

La prisión perpetua en España

Razones de su ilegitimidad ética
y de su inconstitucionalidad

Julián Ríos



La prisión perpetua en España

La prisión perpetua en España

Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad

Julián C. Ríos Martín

Doctor en derecho

Profesor de Derecho penal en la Universidad P. Comillas

Abogado

Diseño y maquetación: TERCERA PRENSA S.L.
Imagen de portada: Siro López Gutiérrez

© de esta edición:
TERCERA PRENSA-HIRUGARREN PRENTSA S.L.
Peña y Goñi, 13, 1º - 20002 Donostia/San Sebastián
Correo electrónico: hiruga01@sarenet.es
www.gakoa.com

ISBN: 978-84-96993-41-9

Depósito Legal: SS-1174-2013
Imprime: Michelena artes gráficas

Índice

Prólogo. Prisión perpetua y dignidad humana. Ramón Sáez Valcárcel.	13
--	----

CAPÍTULO I

Introducción, objeto y fuentes de investigación.

1. A modo de introducción	17
2. Tesis y método de trabajo	24

CAPÍTULO II

Descripción jurídica de la pena de prisión permanente revisable

1. Características jurídicas de la pena	37
1.1. No se deja un horizonte de libertad en la frontera de la muerte	40
1.2. Los condenados a la pena de prisión permanente pueden tener permisos de salida	44
1.3. Los condenados a prisión perpetua revisable podrán tener acceso al tercer grado o régimen abierto	48
1.4. Podrá suspenderse la pena de prisión perpetua	49

CAPÍTULO III

Justificación oficial de la pena de prisión perpetua revisable

1. Argumentos oficiales	53
1.1. No es una pena perpetua porque existen posibilidades legales de revisar la pena y suspenderla	55
1.2. Existencia de un informe del Consejo de Estado que la avala	55
1.3. Existencia de una normativa sobre la pena perpetua similar en otros países del entorno europeo	57
1.4. Esta pena es necesaria para «afianzar la confianza en la administración de Justicia». A vueltas con la sensación de impunidad	62
1.5. La pena de prisión permanente es necesaria porque «ante delitos de excepcional gravedad está justificada una respuesta extraordinaria»	66
1.6. Es una pena «necesaria a los efectos de prevención de delitos»	79
1.7. Es una pena «necesaria para anular la futura peligrosidad criminal del condenado»	89
1.8. Existencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que avala esta pena	92

CAPÍTULO IV

Argumentos de inconstitucionalidad e ilegitimidad de la pena de prisión perpetua revisable

1. La pena de prisión perpetua revisable atenta contra la dignidad de los seres humanos	103
2. La prisión perpetua revisable atenta al derecho a la prohibición de penas inhumanas y tratos crueles y degradantes	113
2.1. En relación al tiempo de cumplimiento	115
2.2. En relación a la forma de ejecución y las consecuencias	117
2.2.1. El ser humano necesita un espacio mínimo para desarrollar y desplegar sus capacidades «humanas»	123
2.2.2. El ser humano necesita que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social.	128
2.2.3. El ser humano necesita un contexto que garantice el equilibrio en la salud física y mental	130
2.2.4. El ser humano necesita un espacio en el que se garantice su intimidad para hacer efectivo el derecho al libre desarrollo de su personalidad	131
2.2.5. El ser humano precisa de un entorno en el que la violencia no sea la forma constante de relación	134
2.2.6. La experiencia límite de inhumanidad penitenciaria: el régimen de primer grado	136
3. La prisión perpetua revisable niega el mandato constitucional del derecho a la reeducación y reinserción social	139
3.1. El mandato constitucional de reeducación	143
3.1.1. La cárcel genera en las personas una sensación de permanente peligro	144
3.1.2. La cárcel provoca en las personas presas una intensa desconfianza como sistema de supervivencia	145
3.1.3. El internamiento genera un intenso sentimiento de indefensión	146
3.1.4. La cárcel genera y exacerba un sentimiento de odio	148
3.1.5. La prisionización	150
3.2. El mandato de reinserción social	154

4. La indeterminación de la pena de prisión perpetua revisable atenta contra el principio de legalidad establecido en el art. 25.1 CE.	158
5. Existen posibilidades de error judicial que sería irreparable	162
6. Otras consecuencias indeseables	166

CAPÍTULO V

Las condenas eternas de prisión

1. Introducción	169
2. Evolución legal y del tratamiento jurisprudencial	170
3. Necesidad de una redefinición legal jurisprudencial	176
3.1. Razones de legalidad constitucional	176
3.2. Razones de política criminal	179
3.3. Razones relativas al principio de proporcionalidad	180
4. Un obstáculo a salvar: la impunidad	184
5. Posibles soluciones jurisprudenciales, penales y penitenciarias en el ordenamiento español	186
5.1. En sede jurisdiccional. Conveniencia de un nuevo rumbo jurisprudencial	187
5.2. Soluciones a través de mecanismos penales	190
5.3. En sede del poder ejecutivo	196
5.4. En sede penitenciaria	196
5.5. En sede legislativa	198
CONCLUSIONES	203
EPÍLOGO. Xabier Etxebarria Zarrabeitia	213
BIBLIOGRAFÍA	217

A Concha Sáez Rodríguez, jurista comprometida con los derechos humanos y libertades fundamentales, por el trabajo compartido.

A Manolo Gallego Díaz, profesor de Derecho penal, defensor de la humanización de las penas, por su amistad y confianza.

A Pedro Cuadra Expósito, que cumple condena en la cárcel de Sevilla, y que en estos momentos está al borde del abismo de la locura; a él y a tantos que logran encontrar en lo más profundo de su ser, fuerzas insospechadas para reconocer el daño causado, para defender sus derechos y para sobrevivir en los pozos enrejados de la desesperación anímica y la incompreensión social.

Prólogo

Prisión perpetua y dignidad humana

1.- Las leyes penales viven un continuo proceso de reforma, es uno de los síntomas de nuestro tiempo. La idea del código como cuerpo legal sólido y con voluntad de permanencia es algo del pasado. Cada nuevo responsable político del área de justicia e interior –hubo un momento en que ambas temáticas se concentraron, subordinando el derecho y los derechos al orden y la seguridad, de lo que da cuenta la definitiva e incuestionada ubicación orgánica de la administración penitenciaria– emprende una modificación de las leyes reproduciendo una arraigada creencia de que así se actúa en beneficio de la sociedad, y a mayor gloria del *modernizador*. Como se explica en este libro, el debate sobre la reforma es un juego retórico de pura abstracción, que se confía a las lógicas del oportunismo, un juego para el que no es preciso conocer el impacto y las consecuencias de las normas vigentes, es decir para qué han servido y cuáles son sus efectos.

La reforma del código penal ha introducido en nuestro ordenamiento la pena de prisión perpetua también se desentiende de la realidad en la que trata de intervenir. Tenemos la criminalidad violenta más reducida de los Estados de la Unión Europea, la población penitenciaria más elevada y nuestros condenados cumplen los más largos periodos de prisión. Es por ello que, según algunos datos estremecedores que nos ofrece el libro, 351 presos mayores de 70 años están recluidos en nuestras prisiones ¿Cómo puede ser? Son varios los factores que explican ese sinsentido; aquí hemos de atender a la centralidad de la pena de prisión en nuestro sistema y al fracaso de las alternativas a la privación de libertad. En este contexto se trae al espacio público la pena de reclusión a perpetuidad, a la que se denomina, un eufemismo, pena de *prisión permanente revisable*. El problema de una sanción de esa naturaleza es que no hay garantía alguna de que no se convierta en una pena definitiva de por vida, algo que, en su caso, se imputará al lado del condenado por su actitud renuente y rebelde a la reinserción social, argumento esgrimido por uno de los valedores del cambio, como comprobaran al leer este ensayo.

No hay justificación explícita de esa nueva pena en el texto penal, una sanción que desapareció entre nosotros en el código de 1928, en una dictadura, por el imperativo de principios de humanidad de las penas (aunque, signo de época, seguía vigente la pena de muerte, abolida por la legalidad republicana). Resulta paradójico que los tiempos de la austeridad y de la contención del gasto social, con grave deterioro de las garantías de los derechos sociales que protegen a las personas frente a la enfermedad, el desempleo, la

vejez y otras causas de incapacidad, que posibilitan el acceso al trabajo, a la vivienda y a la educación, sean compatibles con el incremento del rigor de las penas de prisión, y con el aumento de las prisiones. Paradoja aparente. El mensaje es claro: el Estado no reconoce otra fuente de inseguridad que la asociada a los discursos de ley y orden; se manipula así un objeto, el de la seguridad, desviando la atención para que no se perciba que la intranquilidad y el desasosiego de los ciudadanos se deben a la pérdida del trabajo y al recorte de las prestaciones sociales básicas. Y encubriendo que la persecución penal es altamente selectiva en detrimento de los sectores desfavorecidos de la sociedad.

2.- Julián Ríos es un profesor de derecho atípico, porque le preocupan antes que la dogmática y las formas jurídicas, sin olvidar su importancia, las gentes, el sufrimiento que implica el hecho delictivo, el dolor que inflige la pena. Nils Christie nos advirtió en su legendario *Limits to pain* que aunque los manuales de derecho penal no hablaran del dolor, el castigo significa aplicar deliberadamente dolor al condenado. Uno de los mensajes éticos que nos entrega el profesor Ríos: no olvidar la palabra ni el sufrimiento de los muertos, en la clave del diagnóstico de Raúl Zaffaroni (*La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*). En las páginas de este libro el lector podrá recibir el dolor de las víctimas y de los presos, las angustias y expectativas de seres humanos atrapados en las redes de lo social instituido en torno al delito; víctimas de la violencia privada y condenados sometidos a la violencia estatal. El autor rompe con la lógica de suma cero que ha hegemonizado el campo de las políticas criminales: lo que se le da al delincuente, predicando con indignación, se le quita a la víctima. Una descripción ideológica que obliga a tomar partido. Julián Ríos se distancia con gesto pausado del discurso del enfrentamiento, porque sabe de manera vivida que detrás de las etiquetas hay personas que sufren en silencio. Nuestro autor habita en el continente de la dignidad humana, un espacio que identifica y delimita a partir de lo intolerable, los tratos que degradan al ser humano en su núcleo esencial, al reducirlo a puro medio o instrumento para alcanzar fines políticos. La persona es un fin en sí mismo, nos recuerda, no puede ser humillado ni ofendido para calmar estados de opinión o generar apariencias de que los gobiernos actúan. Su humillación, su derrota, nos ofende a todos.

La reflexión jurídica y moral sobre el funcionamiento del sistema penal y penitenciario ha llevado a Ríos al activismo de los derechos; quienes le tratan piensan que en su caso no podía ser de otra manera. Ciudadano inquieto, el autor es un propagandista de ideas y proyectos de libertad y justicia. Ha liderado con imaginación y buen hacer campañas a favor de los derechos de los desfavorecidos; ya fueren condenados, para que pudieran resistirse frente a la arbitrariedad de la burocracia penitenciaria, para aliviar el rigor de quienes purgan sus penas en régimen cerrado y aislamiento, o de los enfermos en prisión, parias donde los haya; en defensa de los migrantes pobres e irregulares, para que no fuesen perseguidos con ese furor por vender copias de discos y películas piratas de mala calidad, como para que no fueren hostigados por el hecho de carecer de papeles y para que pudiesen recuperar un mínimo de tranquilidad en los espacios públicos ante la amenaza constante de detención policial, o a favor de la hospitalidad ciudadana con los que vienen del fuera depauperado; por las víctimas de los delitos para que sean capaces de

desatarse del dolor y la ira, de caminar por la senda del perdón y la comprensión. Concibe la justicia restaurativa, para todo tipo de delitos ahí incluidos los de terrorismo, como un programa que permite a los protagonistas del conflicto ejercer algunas dosis de autodeterminación, hablando y escuchando, en el intento de entender al otro.

Un análisis y una práctica que camina a contracorriente, pero Julián Ríos ha sido capaz de lo más difícil; en una tierra hostil para el debate como es la nuestra, ha conjugado la firmeza de las posiciones éticas y jurídicas con la capacidad de respeto a las ideas de los demás, incluso cuando las opiniones de éstos laceraban su sentido común de lo humano compartido, su noción de la piedad y de la compasión como aditamentos imprescindibles de cualquier proyecto de racionalización y humanización de las políticas penales y penitenciarias.

3.- El libro es coherente con esa trayectoria. Las anteriores investigaciones del profesor Ríos le sirven para incorporar las voces de los condenados, el testimonio del dolor que no queremos oír ni sentir; los títulos son suficientemente sugestivos: *Mil voces presas*, *Mirando el abismo*, *Andar 1 kilómetro en línea recta*. Es así como se identifica el sufrimiento ajeno, palanca para el cambio. Quien quiera conocer la capacidad destructiva del encierro prisional puede acudir a esos textos de referencia. El ser humano está biológicamente preparado para moverse en el espacio, la privación de esa facultad provoca gran malestar, es una forma primaria de violencia, que la modernidad utilizó como tecnología de control y dominación primero sobre animales y, luego, sobre personas; una constatación de la que nacieron cárceles y campos de concentración (así lo explica en el relato de la historia Reviel Netz en *Alambre de púas. Una ecología de la modernidad*).

A partir de esos elementos el autor se confronta con la justificación ideológica de la reforma penal para demostrar la ilegitimidad profunda de una pena de reclusión perpetua, revisable en teoría pero sin garantías efectivas de que no va a provocar el encierro de por vida de los condenados considerados como muy peligrosos. La cadena perpetua abandona toda esperanza en la capacidad de regeneración del individuo, se sustenta en una visión antropológica pesimista y desecha la reinserción social como fin primordial de las penas, el único que recoge la Constitución. Porque los condenados tienen derecho a regresar a la comunidad en condiciones de interactuar como ciudadanos. De lo contrario, la marea punitivista nos lleva a consolidar la cárcel como contenedor de basura humana, como depósito de personas desechables. Algo terrible. Lo descubrirá con nosotros el lector cuando se detenga, con emoción contenida, ante el relato de la destrucción de Juan Garví, de su particular descenso a los infiernos de la prisión en la red de una larga condena. El libro compagina conocimiento criminológico y penal con experiencias humanas inolvidables, que el autor ha vivido en su acompañamiento de los sufrientes del sistema.

La reclusión perpetua clausura el programa ilustrado del derecho penal y la criminología, el único capaz de dotar de legitimidad al sistema. Porque el derecho penal tiene como misión limitar el poder punitivo del Estado –civilizar la violencia oficial, reducirla a una medida aceptable–, la existencia de penas de encierro de por vida, supone el reconocimiento de un completo fracaso.

La cárcel goza de buena salud como mecanismo de represión de ciertas poblaciones y de dispersión social de miedo para prevenir el delito. Nuestros políticos estiman que el encarcelamiento es una buena respuesta a los desórdenes que llamamos crímenes. Si uno conoce la realidad de la prisión, y la lectura de este libro es una buena oportunidad para ello, siente vergüenza de esa institución total y de sus efectos. Nuestras prisiones están llenas de pobres gentes, son un lugar privilegiado de reproducción de la desigualdad social. Resulta inaguantable la sobrerrepresentación en la población penitenciaria de marginados, migrantes del Sur (un lugar en el mundo que se extendió hacia el Este) y desfavorecidos en general. Más ahora que se ha hecho visible la entidad sistémica de la corrupción pública y el grave daño social que producen los delitos de los poderosos. Un sistema que niega sistemáticamente la aplicación de los medios penitenciarios de rehabilitación –permisos, progresión de grado, libertad condicional–, facilita de manera escandalosa la descarcelación de los pocos condenados por delitos económicos, que se benefician de su aparente buena integración social. No es necesario, parece decírsenos, tratamiento alguno, son reintegrables de manera inmediata al mercado.

4.- Esta valiosa obra descubre una dura realidad, desconocida incluso por quienes trabajan en el sistema. En nuestras cárceles hay condenados a penas *eternas* de prisión. Sin horizonte de reinserción o de recuperar la libertad. Personas que extinguen penas de cárcel por encima de los límites legales de cumplimiento que fija el código (triple de la pena mayor, 20, 25, 30 y 40 años; ¿les parece poco?). Sin contar a los condenados por delitos terroristas, 177 presos cumplen penas superiores a los 30 años y otros 56 castigos que desbordan los 40 años. Se trata de condenas no acumulables, porque los hechos se cometieron con posterioridad a la fecha de las otras sentencias, lo que impide someterlos, en una interpretación literal de la ley y del criterio de la conexidad procesal, a los límites máximos. Alguien tendría que dar respuesta a ese grave problema, una auténtica cadena perpetua encubierta, que cuestiona todos los principios aplicables para el trato de los presos y condenados.

El autor propone la limitación del tiempo de privación de libertad a un máximo de 20 años, pero sabe que el encierro deteriora mucho antes, de forma irreversible, el equilibrio emocional y psicológico de la persona. Lo sabe por estudios de expertos que ha consultado, también lo ha comprobado por experiencia propia, percibiendo el sufrimiento de seres como Juan Garví; algunos tuvieron, al menos, la suerte de haberse encontrado con Julián Ríos, quien trató de darles compañía y ayudarlos una vez que dejaron atrás los muros de la prisión, aunque la prisión y sus consecuencias se arrastran siempre.

Ramón Sáez Valcárcel
Magistrado

CAPÍTULO I

Introducción. Objeto y fuentes de investigación.

1.- A modo de introducción

Volvamos a reconstruir nuestro calendario; busquemos las páginas perdidas de 189 años. Allí, los padres de nuestros bisabuelos escucharon por primera vez las palabras «cadena perpetua». Corría el año 1822 cuando la pena de «trabajos perpetuos» obligaba a que las personas condenadas llevaran «una cadena que no les impidiera trabajar, bien unidos de dos en dos, bien llevando cada uno la suya». Los trabajos de los que se ocupaban eran «los más duros y penosos». Ya nuestros bisabuelos, allá por 1848, vieron nacer la pena de «cadena perpetua». A partir de ese año, quienes cometían determinados delitos muy graves eran encerrados de por vida y estaban condenados a llevar una cadena al pie, pendiente de la cintura o asida a otro penado. Pasaron 22 años, y los políticos movidos por cierto respeto a la dignidad de los presos aliviaron su carga en el código penal de 1870; les permitieron que la cadena estuviese atada sólo a su cintura; les evitaron quedar asidos para siempre a otro preso. Hubieron de pasar 58 años, para que esta pena desapareciese en el código penal de 1928. Fue considerada inhumana. Determinaron un límite máximo de cumplimiento de prisión de 30 años¹.

¹ El término «cadena perpetua» se acuñó en el Código Penal de 1848. El art. 96 señalaba que «llevarán siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura o asida a otro penado». Este término se mantuvo en el código penal de 1850 y 1870. En este código, se suprimió «asida a otro penado», para que no estuvieran unidos de por vida dos a dos. El origen de esta pena es la de trabajos perpetuos que obligaba a que los penados llevaran «una cadena que no les impidiera trabajar, bien unidos de dos en dos, bien llevando cada uno la suya»... los trabajos de los que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos (arts. 27, 48 by 55 CP).. Tiene su origen en el Código penal de 1822. El Código penal de 1870 distinguía entre cadena perpetua y reclusión perpetua. La primera se cumplía en los presidios de África, Canarias y Ultramar; y, las otras en la península. Las primeras llevaban una cadena al pie que les servirán de castigo y sujeción, en cambio en las otras no. Así mismo, los condenados a las primeras serán empleados en trabajos duros y penosos y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento –art. 107 CP1870– L. SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*. Imprenta de M.G. Hernández, Madrid 1879. pp.331. En 1870 se entendía «la cadena perpetua como una pena durísima que de día y de noche aflija y sujete y oprima al delincuente que sobre él pese, dominando sus fuerzas y sus instintos feroces, deprimiendo sus bríos o conteniendo sus pasiones por medio de la sujeción del hierro y del trabajo» A. GROIZARD, *El Código penal de 1870. concordado y comentado*. Madrid. 1903. 2ª edición. P. 569.

En la actualidad, en 2013, casi cien años después, nuestros hijos y nietos pueden ser testigos de su renacimiento. La conquista de la dignidad y de la humanidad con las personas condenadas que tanto esfuerzo costó, puede ser dilapidada en unos meses. El lector podrá observar, a medida que se adentra en la lectura de este libro, que en ningún lugar de la normativa que lo regula se establece la obligación de que los penados lleven «cadenas en la cintura»; ésa es la diferencia entre aquella pena del siglo XIX y la del XXI. Pensarán que eso sólo ocurre en las cárceles privadas de Estados Unidos cuando se ve a los presos caminar en ciertos momentos con una cadena atada de la cintura a los pies. Cuidado, porque no andamos muy lejos de ese escenario, ni de que esas empresas de seguridad que se enriquecen vendiendo como sistemas de seguridad métodos de represión, aterricen en el escenario punitivo español. Y, atención, porque hay cadenas más duras que las de hierro, aunque los eslabones no sean visibles, de la misma forma que las torturas más terribles pueden no dejar señales físicas. Quien tenga curiosidad que investigue sobre este tema².

Nuestros presos, coetáneos, llevarán a la cintura y a la espalda una cadena de eslabones invisibles que les impedirá ser tratados como seres humanos. Estos eslabones son la angustia psicológica, la locura mental, el deterioro físico, la pérdida de su intimidad, la negación de su perfectibilidad, la soledad y el aislamiento. Sobre ello versará una parte de este libro. Demasiados eslabones colgados para compensar el dolor provocado a las víctimas. Una persona que sufrió un terrible delito de terrorismo causado por ETA, «el atentado de Hipercor» en Barcelona, nos dijo que tras muchos años de sufrimiento había logrado romper la cadena que le unía a quien colocó los explosivos. Que esa cadena, invisible, pero densa y férrea, se llamaba odio. Y que sólo después de años y con mucho trabajo terapéutico logró dejar de odiar, soltó su cadena y quedó libre. En ese momento, cuando nos lo comentó, acabábamos de salir de la cárcel de Madrid IV de realizar un intenso, emotivo y reparador encuentro restaurativo con la persona condenada que colocó las bombas. Casi al final del encuentro, ella le dijo que no quería que sufriera más de lo que ya estaba suponiendo los 20 años que llevaba en la cárcel y el peso de su propia conciencia. Que su sufrimiento, no añadía ninguna paz a su corazón lastimado. Que ella había roto el eslabón del odio y ahora necesitaba devolverle el rostro humano y quería saber que un día podría salir de las rejas y rehacer su vida, sobrellevando en su conciencia las consecuencias de su acción. Ésa sería su condena, la de la sentirse acompañado por la responsabilidad de su delito. Esto que parecía imposible o una «locura», meses después, cuando fui facilitador de otro encuentro restaurativo, esta vez entre quien vendió los explosivos a los terroristas islámicos que los colocaron en los trenes del 11-M y un superviviente que iba a trabajar dentro del tren y que quedó lesionado de por vida en su salud física y mental, fui testigo de cómo éste le dijo:» no quiero que sufras más de lo que supone esta pena, necesito saber que un día terminarás de cumplirla. Yo no saldré nunca de esta cárcel de dolor que tengo como consecuencia del atentado, pero sé que tampoco la aliviaré

² Ver informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes (CPT2013) 8; de 30 de abril de 2013. O, el de la Asociación contra la tortura en España. O los del Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura del Defensor del Pueblo en España.

deseándote a ti más sufrimiento. Me alivia verte como ser humano que un día recuperarás tu vida, aunque quedarás atado a tu conciencia. Ojalá puedas sobrellevarla». En ambos casos, el alivio al sufrimiento soportado por delitos gravísimos se producía porque el Estado encerrase de por vida a estas personas: los 20 ó 30 años de condena efectivos (nominativos eran miles de años), eran más que suficientes. Es más no querían que por el delito sufrido por ellos, una persona no tuviese posibilidades de salir adelante ni de recuperar su vida. No querían quedar atados a esa responsabilidad. Cuando acabasen sus condenas les quedaría poco tiempo para rehacer sus vidas; uno saldría con 65, el otro con 55. Habían perdido los años más importantes de la existencia. Las personas que sufrieron los atentados habían verbalizado que el odio no se aliviaba con el sufrimiento eterno en la cárcel; todo lo contrario, su alivio era, precisamente, romper la cadena perpetua, la que le unía desde la venganza. Esto son sólo dos ejemplos, subjetivos, sin duda, pero que permiten ampliar la mirada y la reflexión desde quienes han sufrido delitos gravísimos³.

El gobierno del Partido Popular la ha incorporado al código penal con la denominación de pena de prisión permanente revisable⁴. Ésta permite que la persona condenada por cometer graves delitos pueda permanecer en la cárcel hasta la frontera de su muerte. Se han previsto recursos legales para evitar que esta gravísima situación ocurra. Así, se prevé que la persona condenada, cuando haya cumplido varios años y concurren en ella una serie de requisitos, pueda disfrutar de permisos de salida, de un régimen abierto –tercer grado–, de la suspensión de la ejecución de la pena, o que por motivos humanitarios, si se encuentra ante una enfermedad grave con padecimientos incurables, pueda ser excarcelada. Pero, en la práctica, como tendré ocasión de exponer, estas opciones, son de imposible aplicación. La mayoría de los seres humanos condenados alcanzarán su muerte entre las rejas. Aquellas supuestas «libertades» sirven, únicamente, como coartada para justificar las críticas que desde el punto de vista constitucional pudieran presentarse.

Cuando se conocen los gravísimos delitos frente a los que se puede aplicar la pena de prisión perpetua revisable, a cualquier ciudadano le puede parecer justa, e incluso, escasa⁵. No obstante, el Estado no puede quedar atado a la opinión que una buena parte de los ciudadanos tienen en torno al fenómeno delictivo y que se expande y consolida a través de

³ Ver sobre estas experiencias. E. PASCUAL RODRÍGUEZ, (coord) y otros... *Los ojos del otro. Experiencia de encuentros restaurativos entre víctimas de ETA y sus agresores*. Salterrae. 2013. J.C. RÍOS MARTÍN, *Arando entre piedras. Crónicas sobre sufrimiento y reconciliación de un abogado en la frontera*. Salterrae. 2013.

⁴ El texto legal la define como prisión permanente. Creo que es más adecuado el término «perpetua». Según el Diccionario de la Real academia de la lengua «permanecer» se define como «estar en algún lugar durante cierto tiempo», «mantenerse en un mismo lugar, estado o mutación». Quien «permanece» son las personas en la cárcel; no la pena en sí misma. Así, serían presos permanentes. Pero la prisión no puede estar en «un lugar», porque el lugar es ella en sí misma. En cambio «perpetuo» se define como lo que «dura para siempre», «duración sin fin», o «muy larga e incesante». Así la pena de prisión es perpetua, es para siempre en muchos de los casos previstos. Pero los presos «permanecerán» en prisión. Por tanto, esta pena debería denominarse «pena de prisión perpetua». Utilizaré en el texto indistintamente permanente, perpetua, o cadena perpetua.

⁵ «Cada vez que se comete un crimen horrendo nos volvemos a preguntar qué hacer para impedir su repetición, si la disuasión del delito es toda la posible, si no habrá penas más duras que nos preserven de tan estúpida crueldad. Deseamos incluso borrarla del pasado. Si no su daño, ya irreversible, sí al menos su injusticia,

los medios de comunicación⁶. Sin duda, en el proceso de elaboración de las leyes penales tiene que escuchar a las víctimas de cualquier delito, pero eso no significa que el legislador tenga que otorgarles legitimidad absoluta para dictar en exclusiva la política criminal a seguir, sobre todo cuando el debate público-mediático está huérfano de una reflexión serena con todos los elementos jurídicos y sociológicos del fenómeno delictivo⁷.

Cuando sufrimos un delito, todos tenemos una tendencia comprensible a pedir elevados castigos para el infractor, pero las normas penales tienen que discurrir por cauces ajenos a la venganza y al odio⁸. Una persona que se llama Tomás VIVES ANTÓN y que ha trabajado como catedrático de Derecho penal en la Universidad de Valencia y también

castigando a su autor con una severidad paralela a la del delito. Sin embargo, no somos ni dioses ni delincuentes. Ni podemos eliminar el delito con la pena, pues no hay alquimia que reste el injusto del pasado con la justa imposición de un mal, ni podemos prevenir el crimen de cualquier manera. Son morales las razones que nos impiden cortar la mano al que hurta, flagelar al que lesiona, matar al que mata. Los valores básicos que nos conforman como sociedad no autorizan las penas corporales, ni las penas infamantes, ni los trabajos forzados, ni la pena de muerte. Ni, ¡ay!, tampoco, las penas indefinidas o la cadena perpetua». J.A. LASCURIAIN, «Los males de la cadena perpetua», *El Mundo* 10 de junio de 2010. Este autor es una persona que trabaja como catedrático de derecho penal en la universidad Autónoma de Madrid.

⁶ En la página web del Ministerio del Interior se indica que «el balance final que arroja el informe sobre la criminalidad de 2012, a pesar de los datos de determinadas tipologías penales, es positivo y viene a manifestar y constatar que la incidencia de la criminalidad en España se mantiene entre las más bajas de la Unión Europea. En el año 2012 se han registrado en España un total de 2.268.665 delitos y faltas, lo que constituye un descenso de un 0,7% con respecto al año anterior...». En el ámbito que comprende los valores a la baja, se aprecia un descenso importante de las categorías de los homicidios dolosos y asesinatos consumados (-5,7%), que corrobora una tendencia en la disminución de los delitos contra la vida. Y se destaca especialmente el descenso importante de los delitos de sustracción de vehículos a motor (-7,8%). Entre los aspectos negativos, se consigna el comportamiento al alza del indicador «Robo con Fuerza en Domicilios» aunque condicionado por los nuevos criterios metodológicos de grabación y cómputo estadístico y también, «aunque con una incidencia porcentual menor, se encuentra la denominada delincuencia violenta, con un incremento del 7% respecto a 2011».

⁷ Se discute sobre el modelo de elaboración de las normas penales basado en la dicotomía técnicos/expertos frente a los ciudadanos. Pareciera que otorgar todo el protagonismo a los técnicos le confiere un carácter elitista basado en la aparente presunción de que son expertos «ilustrados» frente al pueblo llano, centrado más en la búsqueda de una mayor punición, es ignorante. Como señala una profesora que lleva muchos años investigando en las cuestiones criminológicas, que se llama Elena LARRAURI, hasta qué punto la presencia de expertos ni quien los define como tal, puede garantizar el respeto a los derechos fundamentales. La diferencia está entre respuestas razonadas e irrazonables, emotivas o motivadas, pero nadie tiene el monopolio E. LARRAURI PIJOAN, «La economía política del castigo», *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología*. 11.6.2009. Efectivamente, los técnicos que elaboran los proyectos de ley ponen sus conocimientos al servicio de intereses políticos que vienen dictados por estrategias electorales o por intereses de grandes instituciones de poder económico. Por lo que la técnica jurídica de elaboración de normas no es una cuestión científica de búsqueda del interés general ni, en particular, de la justicia, en el marco del respeto a los derechos constitucionales. Ahora bien, sí le corresponde al Estado su elaboración, escuchando, pero delimitando, previa explicación social, que los límites de lo motivado y razonable están en los derechos fundamentales establecidos en los artículos. 10, 15 y 25.1 de la Constitución española: la dignidad, la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes, y la reeducación y reinserción social. Pero no lo hace, y busca unilateralmente sus propios objetivos.

⁸ A. CUERDARIEZU, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales*. Atelier. 2011. p. 32. Catedrático de Derecho penal en la Universidad Rey Juan Carlos.

como Vicepresidente del Tribunal Constitucional, comprende lo difícil que es pedir a quienes hemos sufrido delitos «un discurso razonable». Pero la definición de las conductas humanas que puedan ser calificadas como delitos, así como la determinación de las penas, pertenece al Estado. Varios motivos sostienen esta opinión pero, entre ellos, uno es fundamental: el poder que se otorga al Estado para establecer leyes penales y la regulación de las instituciones de la administración de justicia tiene como fundamento evitar la venganza privada y sustituirla por un sistema racional de castigos sometidos a unos límites establecidos en la Constitución: los derechos humanos. Esta racionalidad puede, no solo pedirse, sino exigirse a los políticos. No obstante, es un deber que olvidan fácilmente, porque les resulta más cómodo traducir en normas el clamor de la calle, sea justo o injusto, que intentar que la opinión pública discurra dentro del marco de la racionalidad»⁹.

Dicho esto, y puesto que la pena de prisión perpetua se trata de una privación de libertad, en principio hasta la frontera de la muerte, aunque sea excepcionalísimamente revisable, el enjuiciamiento de su racionalidad ha de partir de la constatación de lo que es un lugar común entre los especialistas en materia penal: la pena privativa de libertad está en crisis, porque no priva solamente de la libertad, sino que además descoyunta la indispensable sociabilidad humana¹⁰. Sin duda, las consecuencias que una pena de estas características conlleva en el ámbito físico, psicológico, social y laboral del condenado son muy graves y, posiblemente, irreversibles, quedando seriamente afectados y comprometidos determinados derechos individuales constitucionalmente protegidos: la libertad, la intimidad, la salud física y psíquica, y como soporte de todos ellos, la dignidad. Ello me lleva a afirmar que la reflexión de carácter jurídico tiene que hacerse desde el conocimiento de la complejidad que conlleva el fenómeno delictivo y tiene como límite la salvaguarda material y no meramente formal de los derechos constitucionales¹¹.

Por tanto, la incorporación de la cadena perpetua al Código penal no puede pasar desapercibida en la sociedad sin un mínimo de reflexión que vaya más allá del ámbito emocional-vindicativo¹², como lamentablemente ocurre, porque tiene gravísimas consecuencias. Por un lado, porque afecta intensamente, como he apuntado y desarrollaré con detenimiento a lo largo de este libro, a los derechos fundamentales de personas concretas, y nadie está exento que se le pueda imponer, bien porque en situaciones extremas e imprevisibles en un momento determinado se vea abocado a cometer un delito tan grave¹³, o bien, porque sin haber delinquido, pudiera existir, como lamentablemente ocurre, un error judicial. Por otro, porque trasciende lo individual. Cuando el Estado incorpora a la

⁹ T. VIVES ANTÓN, «La injerencia, el error y el derecho», *El País*, 1 de abril de 2010.

¹⁰ T. VIVES ANTÓN, «La injerencia, el error y el derecho», *El País*, 1 de abril de 2010.

¹¹ A este respecto Ver el interesante libro de J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad de las leyes penales*, Trotta. 2003. Este autor es una persona que trabaja como catedrático de derecho penal en la universidad de Málaga. Es una referencia necesaria en el pensamiento crítico del sistema penal.

¹² El 18 de mayo a las 18 de la tarde en el canal 24 horas, veo con estupor un reportaje sobre una persona que asesinó a varias personas mayores de forma sádica, y que años después fue asesinado en la cárcel de Topas por dos presos en el patio. A los cinco minutos apagué la televisión. Ese mismo reportaje ya lo han repetido varias veces. ¿Qué aporta a la sociedad?, ¿a la seguridad ciudadana?, ¿a la reflexión sobre el fenómeno delictivo?, ¿quién es quien ordena que se emita?, ¿con qué objetivos?...

legislación criminal una pena de estas características pone en cuestionamiento nuestra concepción de Estado social y democrático de derecho que se asienta sobre una premisa incuestionable que aparece derivada de la forma política que ha adoptado el Estado en nuestra Constitución y que exige que todo sacrificio de la libertad ha de reducirse a lo absolutamente necesario para conseguir un objetivo que constitucionalmente lo justifique y que, en todo caso, siempre respete los derechos humanos. Por último, porque es previsible, debido a la tendencia existente en nuestra sociedad en los últimos 20 años, en los que se ha modificado el Código penal veinticuatro veces, todas ellas para endurecerlo¹⁴, que el siguiente debate público sobre las penas a imponer por graves delitos sea el de la pena de muerte. Por tanto, cerrar la puerta de la prisión perpetua, es el cortafuegos para la existencia de tal debate. Está en juego, no sólo la cadena perpetua, sino el pre-juicio de la pena de muerte.

Por tanto, para que la incorporación de la pena de prisión perpetua revisable al Código penal tenga legitimidad suficiente tendría que superar, sin margen de duda, un juicio de compatibilidad con las normas constitucionales. A estos efectos, en primer lugar, le corresponde al ministerio de justicia que es la institución de donde emana el anteproyecto de reforma legal que la incorpora, la justificación suficiente de forma técnica y científica, acerca de su necesidad en relación con los fines que tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan al Derecho penal. Sobre todo porque no se trata sólo de que la pena que se propone sea tolerable o intolerable (constitucional o inconstitucional), sino también de que sea una buena medida eficaz para prevenir delitos graves y de que tal eficacia compense los reparos que despierta su dureza¹⁵.

En segundo lugar, tendrían que explicar y justificar, no sólo formalmente, sino materialmente, que esta pena supera el reproche de inseguridad jurídica que conlleva (art. 9.3 CE), que no atenta contra la dignidad de las personas (derecho recogido en el art. 10 de la Constitución española); que no se convierte en una pena inhumana o en trato degradante (art. 15 CE) y que es compatible con el mandato constitucional de que las penas estén orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los penados (art. 25.2 CE).

Comprobar si esta pena es compatible con estos derechos y con aquellos fines es el objeto de análisis de este trabajo. Así, previa exposición de la normativa jurídica que la regula, analizaré su compatibilidad con cada una de las normas expuestas anteriormente. Lo haré con un lenguaje sencillo, pero sin renunciar al rigor técnico, por dos motivos. Por un lado, para que el discurso y la reflexión puedan ser entendidos por cualquier persona

¹³ Quienes cometen delitos contra la vida, salvo excepciones patológicas, son personas que nunca han delinquido antes y jamás en su vida pensaron antes en ello. Y es en abstracto, cuando uno ve que potencialmente puede quedar sometido a una pena tan extrema, el momento en que tiene que reflexionar si él o sus familiares aceptarían someterse, en caso de que cometiese un delito grave, a una pena tan extremadamente cruel.

¹⁴ De todas las modificaciones legales, 20 veces en total se han reducido o eliminado penas. En cambio en 85 ocasiones se han creado o incrementado las penas privativas de libertad. Ver J.L. Díez Ripollés, «Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)», en *Boletín Criminológico*, artículos 2/2013, marzo (nº.142) y 3/2013, abril (nº.143): versión electrónica disponible en <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/142.pdf>.

¹⁵ J.A. LASCURIAIN, «Los males de la cadena perpetua», *El Mundo* 10 de junio de 2010

ajena al entorno penal, práctico o académico, ya que es entre la ciudadanía, y no sólo desde el ámbito técnico-político, donde se juega la legitimidad de esta norma, además de ser el espacio en el que se está produciendo el debate mediático. De hecho, es el poder político el que se hace eco de la propuesta de la cadena perpetua a través de la presión mediática de colectivos de víctimas obviando interesadamente una reflexión serena acerca de su compatibilidad con los derechos fundamentales y una explicación social de las consecuencias de esta pena. Ante la ausencia de pedagogía social, intentaré que las páginas de este libro puedan cubrir esta laguna. Por otro, porque el ámbito jurídico, académico o político dejan al margen de los criterios de interpretación jurídica los contextos sociales e institucionales donde se cumplen las penas. Suelen utilizar técnicas ajenas al contexto sociológico y humano donde se decide acerca del contenido de los derechos fundamentales. Se suele conceder a los conceptos jurídicos relacionados con la ejecución penal y penitenciaria un contenido legitimador del que carecen una vez que se contrastan con la realidad humana y social de los centros penitenciarios.

Por tanto, éste es nuestro intento: reflexionar acerca de los conceptos jurídicos utilizados por el legislador para justificar la cadena perpetua, y no hacerlo únicamente desde la lógica jurídico formal, sino desde la realidad social y las dinámicas institucionales donde se desenvuelve el ser humano cumpliendo una pena de prisión. Para ello, como desarrollaré en el siguiente epígrafe, entre otras fuentes de reflexión utilizaré tres trabajos de investigación de corte sociológica sobre las condiciones de cumplimiento de la pena privativa de libertad que he realizado junto a otros compañeros¹⁶.

En la segunda parte de este libro, veo necesario abordar un problema jurídico real que en la práctica es olvidado por el legislador. Se trata de las condenas eternas. Son aquellas que superan los límites máximos establecidos en el Código penal vigente a junio de 2013 y que, por tanto, quienes las sufren están condenados de por vida al encerramiento penitenciario. Estas condenas deberían ser objeto de estudio por el legislador para dar solución a esta desproporcionada e injusta situación que afecta a más de dos centenares de personas presas (en mayo 2013 hay 253 personas en esta situación). Estas penas ilimitadas son utilizadas como una coartada más, entre otras, por los postulantes de la incorporación de la cadena perpetua, para salvar su constitucionalidad. Mantienen que la pena que promueven no es la más dura del Código, pues en ciertos casos de concurrencia de delitos muy graves se puede imponer una pena de prisión de 40 años, que puede además ser de cumplimiento íntegro –sin acceso a la libertad condicional en la última fase– y efectivo –sin permisos de salida o las posibilidades de actividad externa que supone el tercer grado penitenciario–; o las que denomino «penas eternas» es decir aquellas que son ilimitables porque no se pueden establecer los límites establecidos en el Código penal –art. 76 CP 20, 25 30 y 40 años– tal y como analizaré en su momento. Este argumento de los políticos es

¹⁶ Todos estos trabajos de investigación los hemos realizado analizando datos estadísticos oficiales y testimonios de personas presas y de profesionales. J.C. RÍOS MARTÍN y P. CABRERA CABRERA, *Mil voces presas*, Universidad Comillas, Madrid 1997; *Mirando el abismo, condiciones del régimen cerrado*, Universidad Comillas, Madrid, 2003. Con M. GALLEGO DÍAZ y SEGOVIA BERNABÉ, *Andar un Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Universidad Comillas, Madrid, 2012.

un pobre consuelo. Porque la comparación favorable con la férrea pena de 40 años de prisión, sorprendentemente consensuada por nuestros dos grandes partidos y hasta hoy no cuestionada por ningún juez, es una comparación con una pena seguramente inconstitucional¹⁷. Mi hipótesis es que no sólo la pena de prisión perpetua es inconstitucional y el legislador debería abandonar todo ánimo de incluirla en el Código penal, sino que debería abordar jurídicamente las condenas eternas y limitarlas, y no lo hace. Pero no sólo, sino también, fundamentaré por qué se tiene que rebajar el límite máximo de cumplimiento, en cualquier situación, a 20 años.

A este sistema de trabajo llevo no desde la lejanía y des-implicación en que se formulan los presupuestos dogmáticos que sirven de base a la construcción y elaboración de los conceptos penales, sino desde la mirada crítica de las disfunciones que generan en las personas intervinientes en el conflicto delictivo tanto la norma penal y procesal como las instituciones encargadas de su gestión. De ahí que se haga necesaria para la elaboración de una política penal eficaz en la gestión del fenómeno delictivo no sólo la reflexión dogmática, sino la sociológica que refleje y analice las tendencias del delito y su gestión por las instituciones penales, tomando como elemento de primer orden el abordaje de las consecuencias que esas disfunciones provocan en las personas protagonistas del delito: los ciudadanos alejados de estructuras de poder.

2.- Tesis y método de trabajo

Mi tesis: la pena de prisión perpetua revisable y las condenas eternas son inconstitucionales. No cuenta con un nivel mínimo exigido de compatibilidad con el derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad –art. 10 CE–; con la prohibición de penas inhumanas y tratos crueles o degradantes –art. 15 CE–, y no respeta el mandato constitucional de que las penas estén orientadas a la reeducación y reinserción social. Así mismo, y debido a su indeterminación, quebranta el principio de seguridad jurídica. A mayor abundamiento esta pena, con consecuencias tan graves para las personas y una afectación tan intensa del derecho a la libertad –art. 17 CE–, no tiene suficiente legitimidad ya que no existe una explicación técnico-científica que permita justificar su inclusión en el ordenamiento punitivo; y respecto de las condenas eternas, esos argumentos exigen su limitación temporal.

A lo largo de este trabajo voy a utilizar varias fuentes para defender mi hipótesis. Unas de corte jurídico y otras del ámbito sociológico. La interrelación de ambas permite abordar con toda profundidad y rigor el cuestionamiento de la cadena perpetua. Las fuentes jurídicas con las que trabajaré serán la Constitución, los Tratados internacionales, las resoluciones judiciales del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. También reflexiones de quienes desde la universidad y otros ámbitos han reflexionado sobre el sistema penal. Sobre la justificación científica de estas fuentes jurídicas para fundamentar los presupuestos que en este trabajo mantengo, no existen dudas.

¹⁷ J.A. LASCURIAIN, «Los males de la cadena perpetua», *El Mundo* 10 de junio de 2010

Las fuentes de corte sociológico que voy a utilizar parten de tres investigaciones que sobre la prisión he realizado con otros compañeros, sociólogos y juristas¹⁸. En el ámbito jurídico, la sociología no es tenida muy en cuenta, pero debido a que el tema que abordamos –la prisión perpetua revisable– se despliega en un contexto institucional determinado, me veo obligado a utilizar este sistema de trabajo basado en la observación, narración y descripción de la realidad. En las líneas que siguen voy a exponer con detalle la justificación científica de los métodos utilizados para que su aplicación a este trabajo tenga la suficiente validez.

Los trabajos de investigación reseñados son el fruto de nuestra propia observación con la lectura de bibliografía especializada pero, además, se fundamentan en el análisis de datos oficiales, entrevistas personales con profesionales penitenciarios y personas vinculadas a la defensa de los derechos de los presos, y en la encuesta, como método de trabajo. Estas técnicas tienen mala prensa en nuestra sociedad. Tanto se ha usado y abusado de ellas, que el hastío, mezclado de escepticismo, suele ser la actitud más generalizada entre las personas que se deciden a leer los informes que de ellas emergen. Lamentablemente, el oportunismo con que a veces se planifican los estudios, los sesgos introducidos en la forma de realizar las preguntas, los canales y momentos utilizados para su difusión, por no hablar de la presentación torticera de los resultados que a veces emplean los medios de comunicación, han llevado a muchos a desconfiar genéricamente de los sondeos y, por extensión, de la disciplina científica que hace de esos procedimientos de escrutinio e indagación la base de su metodología, la sociología, la disciplina científica capaz de arrojar información contrastada y objetiva sobre la realidad social.

Sin embargo, no hay otras vías para conocer lo que ocurre más allá de nosotros mismos –de nuestra interioridad más escondida–, que **observar** lo que sucede a nuestro alrededor y **conversar** con quienes nos rodean. La segunda de estas posibilidades, la conversación, es la que utilizan los métodos de encuesta; el diálogo con los demás, nos abre una puerta –limitada sin duda, pero real– a la experiencia del otro. Nos saca de nuestro mundo y nos introduce, siquiera sea como visitantes circunstanciales, en el de los demás. La encuesta, mediante un cuestionario estructurado, impone ciertamente una fuerte rigidez al diálogo, pero en cambio tiene la ventaja de que nos permite mantener un enorme número de «encuentros conversacionales» con personas muy diversas; además, en cada uno de estos diálogos, se tratan los mismos asuntos, lo que facilita su contraste y comparación y, por la estructura tan formalizada que presentan, se pueden obtener en un período de tiempo muy breve, es decir, mediante un empleo de recursos económicos y personales notablemente eficiente. En cualquier caso, a la altura de los tiempos que corren, resulta completamente fútil tratar de demostrar la utilidad y conveniencia de los métodos de encuesta en las sociedades abiertas y desarrolladas. Las sociedades actuales difícilmente podrían entenderse y ordenarse sin contar con la información que se recoge mediante la interrogación constante de sus integrantes. Saber qué es lo que piensan, sienten y opinan

¹⁸ Obras ya citadas, *Mil voces presas*; *Mirando el abismo, condiciones del régimen cerrado*; *Andar un Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*.

sus ciudadanos, es un requisito imprescindible para su funcionamiento. Renunciar a hacerlo sería tanto como prescindir de la posibilidad de planificar, programar y regular el cambio social que inevitablemente las atraviesa.

Por otra parte, en el marco de una sociedad democrática, no sólo existe la posibilidad de hablar libremente, sino que tal eventualidad se encuentra garantizada legalmente, como derecho a preguntar y responder o, en su caso, a callar y negarse a contestar. Precisamente por eso, los denostados métodos de encuesta, sobre los que con frecuencia se hacen bromas fáciles y se trivializa, se compadecen tan mal con los regímenes autoritarios. Ni en los antiguos países del Este, ni en la España franquista, pudieron desarrollarse convenientemente; en condiciones de falta de libertad y de censura previa, es difícil que puedan expresarse libremente las opiniones y comentarios de los encuestados. Por eso mismo, un signo de libertad y madurez democrática consiste en multiplicar las garantías para que, de forma universal y cotidiana, puedan expresarse las opiniones, ideas, críticas y sugerencias de los ciudadanos... Esto, naturalmente, incluye las opiniones de aquellos que se encuentran presos.

Éste ha sido uno de los objetivos que pretendíamos alcanzar con estos trabajos que posteriormente desarrollaré: hacer retroceder una de las zonas de sombra informativa que más obstinadamente subsiste en nuestro país, la cárcel. Para ello era preciso contar con testimonios de primera mano que nos permitieran conocer de qué forma es percibida y experimentada la vida en prisión por las personas que se encuentran cumpliendo una condena privativa de libertad. La percepción subjetiva de tal situación nos aporta la perspectiva única e irremplazable de los sujetos protagonistas.

Hasta el momento, los estudios existentes rara vez cuentan con la oportunidad de obtener datos y opiniones aportadas por los propios presos durante su período de encarceramiento, con lo cual se silencia la voz de uno de los actores principales del drama que allí se vive cada día. Los testimonios de presos, cuando existen, suelen ser escasos y fragmentarios; lo más habitual es que hayan sido obtenidos a posteriori, una vez que han recuperado la libertad y la distancia de la institución penitenciaria, que siempre se muestra remisa a abrir sus puertas a investigadores independientes y no comprometidos con los objetivos institucionales. La función de tutela se extiende y se prolonga, abusiva hasta el exceso, sobre los reclusos, hasta el punto de hacerlos desaparecer como interlocutores del diálogo con el investigador; diálogo que si bien no llega a prohibirse, sí es entorpecido y dificultado de mil maneras. El «miedo al qué dirán», adopta aquí su expresión más acabada y terrible, teniendo en cuenta la asimetría de la relación que mantienen controladores y controlados.

Las tres fuentes de investigación que he utilizado son las siguientes:

1. MIL VOCES PRESAS

A raíz de la acogida que tuvo entre los presos un libro que escribí titulado «*Manual práctico para la defensa de las personas presas: defenderse de la cárcel*», desde la Universidad Comillas, en la que trabajo como profesor de derecho penal, junto a mi compañero Pedro Cabrera, organicé un trabajo de investigación para escuchar las voces de

los presos y darles difusión pública. A los diez meses de la publicación del citado Manual de ejecución penal, tenía un listado de 1.700 personas presas que lo habían solicitado por escrito desde distintas cárceles y habían formulado al mismo tiempo varias consultas jurídicas. Pensamos que podíamos preguntarles a ellos sobre su vivencia en la cárcel.

Elaboramos un cuestionario y lo enviamos a cada uno de los presos que habían establecido contacto con nosotros. Pretendíamos obtener la visión de las personas presas de su entorno en el instante mismo en que se encontraban cumpliendo condena y a partir de ahí conocer, además de su perfil social, profesional y personal, las condiciones en que se efectuaban los traslados de cárcel a cárcel, las cuestiones de tratamiento, las sanciones, la vida en el régimen cerrado, los malos tratos, las comunicaciones con los familiares, los permisos, las condiciones materiales y la infraestructura. Con todo ello pensábamos realizar un informe que haríamos llegar a los responsables de la administración penitenciaria, al Defensor del Pueblo, a los jueces y fiscales de vigilancia penitenciaria, a los representantes de los partidos políticos y a las universidades.

El cuestionario se acompañaba de una carta en la que se animaba a responder y a difundir el cuestionario entre otros compañeros, de manera que pudiéramos contar con el mayor número posible de entrevistados. Era importante tratar de buscar su mayor difusión entre las personas encarceladas.

A los tres días de la primera remesa de cuestionarios recibimos numerosas llamadas y cartas remitidas a través de personas que trabajan en asociaciones de apoyo solidario a presos, familiares y amigos, en las que se nos comunicaba que nuestro cuestionario había sido intervenido (lo que en la práctica implicaba la imposibilidad de su realización) por una Orden de fecha 17 de febrero de 1997 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Comunicaba a todos los centros penitenciarios que *«existe una encuesta que está siendo realizada por D. Julián Ríos Martín, quien parece ser profesor de la Universidad Pontificia de Comillas, y en la que pide a los internos la contestación a una serie de preguntas cuyo contenido afecta al régimen penitenciario y del que entendemos no debe ser conocido por personas ajenas a la Institución, dado que afecta, según las respuestas que puedan darse, al buen nombre de la Institución e incluso a su seguridad»*. Fue cursada, pues, además una orden que intervenía toda nuestra correspondencia a cualesquiera personas presas e igualmente les era intervenida la dirigida a nosotros. Nuestra perplejidad y sorpresa ante la reacción oficial fueron enormes, sobre todo teniendo en cuenta que, naturalmente, toda la correspondencia de la encuesta iba perfectamente identificada tal y como exigía el Régimen Penitenciario, en sobres con el membrete y domicilio de la Universidad, e incluía la filiación personal completa del responsable del estudio.

A pesar de las duras medidas restrictivas dirigidas a entorpecer e impedir el desarrollo de la investigación recibimos hasta trescientos cuestionarios. Casi todos habían conseguido salir de las cárceles por conductos no oficiales. En algunos de ellos, las personas que respondían nos exponían a su vez las consecuencias que estaban derivándose de la intervención y retención de los mismos, ya que en ellos –desde el presupuesto de una estricta confidencialidad en el tratamiento de la información que se garantiza a los entrevistados

en cualquier estudio sociológico— se describían con algún detalle situaciones anómalas y se hacía referencia a personas concretas respecto de las cuales se habían vulnerado derechos fundamentales. Según las personas que nos escribieron, las consecuencias para nuestros entrevistados estaban siendo la pérdida de destinos dentro de prisión, la valoración negativa de ese comportamiento de cara a obtener permisos y algún que otro traslado de cárcel.

Lo kafkiano de la situación con la que nos enfrentábamos parecía retrotraernos en el tiempo hasta épocas en donde las barreras a la libertad de expresión eran el pan nuestro de cada día en este país. La desorbitada reacción defensiva y la dureza de las descalificaciones con las que se intentaba impedir nuestra iniciativa eran por sí mismas todo un dato, enormemente significativo y revelador, de la extrema opacidad que envolvía a los asuntos penitenciarios. Antes de empezar a explorar las respuestas de los entrevistados, nos encontrábamos ya con la diáfana respuesta institucional. En ella el miedo al preso (a lo que pudiera decir y contar) quedaba paradójicamente reflejado en forma de restricción autoritaria a sus limitados derechos de comunicación con el exterior. En suma, parecía que la única información que podía salir hacia el exterior era la susceptible de ser controlada por la institución, y la que se había comprobado que podría llegar a cumplir una función de «exhibición institucional»¹⁹.

Ante esta situación, lo que hicimos fue mandar a cada preso un modelo de recurso contra la orden de intervención/suspensión para que lo enviaran al juzgado de vigilancia penitenciaria que es el órgano judicial que controla a la administración penitenciaria y se encarga de velar por el respeto de los derechos y deberes de los reclusos. El derecho fundamental a las comunicaciones no se podía suspender impidiendo contestar a una encuesta, sin más motivo. Todos los juzgados de vigilancia penitenciaria salvo uno, nos dieron la razón; éste, que era de Madrid, luego fue censurado y corregido por la Audiencia Provincial.

¹⁹ Como toda institución total, la prisión tiende a ser absorbente, y así lo simboliza en «los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior». Las restricciones al paso de información son cruciales para poder mantener a quienes se encuentran internos en ellas en la mayor ignorancia posible respecto de las decisiones que les afectan y de los procesos a que se ven sometidos. En general, se busca la forma de desbaratar o entorpecer precisamente aquellos actos (como por ejemplo la posibilidad de mantener una correspondencia, o responder a un cuestionario), que «en la sociedad civil cumplen la función de demostrar al actor ... que es una persona dotada de la autodeterminación, la autonomía y la libertad de acción propias de un adulto». Todas estas pequeñas humillaciones y/o violaciones de derechos «se justifican oficialmente con diversos criterios tales como la higiene,... o la seguridad», cuando no pasan de ser en suma manifestaciones auto-exculpatorias. Y así, solo la información capaz de cumplir la función de «exhibición institucional» contará con el beneplácito de la dirección y obtendrá, por tanto, autorización de salida al exterior. Tal y como descubrió hace ya décadas E. Goffman, cuando dicha exhibición institucional de información se dirige al público en general, tiene como objetivo «proporcionarle una imagen 'apropiada' del establecimiento, capaz de disipar la aprensión común hacia las instituciones donde la permanencia es involuntaria», de forma que «aparentando mostrarlo todo, lo más probable será, por supuesto, que solo se permita ver lo que puede causar buena impresión» E. GOFFMAN, *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970.

Recibimos mil encuestas y con ellas elaboramos al cabo de varios meses el libro *Mil voces presas*. Como se puede comprobar, nos encontrábamos cara a cara con los viejos y conocidos mecanismos de autodefensa institucional, que tendían a desplegarse frente a cualquier intromisión exterior que no hubiese sido previamente solicitada, que pasaba a ser considerada, de inmediato y *a priori*, como una agresión²⁰.

Las respuestas de estos mil cuestionarios fueron las que utilizamos en nuestro estudio. Es imposible llegar a saber los que se quedaron por el camino. El tratamiento de las preguntas estructuradas y de las abiertas que fueron codificadas a posteriori se llevaron a cabo con el programa SPSS en su versión 7.5. En cuanto a las preguntas abiertas, todos los textos fueron procesados para poder llevar a cabo un análisis de contenido mediante el programa Q.S.R. Nudist para datos cualitativos. Aproximadamente dos mil páginas de texto manuscrito por los propios protagonistas fueron procesadas y analizadas posteriormente.

Esta investigación es de 1998, pero la esencia de sus datos cualitativos no ha cambiado en absoluto a pesar del paso de los años. La cárcel, la institución, la forma en que el ser humano se enfrenta al internamiento, y la legislación penitenciaria que regula los derechos y deberes, en último extremo, que configura la vida dentro, no ha cambiado. La Ley Orgánica General Penitenciaria es de 1979 y no ha sufrido modificación alguna. Con el transcurso de los años, han cambiado los datos cuantitativos, pero –como veremos– éstos no tienen relevancia para los efectos de esta investigación.

²⁰ Existe una vieja publicación propagandística de la «Oficina Informativa Española», publicada en plena posguerra (1948) que lleva por título el de Cárceles españolas. Resulta ser un ejemplo paradigmático de cuanto decimos y, salvando las distancias, puede enmarcarse en la misma línea de actuación de autodefensa frente a las «agresiones» del exterior con que nosotros mismos nos hemos encontrado. Ya entonces se afirmaba que «no hay tópico internacional de vida más larga, pese a su mala calidad y al continuo desgaste por el uso, que el alevoso ensañamiento contra las ejemplares cárceles de España. Cada vez que aquí se castiga a un malhechor [...] se escandaliza el mundo. Y hasta en las ondas respetables de la B.B.C. se pone en marcha el artificio de fabricar calumnias». Situado en el contexto de los años cuarenta y tras la distancia que nos permiten los años y los datos actuales sobre aquel momento histórico, resulta doblemente ridículo, si no fuera terriblemente trágico, leer a continuación el siguiente párrafo, dirigido a todos los «calumniadores» (extranjeros por más señas y abundamiento): «Antes de hablar, vengan a España. Y no se tapen los ojos ante esos blancos cuadros de reclusos que, cada mañana, yerguen a pleno sol, en los alegres patios de nuestras penitenciarías, los torsos sanos, firmes, disciplinados y airosos, mientras, en grupos clasificados por especialistas, a las órdenes de mando de profesores diplomados de gimnasia, realizan sus ejercicios rítmicos. Compartan horas con ellos en sus granjas, sus cines, sus escuelas, sus bibliotecas, sus talleres, sus estudios de arte». Y se termina conminando a los enemigos del régimen, de dudosa procedencia y ocupación, diciéndoles: «Aprendan, como ellos, un honrado oficio. Admiren títulos universitarios alcanzados desde la prisión, con tiempo, libros y enseñanzas, generosamente cedidos por el Estado». Y para remate final, les anima a que «convivan con las familias de penados, reunidas el verano entero bajo amplias tiendas de camping alrededor de los destacamentos de trabajo». Todo un lujo de vacaciones al aire libre.

Aunque expresamente se indica por sus anónimos autores que «este libro no intenta ‘defender’ la política penitenciaria del régimen; ni se rebaja a discutir con sus calumniadores», no cabe duda que a la vista del panorama que se describe, en la España del hambre y el estraperlo, los que vivían realmente como reyes eran los que se encontraban en la cárcel, y el que no llegaba a la Universidad era por no haberse decidido a engrosar las filas de los penados en prisiones españolas. De todas maneras lo que asombra en el texto no es que fuera posible escribir tales sandeces en aquellos años, más bien lo que resulta sencillamente pavoroso es caer en la cuenta de cuánto queda aún presente de todos aquellos viejos resabios en las instituciones actuales.

2. MIRANDO EL ABISMO

La riqueza de la información obtenida en el informe *Mil voces presas*, las esperanzas que tanta gente depositaba en nosotros al darnos a conocer su situación y, finalmente, el amplio eco que tuvo el informe, dentro y fuera de las cárceles, nos confirmaron en la bondad de nuestro intento por conocer de primera mano la vida que se desarrolla día a día en las prisiones de nuestro país desde la perspectiva de los propios internos.

Ciertamente, en el panorama carcelario que emergía de las respuestas de las personas presas, predominaban los tintes oscuros e incluso dramáticos, de forma que, junto a una legislación que pasa por ser de las más progresistas del mundo, nos encontrábamos con una realidad que negaba, en la práctica, los principios y objetivos tan pomposamente declarados en los textos legales.

El contraste entre la visión oficial, ampliamente publicitada en los medios de comunicación, y la visión que desde dentro nos ofrecían las personas que sufrían la pena de prisión era tan abrumador que resultaba difícil explicar cómo era posible tal nivel de desencuentro entre una y otra. En la visión oficial se ofrecía un paisaje casi idílico, de espacios ajardinados, instalaciones deportivas y otras mil comodidades entre las que se movían unos «internos» aplicados e industriosos que empleaban el precioso tiempo de que disponían en estudiar, trabajar y ahorrar para labrarse un porvenir diferente y tener asegurado su lugar en la sociedad a la salida de la cárcel. Sin embargo, esta visión extremadamente positiva de la cárcel difundida por las instancias oficiales, era negada por la experiencia acumulada en la inmensa mayoría de las asociaciones de apoyo a presos y se veía tajantemente desmentida por las respuestas que ofrecían las personas presas cuando tenían la oportunidad de expresarse libremente al margen de los controles institucionales.

Una explicación de estas distintas formas de percibir, interpretar y difundir la realidad penitenciaria tiene su fundamento, en nuestra opinión, en que la percepción de los fenómenos sociales está condicionada por la biografía vital de quien observa, por los intereses propios de la profesión y rol que desempeña y por los fines y dinámicas propias de la institución a la que pertenecen. Por otra parte, no cabe duda que la capacidad de empatía con el dolor ajeno permite percibir la realidad desde una perspectiva diferente que enriquece los matices y posibilita caer en la cuenta de la existencia de estructuras y dinámicas que generan en las personas infinita angustia, desesperación y una serie de consecuencias difícilmente apreciables y evaluables desde la óptica del propio encerramiento penitenciario²¹. La estructura penitenciaria, pues, potencia en una de las partes –quienes controlan y vigilan– actitudes de distanciamiento con el dolor y de adaptación normalizadora a una situación que de hecho es absolutamente anormal y enferma. Ello les lleva al punto de percibir como normales, con tanta buena voluntad como inconsciencia, situaciones que desde el punto de vista racional y humano son indefendibles. Igualmente, esas mismas estructuras llevan, a quien sufre el encierro, a sentirse víctima de la situación en que se encuentra impidiéndole asumir las consecuencias del delito cometido, es decir, la responsa-

²¹ En este sentido, las personas que llevan años trabajando con personas que salen de prisión pueden constatar las graves consecuencias que para estas personas ha tenido el paso por la cárcel y el primer grado.

bilización²². No es, por tanto, una cuestión de buenos y malos, se trata de una estructura organizativa que lleva a las personas a percibir y sentir la realidad selectivamente, desde un único punto de vista, y por lo tanto, de forma parcial y restringida.

Como ya entonces decíamos, la perspectiva que ofrecen de la cárcel quienes se encuentran encarcelados no es la única, puede incluso que no sea la más neutral y objetiva, pero sin duda es de las más importantes y necesarias y, en todo caso, ¿quién puede dudar que será la más sentida, personal e intransferible? De cualquier modo algo nos parecía que debían saber y tendrían que decir de las cárceles quienes se encontraban presos. Nuestro trabajo consistió en recoger ese saber, ordenarlo y hacerlo público, junto con las consecuencias que de él se podían extraer y algunas propuestas de reformas a introducir en el sistema penal y penitenciario.

Con esta percepción de la realidad, nos quedó el interrogante de si no sería bueno tratar de dar un paso más y concentrar nuestra atención en las circunstancias particularmente duras y difíciles que se dan cita en el régimen de primer grado, así como en los conflictos existentes entre las personas, o entre éstas con la cárcel-institución, que motivan la regresión y permanencia de las personas presas en los departamentos de aislamiento.

Para tratar de obtener un conocimiento objetivo de esta situación, e intentar desvelarla y hacerla pública, puesto que, a nuestro modo de ver, es incompatible, tanto con las orientaciones constitucionales de la finalidad de la pena privativa de libertad, como con el sentido teleológico de la normativa penitenciaria, así como con los dictados que exigen el reconocimiento de la dignidad de la persona en un Estado de Derecho²³, decidimos iniciar una nueva investigación.

Lo que se ha venido denominando «la cárcel dentro de la cárcel» seguía pareciéndonos una realidad intensamente destructiva, generadora de una enorme violencia entre todas las personas que allí se encuentran: quienes cumplen condena y quienes desarrollan su trabajo como funcionarios de prisiones. Debido a las estrictas condiciones de vida impuestas, tal y como desarrollaremos posteriormente, en este régimen de vida existe una importante ausencia de transparencia que posibilita la existencia de abusos y vulneraciones de derechos fundamentales. Si la eficacia de la cárcel como mecanismo sancionador y corrector resulta hoy día discutible desde muchos puntos de vista (salvaguarda de derechos fundamentales, garantismo jurídico, respeto por la dignidad, como mecanismo de solución de conflictos, seguridad ciudadana a largo plazo) las extremadas condiciones de vida reguladas en el Reglamento Penitenciario para el régimen de aislamiento, parecen de

²² Solamente así se explica que altos cargos de la administración o policías que han entrado en prisión se expresen de idéntica manera en la forma de sentir la realidad que las personas que llevan años de cárcel y que provienen de espacios vitales de exclusión social. La obligada estancia en una cárcel conforma idénticos patrones de conducta externa ante la sumisión obligada y la convivencia violenta. Nadie está en condiciones de afirmar lo contrario: «mi paso por la cárcel no generó actitudes de dolor, desesperación, angustia vital y odio a la institución que impide sentir, querer, crecer, y mantener mi dignidad».

²³ El régimen de vida del régimen cerrado atenta contra los principios de humanidad y libertad que se traslucen del artículo 1 LOGP, al que habría que añadir el artículo 3 de la citada Ley, donde se consagra el respeto a la personalidad humana de los reclusos (auto de Audiencia Provincial de Palencia de 27/03/00).

todo punto indignas en un Estado de Derecho e ineficaces para solucionar los conflictos que se pretenden evitar con el mencionado régimen.

No se nos ocultaban las especiales dificultades que había que salvar para conseguir hacernos con una visión de conjunto, amplia y bien fundamentada, que nos permitiera realizar un diagnóstico de la situación: las limitaciones a la comunicación con quienes se hallan en primer grado, las reticencias y recelos de las autoridades para ofrecer datos e informaciones actualizadas, la desesperanza y el recelo de los propios presos que en muchos casos han perdido la ilusión y la confianza en que sea posible un cambio, permitían augurarlas.

En un principio la investigación comenzó en febrero de 2000 con el envío de cuestionarios a todas las partes implicadas. En el mes de septiembre, después de una primera lectura de los cuestionarios recibidos por las personas presas y tras algunas entrevistas personales que mantuvimos por locutorios de abogados con algunos de ellos, nos pareció importante acompañar el proceso de indagación con una aproximación personal y directa a las personas presas en régimen de primer grado que tuviese como objetivo ofrecerles apoyo jurídico²⁴, psicológico y personal. Todo ello encaminado a transformar su situación, insuflando esperanza y proponiendo un método de acción no violenta que permitiera afrontar y tratar de resolver algunos de los conflictos más enrarecidos de la cárcel, conflictos que, hasta la fecha, habían venido siendo insolubles –al menos desde el punto de vista de la eficacia para conseguir la progresión a régimen ordinario– por otras vías de acción directa, y cuyas peores consecuencias las venían pagando sistemáticamente los propios presos en forma de ampliaciones de condena, castigos, traslados, prolongación abusiva del período de aislamiento, etc. Con estos objetivos iniciamos una campaña denominada «No violencia y Libertad». Era una posibilidad más entre otras que exploramos, en el intento de aportar soluciones a la situación de conflicto generada en las cárceles, así como de obtención de información para aportar a este trabajo de investigación. En ningún momento esta investigación puede confundirse con el desarrollo de la campaña mencionada, siendo esta

²⁴ De un primer análisis de los cuestionarios y del conocimiento de la situación que habíamos obtenido a lo largo de los años a través de la comunicación personal y jurídica con muchos de ellos, así como de la información obtenida por las personas y grupos de apoyo a presos, elaboramos una serie de modelos o formularios llamados a proporcionales recursos jurídicos para que pudiesen exigir el cumplimiento de la legalidad y una transformación del sistema regulador de la «cárcel/departamentos de máxima seguridad»: —Solicitud de diseño de tratamiento individualizado –actividades– y ampliación de las horas de patio. —Recurso al Juez de Vigilancia Penitenciaria solicitando tratamiento individualizado y ampliación de horas de patio. —Recurso a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias solicitando el segundo grado. —Escrito solicitando la suspensión del art. 10 LOGP o primer grado/régimen cerrado. —Recurso contra la aplicación del art. 10 /régimen cerrado. —Solicitud de observación, clasificación y tratamiento a la central de observación. —Solicitud de traslado de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. —Recurso al Juez de Vigilancia Penitenciaria por denegación del traslado. —Recurso al Juez de Vigilancia por traslado arbitrario/denuncia al Juzgado de Guardia. —Recurso por los traslados dentro de prisión con los grilletes. —Recurso por traslados rutinarios de celda. —Recurso contra los cacheos con desnudo integral arbitrarios. —Recurso contra los registros de celda rutinarios/arbitrarios. —Recurso contra la intervención de comunicaciones. —Recurso contra la utilización arbitraria de los medios coercitivos. —Denuncia al Juez de Guardia por malos tratos físicos. —Recurso al Juzgado de Vigilancia por los recuentos nocturnos.

última posterior en el tiempo e independiente de aquella. En todo caso, mantuvimos nuestro respeto por aquellas personas presas que en esa situación adoptaron formas de lucha diferentes a la que proponíamos en la campaña «No violencia y Libertad» cuando el objetivo buscado es la salvaguarda de sus derechos básicos y preservar su dignidad frente a un sistema que se muestra impermeable e insensible ante sus demandas.

Para tratar de salir al paso de una eventual acusación de parcialidad, diseñamos una amplia recogida de información en la que incluimos: (a) un cuestionario dirigido a los presos que en el momento de realizar la encuesta o a lo largo del año anterior habían vivido en régimen de aislamiento; (b) una hoja de encuesta con once preguntas abiertas dirigida a recabar los testimonios e impresiones de los familiares de los presos; (c) nos dirigimos a las asociaciones y profesionales que sabíamos que tenían un amplio conocimiento de la situación padecida por los presos en régimen de aislamiento para pedirles que nos hicieran llegar sus opiniones, y (d) finalmente, escribimos a los responsables de todas las cárceles para pedirles que colaboraran en nuestro trabajo difundiendo una hoja de encuesta conteniendo catorce preguntas abiertas dirigidas a funcionarios que tuviesen experiencia de trabajo en departamentos de aislamiento o de primer grado²⁵.

La distribución de los cuestionarios tuvo lugar de la siguiente forma: El primer envío de cuestionarios se realizó el 10 de febrero de 2000, en carta personal dirigida a las personas presas que cumplían condena en los siguientes centros penitenciarios: Villabona (Asturias), Teixeiro (A Coruña), Topas (Salamanca), Villanubla (Valladolid), Picassent (Valencia), Madrid III (Madrid), Madrid V (Madrid), Badajoz, Granada, Jaén y Puerto de Santa María. Se remitieron 1.500 sobres con encuestas (de ellos, 180, iban dirigidos a personas presas que podrían estar en primer grado según nuestras informaciones); en cada sobre metimos dos cuestionarios.

Enviamos también hojas de recogida de información, dirigidas a familiares de presos que nos habían apoyado en anteriores investigaciones, por si tenían algún familiar en primer grado y, por último, enviamos otras 720 cartas a otras personas: funcionarios de prisiones, sindicatos de funcionarios, directores de centros penitenciarios, asociaciones, abogados y capellanes de prisiones. Al finalizar el mes de septiembre de 2000, contábamos con 130 cuestionarios de presos con experiencia en primer grado, recibidas de un amplio abanico de prisiones, que se incrementaron hasta llegar a 190 en junio de 2001, fecha en la que dimos por cerrada la recogida de datos a través de cuestionarios. Teniendo en cuenta que, como veremos más adelante, la población penada que se hallaba clasi-

²⁵ A estos últimos, nos dirigimos en los siguientes términos: «Seguramente sabe que estamos realizando esta encuesta para tratar de conocer mejor la situación que viven las personas presas que actualmente, o a lo largo del año 1999, han vivido en régimen de aislamiento como consecuencia de estar clasificadas en primer grado. Al mismo tiempo que tratamos de conocer la opinión de las propias personas presas, queremos contar también con el mayor número de testimonios de familiares, amigos, profesionales y personas de todo tipo que hayan tenido contacto directo con quienes se encuentran en este régimen penitenciario. Contamos con la colaboración de todos para hacer llegar los resultados de esta investigación ante los responsables políticos e intentar lograr las mejoras que se necesitan. Le pedimos que conteste libremente a las pocas preguntas que siguen. Si lo desea puede ampliar su respuesta utilizando el reverso de estas hojas, utilizando nuevas hojas, o enviándonos cualquier otra información adicional sobre el tema que considere de interés.»

ficada en primer grado ascendía a unas 800 personas y que la comunicación escrita estaba enormemente restringida, nos parecía que la muestra finalmente obtenida podría resultar más que suficiente para iniciar nuestro estudio.

Igualmente, mantuvimos abundante correspondencia con familiares, abogados, psicólogos y acompañantes de personas presas a partir del inicio de la campaña «No violencia y libertad», pero en cambio no llegamos a recibir ni una sola respuesta proveniente de los directores de prisiones a los cuestionarios que les remitimos. El hecho es que la nula respuesta obtenida superó todas nuestras previsiones: ninguno de los directores acusó, siquiera, recibo, y lo mismo ocurrió con los cuestionarios dirigidos a funcionarios. En este sentido, nuestro informe, carecería prácticamente de la visión del problema de este importantísimo grupo de actores, puesto que –cualquiera fuera aquella– no nos fue facilitada. De todas formas, por nuestra parte, quedó el esfuerzo de haberlo intentado. No nos habría sorprendido un bajo nivel de respuesta por su parte, pero nos chocó tremendamente –si tenemos en cuenta que vivimos en una sociedad abierta, plural y democrática– no haber obtenido ninguna. Esto revela una extremada uniformización de comportamientos y directrices entre el colectivo de funcionarios que tratan de impedir (y parece que lo consiguen) cualquier fisura por la que se pueda verter información por escrito hacia el exterior.

No obstante, sí es verdad que, a partir de la puesta en marcha de la campaña «No violencia y libertad», se nos permitió desde la administración penitenciaria la posibilidad de comunicar «vis a vis» en los aislamientos con las personas presas que se habían apuntado a la campaña. Y así tuvimos ocasión de entrevistarnos personalmente, sin rejas ni cristales, con reclusos de las cárceles de Teixeiro, Topas, Villanubla, Madrid V, Picassent, Puerto de Santa María, y Badajoz y al propio tiempo entablar conversaciones con algunos directores y funcionarios para escuchar de primera mano su percepción del conflicto objeto del estudio.

Con todo el material recogido y una experiencia directa tan colmada de información elaboramos el libro *Mirando el abismo. El régimen cerrado*.

3. ANDAR UN KILÓMETRO EN LÍNEA RECTA. LA CÁRCEL DEL SIGLO XI QUE VIVE EL PRESO.

Este trabajo formó parte del proyecto de investigación realizado junto a otros profesores de la Universidad Pontificia Comillas –2007-2011–, con el título «El proceso de reforma del sistema de responsabilidad criminal: análisis de los fundamentos dogmático-penales y de su eficiencia en la aplicación», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia dentro del Plan Nacional de I+D+I (SEJ2004-05103).

En esta nueva investigación tratamos de enriquecer el material empírico extraído a partir de una encuesta mediante cuestionario escrito que fue respondido por las personas encarceladas, con la utilización de otras metodologías y la participación de otros informantes. Además de la encuesta por correo, añadimos a la perspectiva de las personas presas el punto de vista de otros grupos de actores implicados en el sistema penitenciario que nos ofrecieron su propia perspectiva sobre la vida en prisión; así por ejemplo, diseminamos un

mini cuestionario entre jueces de vigilancia penitenciaria y otro entre abogados. Con todo, la participación de las personas privadas de libertad seguía siendo la que considerábamos más esencial porque, a pesar de todos los esfuerzos realizados por los investigadores, sigue siendo la más desconocida y difícil de conseguir, pese a constituir un componente básico y esencial del universo penitenciario. Entonces, como ahora, nuestro objetivo sigue siendo tratar de «conocer más y mejor la realidad para contribuir a transformarla».

Utilizamos, pues, una metodología ecléctica, en la que se entremezclaron los datos cuantitativos resultado de la explotación estadística de los cuestionarios, con el análisis de los textos recogidos en las preguntas abiertas y con la reflexión a partir del análisis del discurso expresado a través de entrevistas focalizadas que realizamos en los mismos centros penitenciarios a directores, responsables de tratamiento, psicólogos, juristas criminólogos y trabajadores sociales; a todo este material recogido por escrito y grabado, añadimos los datos de observación obtenidos tras las visitas realizadas a once centros penitenciarios y el propio conocimiento adquirido en el transcurso de los años por algunos de los investigadores a través de su práctica profesional como abogados penalistas. Esta abundancia de enfoques metodológicos sólo pudo ser llevada a la práctica sobre el terreno gracias a que siempre contamos con el apoyo de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), al frente de la que, entonces, se hallaba Mercedes Gallizo, que nos autorizó a visitar varias prisiones elegidas por nosotros: Puerto I, Aranjuez, Ocaña I, Villabona, Topas, Brieva, Alcalá-Meco, Soto del Real, El Dueso, Córdoba y Badajoz. En todas ellas pudimos hacer entrevistas al director, a los subdirectores y a varios profesionales y técnicos, y mantener, además, charlas informales e intercambiar impresiones con funcionarios e internos a los que podíamos acceder durante nuestras visitas y paseos por módulos y dependencias.

En cuanto a la encuesta a personas presas que, como ya hemos dicho, constituye la base empírica fundamental para este estudio, se desarrolló de la siguiente forma: elaboramos un cuestionario que remitimos por correo a un total de 66 Centros penitenciarios, entre los cuales distribuimos un total de 5.000 cuestionarios en papel. El número de cuestionarios asignado a cada centro fue calculado de forma que se respetara una estricta proporcionalidad en razón de tres criterios: (a) la población de internos entonces existente en cada centro; (b) la situación penitenciaria en que se encontraban (preventivos; penados según clasificación); y (c) el sexo (varones; mujeres).

Solicitamos a la SGIP que diera instrucciones a los centros para que, al llegar el paquete con los cuestionarios, éstos se distribuyesen de forma aleatoria y respetando estrictamente la cuota establecida para cada establecimiento según sexo y situación penitenciaria. Esto implicaba tener presente que en cada centro existían hasta diez posibles grupos o estratos como resultado de combinar los tres criterios indicados. Junto al paquete de cuestionarios, cada cárcel recibió en una carta de instrucciones que adjuntábamos, una tabla con la distribución de cuestionarios asignados a cada estrato.

Naturalmente, no podemos llegar a saber en qué medida se respetaron de hecho las instrucciones anteriores. Hay que pensar que el trabajo cotidiano en el interior de un centro penitenciario está lleno de dificultades y urgencias para las que no siempre se

cuenta ni con el personal, ni con el tiempo necesario. No obstante, por nuestra parte, tampoco podíamos dejar de intentar fijar unos criterios de rigurosa aleatoriedad estadística en la selección de las últimas unidades muestrales, aun sabiendo que la realidad del trabajo de campo impone siempre limitaciones insalvables.

Por otro lado, si queríamos aprovechar la posibilidad que nos brindaba la buena disposición de la SGIP, no podíamos dejar de intentar conseguir una muestra estadísticamente representativa, para lo cual resultaba inevitable contar con la intermediación del personal funcionario en la etapa final de distribución de cuestionarios en el interior de cada centro penitenciario. Incluso aunque en algunos casos no se siguiera exactamente la rutina indicada, lo cierto es que no podemos dejar de agradecer a cuantos colaboraron con nosotros la ayuda prestada.

Como no podía dejar de ocurrir, el proceso de recepción de cuestionarios supuso un largo tiempo de espera, que no se cerró definitivamente hasta seis meses después de su distribución. Entretanto, se fue procediendo al volcado de las respuestas en soporte informático, para lo cual contamos con un numeroso grupo de voluntarios a los que previamente hubo que instruir y exigir un compromiso de confidencialidad. Sin embargo, la enorme cantidad de trabajo que implicaba grabar el texto literal de las preguntas abiertas, hizo necesario reclutar algunos colaboradores remunerados (siempre de forma insuficiente) que finalmente pudieron dar por finalizado el laborioso trabajo de grabación de las respuestas en una base de datos que reunió más de cinco mil páginas de texto y datos. Para el análisis de toda aquella montaña de información utilizamos el programa Sphinx Survey en su versión 5.0.0.80.

CAPÍTULO II

Descripción jurídica de la pena de prisión permanente revisable

1.- Características jurídicas de la pena

La prisión permanente revisable que ha incorporado el gobierno del Partido Popular al Código penal viene definida en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2015 de modificación del Código penal como *«una nueva pena²⁶ (...) [para] supuestos de excepcional gravedad (...) en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción social del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.»*(...)²⁷

Los delitos excepcionalmente graves que señala el Código Penal a los que se puede aplicar la prisión perpetua son los siguientes: asesinato a un menor de 16 años o persona especialmente vulnerable; asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual; asesinato en el seno de una organización criminal; asesinatos reiterados o cometidos en serie, homicidio del jefe del Estado o su heredero, de jefes de Estado extranjeros u otras personas internacionalmente protegidas por un tratado; y los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad. La mayoría de estos delitos ya son castigados en el actual Código penal con penas de hasta 25 años de prisión. Es curioso caer en la cuenta de que si quien comete alguno de estos delitos tiene al menos 40 años de edad, la pena que se le podría imponer, sin ser prevista en estos términos, ya sería a «perpetuidad»,

²⁶ En el momento de redactar este texto, el Anteproyecto, en su redacción de abril de 2013, se halla pendiente de informe en el Consejo de Estado.

²⁷ Esta pena se intentó introducir por el Grupo Parlamentario popular durante la tramitación de la reforma del Código penal 5/2010 de 22 de junio. Ésta se hizo a través de la enmienda al proyecto de reforma núm. 384 en la que se pretendía añadir al art. 33.2 a) como pena grave: «la prisión perpetua revisable». Para más información ver la intervención del Diputado Trillo Figueroa, Boletín oficial de las cortes generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 146; 11 de marzo de 2010. Pp. 28-32

pues saldría de la cárcel con 65 años; edad en la que rehacer una vida tras pasar tantos años encerrado en una cárcel es prácticamente imposible.

Las características jurídicas de esta pena son las siguientes:

1.- La pena de prisión permanente –perpetua–, en principio, tiende a extenderse durante toda la vida hasta la frontera de la muerte de la persona condenada. Éste es el escenario previsible para la casi totalidad de las condenas y es el marco respecto del que hay que realizar las reflexiones sobre su acomodación a las normas constitucionales.

2.- El texto legal establece varias posibilidades de revisión por los Tribunales para que la persona condenada no muera en prisión y pueda salir antes. En opinión del sector doctrinal proclive a la prisión permanente, si la pena pudiera revisarse y, en caso de que la persona esté en condiciones de ser reinsertada, se pudiera concretar la pena a una duración determinada, o lo que tiene similares efectos, suspenderse, esta pena resulta ajustada a la Constitución²⁹. Para quienes la defienden, la posible revisión judicial de la prisión a perpetuidad es lo que salvaguarda formalmente el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos³⁰. En este sentido, una persona que trabaja como abogado y catedrático de Derecho penal en la UNED que se llama Luis RODRÍGUEZ RAMOS, salva la inconstitucionalidad de la cadena perpetua diciendo que³¹, «*si se instaura la pena perpetua, nadie podrá dudar sobre su proporcionalidad una vez suprimida la pena de muerte. Pero si tal pena resulta revisable y convertible posteriormente en temporal, cuando el penado dé muestras de rehabilitación, la prevención especial resultaría*

²⁸ Este argumento no es del todo cierto, porque para todas las condenas está la posibilidad de la aplicación de permisos, clasificaciones en régimen abierto y la libertad condicional. En todo caso ¿en qué motivos se basa el prelegislador para considerar de mejor trato un condenado a prisión perpetua que uno condenado a 25 años, 30 ó 40, o con condenas no refundibles y que superan los 40 años? Lamentablemente el pre-legislador no está pensando en garantizar el derecho a la reinserción social de los penados a largas condenas sino lo que intenta, al establecer estas posibilidades de revisión, es dar legitimidad a la prisión perpetua, estableciendo que es revisable para salvar el escollo legal de su constitucionalidad. Pero bien sabe que lo hace por cuestiones meramente formales, porque esa revisión será inaplicable. Sólo cabría si tales posibilidades de revisión fueran aplicables a todas las penas privativas de libertad cuya duración superara los 15 años. Lo demás permite intuir intenciones falaces para justificar la constitucionalidad de este castigo a perpetuidad.

²⁹ J. NISTAL BURÓN, «¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?» en *La ley*, num. 68. sección Estudios, febrero 2010. Esta persona es jurista de prisiones. Trabaja como subdirector general de gestión penitenciaria en la Secretaría General de Instituciones penitenciarias.

³⁰ Así se ha expresado el Tribunal Constitucional sobre resoluciones que tratan sobre la extradición a países donde existe la cadena perpetua; la de este carácter son las únicas en las que ha podido dar su parecer. La STC 181/2004 señala que a «pesar de que la imposición de una pena a cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas y degradantes del art. 15 CE, a los efectos de corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaren procedentes la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en el caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida». El tribunal constitucional no realiza un juicio de valoración sobre la posibilidad de que esas salidas antes morir se concedan; da por válido un presupuesto aunque sea de imposible cumplimiento por el simple hecho de que esté establecido en la ley.

³¹ L. RODRÍGUEZ RAMOS, «Cadena perpetua», *El País*, 20 de febrero de 2009.

respetada y no se podría objetar su inconstitucionalidad, pues precisamente la no reconversión de la pena perpetua en temporal estaría solicitada por el penado al no dar muestras de deseos y pasos positivos hacia la reinserción».

Este planteamiento de RODRÍGUEZ RAMOS no es acertado por tres motivos. Primero, porque en contra de su opinión se sitúa la mayoría de la doctrina, formulando desde diversos puntos de vista las dudas sobre la proporcionalidad de esta pena. En segundo lugar, porque hacer creer que la posibilidad de la limitación de la pena perpetua y la aplicación del régimen abierto o libertad condicional –suspensión de la ejecución de la pena– depende exclusivamente de la voluntad de reinserción del penado es situarse en un plano muy alejado de la realidad. La suspensión de la pena perpetua, como veremos a continuación es casi imposible, pues no depende de la persona condenada, sino de circunstancias externas y otras variables que en la realidad penitenciaria son prácticamente incontrolables. De manera que, la posible limitación de la perpetuidad de la pena que se recoge en la ley es una cuestión meramente formal que sirve como coartada al legislador para justificar su constitucionalidad y expresar, erróneamente, en la Exposición de Motivos de su proyecto legislativo que la pena de prisión permanente revisable «*no constituye una suerte de ‘pena definitiva’ en la que el Estado se desatiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad con la finalidad de la reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de la pena de prisión*». Ya tendremos ocasión de hablar en profundidad de la reeducación de las personas pasados 20 años en una cárcel. En tercer lugar, porque –como señala el catedrático José Antonio LASCURIAIN–, «*que la prisión sea revisable comporta la posibilidad de que la revisión sea negativa y que la cárcel sea perpetua. Si puede ya pensarse que la incertidumbre respecto al final de la prisión no sólo quiebra el principio de seguridad jurídica sino que conduce a una desesperanza del penado que convierte la pena en inhumana, no cabrá dudar de tal inhumanidad si al final la cárcel se prolongó durante años innumerables o si a la postre no cupo ya la libertad porque la precedió la muerte. Y al final, ¿para qué? ¿Para qué una medida que cuestiona de tal modo nuestros valores fundantes como reacción precisamente contra la persona que cuestionó radicalmente nuestro modo de vida, que con su delito esbozó un mundo distinto y peor?*»³²

Para que nuestra posición frente a la regulación aprobada por la LO 1/2015 no quede como mera crítica sin fundamento, vamos a exponer las posibilidades que establece la norma penal de limitar la perpetuidad para que el penado pueda obtener una situación de libertad, así como las dificultades para ello.

³² «¿Pensamos seriamente que la nueva, dura e imprecisa pena va a desplegar un efecto real disuasorio mayor que las penas de 20, 25 ó 30 años de prisión a las que pretende sustituir? ¿Pensamos seriamente que la conciencia social alterada por el delito va a quedar mejor estabilizada, que este nuevo modo de penar, vago y potencialmente inclemente, va a reafianzar mejor las reglas básicas del juego social? ¿No comporta acaso este afán de aseguramiento ilimitado una radical desconfianza con el mandato constitucional de reeducación del penado? ¿Confiamos, en fin, tanto en nuestro sentido de la justicia y en nuestro sistema de impartirla como para atribuir a alguien una culpabilidad tan total como para encerrarle de por vida?» J. A. LASCURIAIN, «Los males de la cadena perpetua», *El Mundo* 10 de junio de 2010.

1.1.- NO SE DEJA UN HORIZONTE DE LIBERTAD EN LA FRONTERA DE LA MUERTE

De una lectura literal y sistemática del CP parece que no es posible que una persona pueda quedar libre aunque se encuentre en la frontera de la muerte. La posibilidad de suspensión por enfermedad grave o de personas que cumplan 70 años viene regulada en el art. 91.3 CP. Y la posibilidad de suspensión de la prisión permanente revisable en el 92 CP. Lo único que será, claramente, viable es la clasificación en tercer grado prevista en el art. 36.3 CP: «El tribunal o el Juez de Vigilancia, según corresponda previo informe del ministerio fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes «podrá acordar la progresión a tercer grado (régimen abierto) por motivos humanitarios y dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad».

Creo que este tema tiene que ser abordado con mayor profundidad y acercamiento a la realidad. Llevo 25 años defendiendo y asesorando a personas presas. Recibo cartas desde todas las prisiones y, como ya se ha dicho, he realizado con otros compañeros trabajos de investigación. Y este tema tan esencial como es la muerte y, en concreto en prisión, no se puede despejar con una mera reflexión jurídica donde pareciera que la ley penal permite, tal y como está redactado este artículo, que los condenados a perpetuidad, puedan salir a morir libres; pero no es así. Continuarán presos; en régimen abierto, posiblemente en un Centro de Inserción Social; pero no quedarán en libertad condicional. Esta institución está prevista para todas las personas condenadas que padezcan una enfermedad grave e incurable. Ahora bien, cuando la pena es de prisión perpetua, no es posible. Morirán en la cárcel. Jurídicamente en un régimen de semilibertad, pero en la práctica estarían en la misma situación de un enfermo grave que estuviese en régimen ordinario (Segundo grado): saldría a la unidad penitenciaria que existen en algunos hospitales públicos, con un régimen de severidad similar al que existe en la cárcel. De esta manera las personas condenadas a prisión perpetua revisable morirán en una cárcel.

A mayor abundamiento, en la práctica penitenciaria, este régimen de vida es de casi imposible concesión. Por eso, para profundizar en esta opción legal, me surgen una serie de cuestiones que deberían ser contestadas por el ministro de justicia y sus asesores. ¿Cuántas personas mueren cada año en prisión por enfermedad sin que se les conceda este régimen abierto –según datos oficiales desde 2005 a 2010, murieron en prisión 1.255 personas, siendo el 63% de los fallecidos por enfermedad–³³? Ellos han muerto en la

³³ Particular preocupación causan las muertes en prisión, sobre todo si se tiene en cuenta que la relación de especial sujeción implica un deber especial de aseguramiento de la vida y de la integridad física y psíquica por parte de quien ejerce una función de custodia. En cuanto a los suicidios se detecta una disminución en 2008 de los suicidios consumados. Probablemente no sea ajeno a ello las distintas medidas del programa penitenciario de Prevención de Suicidios. Llama poderosamente la atención la constatación de 34 muertes naturales por VIH, lo cual revela una gravísima negligencia del sistema no tanto por el hecho, seguramente inevitable, de la muerte, sino por no haber utilizado oportunamente las posibilidades que brinda la legislación vigente para evitar el ensañamiento penal que supone que alguien tenga que fallecer en el ambiente inhóspito de una prisión, en vez de entre sus familiares o en una institución extrapenitenciaria adecuada. Con seguridad puede afirmarse otro tanto de un buen número de lo que aparece como otras causas de muerte natural. Más preocupante resulta el repunte de muertos por sobredosis que revela la entidad del problema de drogodependencia en buen número de

cárcel, si hubieran estado condenados a cadena perpetua, igualmente... ¿cómo se salva la constitucionalidad de esta cuestión?... ¿Es legítimo o es una falacia hablar de dignidad personal al dejar libre al condenado para que muera en la calle cuando se le ha tenido encerrado todo su tiempo vital en la cárcel, y sin dejarle un horizonte de libertad cierta?, ¿cómo se salvará el derecho a la «dignidad» cuando alguna persona condenada a prisión perpetua muera en la cárcel, como lamentablemente ocurre con más frecuencia de la esperada?, ¿quedará libre éticamente de esa muerte quien la ordenó aunque fuese en aplicación de una norma legal? Estas y otras cuestiones acerca de la dignidad serán abordadas en capítulos posteriores.

De no existir apoyo familiar y/o social –que será lo más previsible después de tantos años encerrado–, ¿dónde se excarcelará a una persona anciana, u otra más joven y gravemente enferma?, ¿qué profesional, con qué rigor y medios hará el juicio de valoración de los padecimientos incurables, y la dificultad para delinquir de una persona condenada de por vida, confinada y aislada del mundo social durante muchos años?, ¿qué consecuencias tienen los trámites burocráticos en una persona muy enferma en prisión?, ¿y si esa persona tiene o ha generado problemas de salud mental, ¿qué otra salida tiene salvo la de morir en un psiquiátrico penitenciario?

Son muchos los seres humanos que siguen muriendo en las cárceles porque la posibilidad de salir excarcelado se retrasa incomprensiblemente debido a la lentitud del procedimiento. Voy a reflejar testimonios de personas presas de las investigaciones que durante años hemos hecho en las prisiones españolas³⁴; su voz es legítima y, como siempre es silenciada, creo justo y adecuado que pueda escucharse cuando se reflexiona sobre la ejecución penal. *«Son varios los compañeros que han fallecido esperando el trámite del artículo 60 debido a lo largo del proceso burocrático. Peticion del equipo médico del centro a Madrid, éste pide ratificación y luego a la lista de espera para ser visto por el forense, éste lo tramita al juzgado y el juzgado lo remite al centro y el centro otra vez a Madrid»; «amigos míos que por la demora de los asuntos burocráticos cuando se le complicó una infección quedó entre los muros para siempre. Otro compañero le han ido denegando el artículo correspondiente y al cabo de x días ha ido perdiendo la cabeza, le han venido las infecciones y cuando han querido agilizar los trámites se le han muerto en enfermería y casos como estos muchos»;*

presos y la necesidad de seguir apostando por programas rehabilitadores. Sin duda el dato se debe a la circunstancia de la circulación de drogas ilegales en el interior de las prisiones o a los «trapicheos» de las legales entre los internos. El número de muertes por agresión es bastante bajo y constante (4 en 2008) y es el mejor antídoto frente a una consolidada percepción de las personas presas y de su hábitat. Desde luego debe celebrarse la cifra cero de accidentes y sería deseable que puntuasen del mismo modo el resto de variables. Para más información ver informe de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y las pág. web de la Asociación AFAPREMA y de la Coordinadora de Prevención de la Tortura.

³⁴ Todos estos trabajos de investigación los hemos realizado recogiendo testimonios de personas presas. J.C. RÍOS MARTÍN y P. CABRERA CABRERA, *Mil voces presas*, Universidad Comillas, Madrid 1997; *Mirando el abismo, condiciones del régimen cerrado*, Universidad Comillas, Madrid, 2003. Con M. GALLEGÓ DÍAZ y SEGOVIA BERNABÉ, *Andar un Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Universidad Comillas, Madrid, 2012.

«el último caso fue de un compañero que tenía el VIH y en cuestión de 8 meses se le fue desarrollando cada vez mas hasta que se puso en 3ª fase y las últimas veces que me lo tropezaba en la enfermería tenía que llevar pañales pues todos sus órganos le fallaban hasta que hace un año falleció en la enfermería del C.P. Quatre Camins»; «fue por el sida; murio sentado en su celda por la noche. Un muchacho portador del VIH, en Algeciras lo tenían esposado en una fase terminal y el pobre murio».

De los relatos que en estos años he recibido por escrito resulta fácil intuir la tremenda crueldad que debe entrañar morir solo en una celda: *«Antonio en la prisión de la Coruña, afectado por sida, no quería vivir en la enfermería por no estar solo (aislado), los medicos se negaban a visitarlo en su celda alegando que olía mal, una mañana amaneció muerto»; «fue por el sida y murio sentado en su celda por la noche»; «el motivo, SIDA en esta carcel son muchos los que han muerto por el sida sin poder morir junto a su familia, un caso que me dolio mucho fue un compañero que en poco tiempo a pesar de estar en una fase media del sida le empezaron a dar el famoso sinogal 100 y en poco más seis meses se lo quitaron del medio» (599); «dos internos con el art. 60 aprobado hacia mas de dos meses se les ponen trabas para salir hasta que mueren en sus celdas inhumanamente y como o peor que animales. Es que ni a enfermeria los destinaban, los propios compañeros de celda los cuidaban hasta la muerte» (654).*

La soledad en que mueren algunos presos es identificada como la muerte de un perro *«le dejaron morir como a un perro rabioso»; «mas sinceramente le dejaron morir en enfermeria; tambien dos hermanos que se encontraban en la misma situacion del anterior»; «le dejaron morir en su celda como a un perro»; «le dejaron morir como a un perro»; «mi amigo y compañero de celda murio como un perro en la enfermeria del hospital sin una mano amiga que le diera un poco de calor»*

Al mismo tiempo, los datos objetivos muestran que cada vez son menos los presos que mueren en la cárcel; pero no es más que apariencia, ya que los testimonios de los internos parecen indicar que no por ello se ha solucionado realmente el problema, que tan solo se está enmascarando. Además, morir dignamente exige que la persona puesta en libertad pueda gozar de cierta calidad de vida antes de la muerte, cosa que no ocurre debido a que las autoridades penitenciarias se cuidan de sacarles días o incluso momentos antes de morir. Esta política de agotar los plazos hasta el máximo es conocida ampliamente por los presos: *«Carlos Cano Barti, salió al hospital una semana antes de morir de SIDA, actualmente muere gente en las prisiones, y si no mueren dentro los echan en libertad, dias antes cuanto estan segurísimos de que van a morir»; «...cuando ven que te vas a morir te sacan al hospital para hacerlo allí»; «... y así de esta forma no sube las estadísticas de muerte en prisión por esta enfermedad.. «En Villabona los medicos se niegan a dar informes favorables, aquí también, no te piden el 60 antiguo a no ser que te mueras. Si te lo dan a la semana te mueres, a veces calculan mal y a poco que tarden el tio se muere, así se murió en Villabona ‘el mateo’, ‘el Yara’, ‘el antón’, ‘quidiello’ estos y más estaban esperando el art. 60, tardó demasiado»; «Juan Segura Martin le sacaron al hospital porque obligue al medico a ello. 8 dias mas tarde*

falleció en el hospital, motivo sida, pero sobre todo, la denegación del artículo 60 cuando ya no le quedaban fuerzas ni para vestirse»... «entre varios, el más vergonzante para la institución penitenciaria quizá sea el de Angel Quilez Gomez en la prisión de Zaragoza. Encontrándose en fase terminal de sida, se le represalió por sucesos acaecidos hacía años negándole la asistencia médica. No se le tramitó el art. 60 ni se le ingreso siquiera en la enfermería cuando el fatal desenlace era evidente. Cuando se le llevo al hospital ingresó cadaver».

A veces, para los presos comunes gravemente enfermos, después de un tiempo de tramitación, llega la libertad condicional (no está prevista para los condenados a pena de prisión perpetua revisable, sólo la progresión a tercer grado), pero justo en el momento en que las personas han fallecido: *«no hace mucho un compañero de Brians estaba en fase terminal solicitando el art 60, que se lo denegaron un par de veces, en uno de los intentos le dio una bajada, se puso muy mal, cada día más, hasta que se fue, a los días le llegó aprobado el art. 60»; «... justo le llegó la libertad el día que se murió»; «yo estaba en el módulo 3 y un tal Felipe se estaba muriendo del VIH, y no conseguían que la Jueza le dejara salir, y cuando por fin autorizó su salida a un centro 'Basida' el muchacho, mientras esperaba en ingresos, unos días se murió»; «las muertes por omisión son corrientes, personas que tienen sida, neumonía, tuberculosis. Los médicos en algunas ocasiones piden el art. pero resulta que la dirección general deniega tal resolución (tercer grado) despues recurre a la juez que lo deniega, este periodo fallecen por no tener tiempo en sus estados terminales»*

En cuanto a los motivos por los que les denegaron la libertad condicional (insistimos en que el Anteproyecto no prevé esta posibilidad, para la prisión perpetua, sólo el tercer grado) para evitar la muerte, la investigación *Andar un Kilómetro en línea recta*, nos aporta respuestas muy variadas. Es verdad que en muchos casos dicen no saber la razón, pero cuando sí la conocen en general suele tener que ver con que no se les reconoce que la enfermedad sea suficientemente grave o terminal (*«no me la dan a pesar de tener anticuerpos»; «porque dicen que tengo un 73% de discapacidad y eso es poco»; «padezco una enfermedad cronica y dicen que no es grave, así que tendre que estar agonizando pá salir»*). En otros casos, teniendo un informe médico favorable, la deniega la junta de tratamiento o incluso la DGIP (*«que la junta de tratamiento no ve la gravedad a pesar del informe medico y la solicitud fue por parte del medico, no mia»; «No prevalece el criterio medico: si no de la junta de tratamiento el director y la dirección general de instituciones penitenciarias: por sicua leres de ministerio del interior y el gobierno: los derechos humanos, cuento»*). En estos casos se suele aducir que existe riesgo de que vuelvan a delinquir. Así lo expresa una persona que dice haberla pedido en cuatro ocasiones: *«Antes por tener causas pendientes. La 4ª se pidio por prescripción médica y solicitada por el E.O.T. de X... por UNANIMIDAD. Pero Madrid (d.g.i.p.) la denego (Art. 104.4r.p.) porque físicamente podía delinquir. Lo cual en mi caso ya no es as»; o esta otra denegada porque «no tengo mermadas las capacidades criminales, casi na, increíble soy seropositivo desde el año 90 y portador de hepatitis C»; o bien porque: «Dizian que todavía tenia fuerza para enpuñar*

un arma y para assi delinquir». Otras razones tienen que ver con el riesgo de fuga, circunstancia que se suele aplicar a los extranjeros («*riesgo de fuga por ser extranjero*»; «*Por si me cambiava de país y yo tengo a toda mi familia aquí asin qe lo beo tontamente la costentacion*»), o con el hecho de no haber pagado la responsabilidad civil («*El no pagar la responsabilidad civil, cosa que no puedo hacer al estar preso y por lo cual me estoy comiendo la Condicional (3/4). y dicha denegación me está creando un rencor hacia la sociedad misma , y una lucha constante y diaria para no volver a recaer en la red de la droga*»).

En la práctica, muchas libertades condicionales se conceden solamente para que la persona presa muera en el hospital o durante el traslado. De esta forma el fallecimiento no se contabiliza en las estadísticas penitenciarias como muerte en la cárcel. Son 149 los fallecimientos contabilizados en 2011, 185 en 2010, 224 en 2009³⁵.

Mucho me temo que siendo tantas las incógnitas a que nos enfrenta la nueva pena, sus contestaciones desde el mundo de la práctica nos son tan bien conocidas que podemos concluir sin excesivo riesgo que la mayoría de las personas condenadas a estas penas morirán encerradas.

1.2.- LOS CONDENADOS A LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE PUEDEN TENER PERMISOS DE SALIDA

En los supuestos de penados por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, podrá disfrutar de un permiso de salida a partir del cumplimiento de doce años, en el resto de los casos a partir de ocho años (art. 36.1 CP). Así, sin más datos, el lector puede pensar que esta pena es una burla, cuando con el paso de estos «pocos» años de cumplimiento ya puede tener posibilidades de salir de permiso. Para tranquilizarles, les remito a la normativa y práctica cotidiana de la administración penitenciaria en los asuntos de permisos³⁶.

La Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) establece dos requisitos legales para la concesión de los permisos. Por un lado que el preso tenga la cuarta parte de la condena cumplida; por otra, que tenga buena conducta. Aquí aparecen las primeras dificultades, ¿cuál es la cuarta parte de una condena a prisión perpetua?; ¿cómo se determina una fracción concreta de una pena indeterminada? Con este argumento, ya es suficiente para que la administración penitenciaria deniegue los permisos. Pero, las posibilidades para poder obtener un permiso en las penas perpetuas se incrementan cuando se analiza la práctica penitenciaria. Así, el Reglamento Penitenciario (RP) establece que «*el informe preceptivo que el equipo técnico del centro penitenciario tiene que hacer para valorar la concesión de los permisos podrá ser negativo, cuando por la peculiar*

³⁵ SGIP, *Informe sobre mortalidad en Instituciones penitenciarias*, Madrid, 2011.

³⁶ Para comprobar esta afirmación sólo hay que acudir a cualquiera de las siguientes fuentes: M. AGUILERA REIJA, «Resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid en materia de Vigilancia Penitenciaria», *Cuadernos de Derecho Penitenciario, OTROSÍ*, revista del Ilustre Colegio de Abogados, Madrid. M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *Los Permisos ordinarios de salida*, Edisofer, Madrid, 2001. *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, Madrid 2000. J.C. RÍOS MARTÍN, ETXEBARRIA y otros, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, COLEX, 6ª ed. 2011

trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o se prevea una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento» (art. 156.1 RP). Estos conceptos obligaron a la Dirección General de Instituciones penitenciarias –DGIP– a dictar normas internas –instrucciones y circulares– donde se contienen determinadas variables que indican un índice de riesgo en función de la posibilidad de quebrantamiento de la condena o de comisión de delito³⁷. Así se creó un instrumento de «adivinación» denominado «tabla de variables de riesgo», que posteriormente se llamó tabla de «concurriencia de circunstancias peculiares». Así, los motivos más esgrimidos por las Juntas de tratamiento de los centros penitenciarios para la denegación de los permisos son algunos de los siguientes: «necesidad de que el interno sienta el efecto intimidatorio de la pena», «falta por consolidar factores positivos», «posible mal uso de permiso», «gravedad del delito cometido», «necesidad de reproche social de los delitos cometidos», «riesgo de comisión de delito», «elevada prisionalización», «marginación social», «trayectoria penitenciaria irregular», «largo período de tiempo hasta su libertad», «falta de garantías de hacer buen uso del permiso», «ser considerado perjudicial para su tratamiento», «ausencia de vinculación familiar y/o acogida institucional». Todos esos motivos están tomados de resoluciones administrativas y judiciales y, éstas, a su vez, de las circunstancias existentes en las mencionadas tablas. De esta práctica administrativo-penitenciaria no es muy difícil deducir la imposibilidad «de hecho» de obtener esos permisos en los plazos que señala la regulación de la cadena perpetua. Reflexionemos sobre algunos de ellas:

–En función de la circunstancia «gravedad del delito». Todos los delitos que conllevan una pena de prisión perpetua son gravísimos.

–En función de la «alarma social generada por el delito». Todos los delitos que están castigados por la pena de prisión perpetua han generado grave alarma social.

–En función del «apoyo familiar y social». Cuando una persona presa lleva más de quince años encerrado, sus vínculos sociales se han deteriorado tanto que es posible que se esté solo. A este tema me referiré con detenimiento en el apartado en el que trato la prisión perpetua en relación con la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes.

–En función de la «prisionización». Más de quince años de prisión originan en la persona pautas de comportamiento necesarias para sobrevivir en un lugar cerrado que son disfuncionales para vivir en libertad: desconfianza, no respeto, violencia, deshonestidad, ausencia de responsabilidad. No es que los internos ya sean así cuando ingresan en prisión, es que, con independencia del carácter de cada uno, las dinámicas relacionales llevan a la persona a adoptar pautas y actitudes de comportamiento para poder sobrevivir. A este tema me referiré en profundidad cuando relaciono la prisión perpetua con la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes.

³⁷ Esta tabla de variables de riesgo o de concurriencia de circunstancias peculiares supone una conculcación del principio de legalidad. Da lugar a una eventual arbitrariedad y subjetividad de la administración penitenciaria.

–En función de la «necesidad de reproche social». Los delitos para esta pena son tan graves, que esta justificación siempre tendrá cabida en las resoluciones administrativas y judiciales de denegación de permiso.

–En función de la «lejanía de las tres cuartas partes de la condena». A partir de la instrucción 22/1996, de 16 de diciembre el dato temporal pasa a incorporarse a tabla de concurrencia de circunstancias peculiares el hecho de que al preso le queden más de cinco años para el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes. Este criterio sigue utilizándose en la actualidad y perjudica a quienes tienen largas condenas³⁸. Tiene la cobertura del Tribunal Constitucional y es seguido por las Audiencias provinciales y los juzgados de vigilancia penitenciaria³⁹. Fue la sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, la que reitera la línea argumental de la de 3 de enero de 1997 y se pronuncia con determinación: «*la lejanía de la fecha en la que se cumplen las tres cuartas partes de la condena, puede ser legítimamente aducida ya que cuanto más alejado esté el cumplimiento de la condena menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial constitucionalmente legítima, aunque no la única, la preparación para la vida en libertad*»; menos de cinco años las tres cuartas parte de la condena –STC 204/1999.

Así las cosas, con una persona condenada de por vida a un delito gravísimo, después de varios años de aislamiento social, según esas variables, ¿tiene alguna posibilidad de salir de permiso? me atrevo a afirmar que ninguna. Pero quien tiene que contestar a esta cuestión es el Ministerio de justicia o los Tribunales que se encarguen de revisar la constitucionalidad de esta norma. ¿Se puede afirmar que la revisión de perpetuidad es posible con el simple hecho formal de establecer la posibilidad de permiso cuando en la realidad práctica es de imposible concesión? Alguien dirá que sí, que estará salvada por «la mera previsión normativa de tal posibilidad»... que no le toque a él o su hijo estar en esa situación, porque seguro que su opinión cambiará. Por un motivo: se preocupará de conocer la realidad y, cuando así sea, su indignación no tendrá límites. Siempre ocurre igual. El conocimiento de la realidad cuestiona la fría reflexión jurídica desde la que todo puede justificarse. De esto saben bien los juristas.

³⁸ M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*. Madrid, 2002. PP, 56.

³⁹ La primera sentencia del Tribunal Constitucional otorgó el amparo a un preso al que la Audiencia Provincial de Vitoria consideró que la larga condena era suficiente para la denegación del permiso, pues al no hallarse aún cercana la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena no había previsión cercana de libertad que justificase la preparación de la misma. El Tribunal Constitucional otorgó el amparo porque la resolución adolecía de falta de motivación suficiente (STC 112/1996), vulnerando en consecuencia el derecho a la tutela judicial efectiva –art. 2.2 CE– en relación con el derecho a la libertad –art. 17 CE–. Al año siguiente, el Tribunal Constitucional –STC 2/21997–, el 13 de enero de 1997 reconsideró la doctrina establecida; el fundamentos de la AP de Vitoria, era que «al interno le resta para llegar a la libertad condicional era aún muy lejano., siendo esta razón suficiente para que el permiso no cumpla su finalidad de preparar la vida en libertad. El TC apreció motivación suficiente pues la causa de denegación del permiso «debe entenderse razonablemente referida a la calificación de la conducta del interno; a lo que se agrega que la facultad de otorgar permisos ordinarios de salida va unida a la finalidad de preparación de la vida en libertad, que razonablemente ha de entender eficaz cuando la posibilidad de alcanzar la libertad condicional está próxima en el tiempo.

Por otro lado, y para profundizar un poco más en las dificultades de acceso a los permisos, no se puede ignorar que los criterios de aplicación de los mismos están condicionados negativamente por la desconfianza casi total hacia las personas presas. La labor técnica del equipo de tratamiento se encuentra enormemente restringida por múltiples circunstancias como, por ejemplo, la escasez de medios, la masificación de las cárceles, y el carácter burocrático y formalista que tiende a empañar su actuación⁴⁰. Los profesionales penitenciarios, saturados de trabajo, no quieren, salvo excepciones, correr ningún riesgo, ni personal ni profesional ante un eventual error. Los presos no son estudiados hasta que no han transcurrido bastantes años de cumplimiento. ¿Qué profesional va a asumir el riesgo de informar favorablemente a una salida de permiso cuando esté condenado a delitos tan graves y a penas a perpetuidad?... posiblemente ya no vivirá cuando comiencen a darse estos casos, o será lo suficientemente viejo para no poder escribir o defender, pero intuyo que poco me equivocaré.

En otro orden, y en relación al funcionamiento de la administración penitenciaria en la tramitación de permisos, es importante reflejar los obstáculos que dificultan la concesión de permisos, más allá de los que ya están establecidos como requisitos legales, reglamentarios y en la práctica administrativa. Debido a la masificación de los centros penitenciarios la revisión de los permisos se hace rellenando un documento estereotipado en el que vienen ya impresas las múltiples causas de denegación que hemos enunciado líneas arriba. Habitualmente no se fundamentan las razones, se manejan documentos de formato preestablecido en los que simplemente se pone una X a la izquierda de la(s) causa(s) denegatoria(s) previstas. El procedimiento administrativo de tramitación también juega en contra de los presos, puesto que es mucho más premioso y lento de lo que debería: por término medio las respuestas de la Junta aprobando o denegando un permiso se hacen esperar unos tres meses y medio. A este plazo excesivo, ha de sumársele, en caso de que le sea denegado, el tiempo que el recurso tarda en ser tramitado ante el Juzgado de Vigilancia: la media de los meses que se tarda en contestar un recurso de permiso por un juez de vigilancia penitenciaria es de casi cinco meses. Este retraso viene motivado por los trámites burocráticos. Cuando un preso recurre, el Juzgado solicita los motivos de la denegación a la prisión, circunstancia que motiva que la resolución judicial se dilate enormemente. Con todo ello es claro que el permiso queda muy devaluado como instrumento de tratamiento y en los delitos graves, castigados con penas de prisión permanente, las posibilidades de concesión son mínimas por no decir ninguna.

Parece justificado que las personas que trabajan como Ministro de Justicia y como asesores, o como políticos y legisladores, intenten redimir su conciencia y dignidad personal y profesional estableciendo esta salida legal para salvar la constitucionalidad de esta infame pena, pero saben o deberían saber que la aplicación práctica institucional tiene tantos resortes de control que harán inviable su aplicación.

⁴⁰ Las dos terceras partes de las personas presas no han disfrutado de ningún permiso de salida desde que están presas, mientras que un 4,5% ha podido salir de permiso más de 10 veces. Naturalmente, los nacionales acceden al beneficio de los permisos en mayor medida que los extranjeros. Mientras que los primeros arrojan una media de 2,4 permisos, los extranjeros apenas llegan a 1. También las mujeres (2,47 permisos de promedio) superan a los varones (2,01)

1.3.- LOS CONDENADOS A PRISIÓN PERPETUA REVISABLE PODRÁN TENER ACCESO AL TERCER GRADO O RÉGIMEN ABIERTO.

Los condenados a prisión perpetua revisable podrán tener acceso al tercer grado o régimen abierto. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse (art. 78 bis.2.c):

a.- Supuestos ordinarios (art. 36.1 CP):

a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

b.- Supuestos de pluralidad de delitos (Art. 78 bis CP):

Cuando la persona sujeto haya sido condenada por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, será de veinticuatro años de prisión.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, será de veinticuatro años de prisión.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, de treinta y dos años de prisión.

Este régimen de vida cuenta con diversas modalidades. La más abierta es la posibilidad de que al penado se le coloque una pulsera telemática y apenas tenga que acudir a la

⁴¹ Esta distinta regulación en función de los delitos ya fue criticada por el informe al Anteproyecto de 11-10-2012 emitido por el Consejo general del poder Judicial, pues se establece una mayor dilación temporal para el acceso al tercer grado a causa de una distinta tipología delictiva; siendo esta distinción muy discutible sabiendo que el tercer grado es consecuencia únicamente de una evolución favorable del tratamiento penitenciario. (Informe CGPJ al Anteproyecto de reforma del Código penal. Pp. 52)

cárcel –Centro de Inserción Social, CIS-; la más restringida consiste en que el preso viva en un módulo dentro de un centro penitenciario y únicamente salga los fines de semana; la más frecuente consiste en que la persona condenada sea destinado a un CIS y pase varias horas al día trabajando en el exterior, con la obligación de pernoctar en la cárcel. Para que cualquier persona presa pueda ser clasificada en régimen abierto la administración penitenciaria tiene en cuenta una serie de variables: la gravedad de los delitos, el tiempo de condena que resta hasta la libertad, los permisos de salida disfrutados, la conducta penitenciaria, disponer de una oferta laboral, contar con apoyo social y/o familiar, carecer de variables psicológicas que permitan hacer un juicio de no reincidencia y, todo acompañado de un férreo control para evitar disfunciones mediáticas. Además se exige que un pronóstico favorable de reinserción social, valorando las anteriores circunstancias. Este pronóstico tiene que ser realizado en función de los criterios que se exigen para que la pena se pueda suspender y que vienen reseñados en el art 92 CP.

En estas condiciones, aparecen cuestiones que pueden aportar luz acerca de la escasa o nula previsibilidad de que este régimen de vida se aplique. Una persona condenada a prisión perpetua por la comisión de un asesinato, ¿es posible que se mantenga sin conflictos, es decir, con un comportamiento correcto durante 15 años de condena en una cárcel para que, al menos, exista el requisito de buena conducta penitenciaria? ¿cómo se garantiza que la decisión administrativa de denegación del régimen abierto no se utilicen criterios y conceptos jurídicos indeterminados que son empleados habitualmente por la cárcel para no aplicar este régimen de vida a presos comunes –«faltan por consolidar factores positivos», u otros de imposible acreditación– y que se convierten en conceptos extrajurídicos para ceder ante la presión mediática, que en estos tiempos de «populismo punitivo» resulta tan influyente especialmente respecto de delitos que generan tanta alarma social? ¿qué circunstancias familiares y sociales positivas puede tener una persona después de, al menos, 15 años ininterrumpidos de aislamiento social en una prisión? ¿de qué programas de tratamiento y formación educativa y laboral dispone la administración penitenciaria para ofrecer a las personas condenadas por estos delitos graves y sometidos a largas condenas?; en caso de tener algún problema de salud mental, ¿qué intervención institucional existe más allá de estar en un patio de un psiquiátrico penitenciario? ¿qué profesionales de la administración penitenciaria, en qué condiciones técnicas, con qué rigor, bajo qué presiones institucionales, van a emitir los informes de pronóstico? ¿cómo influirá la ausencia de permisos en la clasificación tercer grado⁴²? ¿cómo se puede tener un pronóstico favorable después de valoración de variables que ponen el énfasis en las consecuencias que el paso de los años encerrado puede tener en la persona? ¿qué peso tendrá la gravedad del delito?, ¿y la repercusión mediática?... Mucho me temo que una respuesta honesta por parte de quienes conocen este ámbito habrá de admitir que, salvo excepciones, la casi totalidad de las personas no tendrán posibilidades de acceso al tercer grado.

⁴² Actualmente las circulares de la SGIP, no lo aconseja y así se deniegan los regímenes abiertos a quienes no han disfrutado de permisos.

De nuevo, otra salida frustrada. Si la anterior –los permisos– es inviable, el régimen abierto, lo es más. Las dificultades y los obstáculos son cumulativos en el ámbito penitenciario. Por lo tanto, la previsión legal de que las personas condenadas a cadena perpetua puedan salir a un régimen abierto y así evitar la perpetuidad, no es más que una cuestión meramente formal y retórica, sin posibilidades reales de realización.

1.4.- PODRÁ SUSPENDERSE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA (EQUIVALENTE A LA ACTUAL LIBERTAD CONDICIONAL)

El Tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos (Art. 93.1 CP):

1) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo. A saber: En los casos de pluralidad de delitos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión (art. 78 bis.2 CP), cuando la persona sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 78 bis.3 CP), veintiocho años de prisión.

b) Un mínimo de treinta años de prisión (art. 78 bis.2 CP) cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 78 bis.3 CP) de treinta y cinco años de prisión.

2) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

3) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los

medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

En caso de que se cometa delito durante la suspensión de la pena, el penado ya no tendrá oportunidad de salir más. La prisión será perpetua definitivamente.

Por no ser reiterativo, bastará solo recordar las dificultades de acceso a los permisos y al tercer grado convertido en la suspensión de la ejecución como un requisito-régimen abierto que expuse anteriormente, así como la imposible valoración positiva de los criterios que se establecen, para concluir que esta modalidad de suspensión será casi inaplicable. ¿Cómo va a encontrarse socialmente preparado para vivir en libertad una persona después de pasar 25 años ininterrumpidos en una cárcel, después de haber cometido un delito muy grave? ¿Qué circunstancias familiares y sociales podrá tener quien, por ejemplo, entró con 25 años y a los 50 años de edad se plantea la suspensión de su condena?... ¿Sus padres viven? ¿Qué familiares le quedarán? ¿Qué amigos conoce? ¿qué trabajo ha aprendido? ¿Qué secuelas psicológicas tiene? ¿Cómo se abordarán? ¿Qué profesional se atreverá a hacer un juicio de diagnóstico positivo? ¿Quién es capaz de responder honestamente a estas cuestiones? Cualquier profesional de la administración penitenciaria –a quienes, por cierto, nunca se les pide opinión sobre estas reformas– será capaz de explicar y dar fe de todas estas dificultades.

Lamentablemente estas cuestiones se abren a una respuesta negativa acerca de cualquier posibilidad de suspensión de esta pena. Lo que queda es su cumplimiento que la persona presa muera o enferme gravemente. Éste es el escenario más previsible.

Aunque tendremos ocasión de desarrollar algunos conceptos en los epígrafes posteriores relativos a los efectos de las penas perpetuas, sirva aquí sólo apuntar que la situación de indeterminación temporal de la pena de prisión permanente genera una intensa incertidumbre, con importantes consecuencias psicológicas. Las personas condenadas desconocerán el tiempo que les queda de estar encerrados en la cárcel, quizás de por vida, sabiendo que las posibilidades de alcanzar la libertad no dependen realmente de ellas. Son tantas las vicisitudes diarias a las que quienes están presos se encuentran expuestos, que lo hacen incontrolable. Aparece así lo que en términos psicológicos se denomina la indefensión aprendida: haga lo que haga, todo va a dar igual. En cualquier momento de la condena y aunque se pueda hacer constar en el expediente un buen comportamiento, cabe la posibilidad de que, por la violencia contextual, por la conducta de otros presos, por la angustia, o por la propia vulnerabilidad psicológica, en cualquier momento pueda brotar

una reacción violenta y, como consecuencia, cerrarse cualquier expectativa de una libertad. Se genera así una gravísima indefensión en la mente de ese ser humano hasta el límite donde reside su dignidad. En las distintas investigaciones realizadas en torno a la indefensión aprendida, se aprecia en los sujetos un importante *déficit motivacional* (incapacidad para iniciar una conducta voluntaria y positiva distinta a la autodestructiva –inhibición conductual–, pasividad tras sucesos traumáticos e incontrolables), también se ha descrito un acusado *déficit cognitivo* (incapacidad para realizar nuevos aprendizajes o para beneficiarse de nuevas experiencias; hay sueños con respecto al futuro, pero no hay expectativas, etc.) y, por último, también se constata la aparición de *déficit emocional* (después de experiencias incontrolables se originan sentimientos de indefensión, impotencia, frustración y depresión). En la cárcel esto es evidente. No se suelen producir conductas positivas y creativas que busquen la solución de problemas; existe una prácticamente nula capacidad de realizar aprendizajes alternativos (para qué, si no hay expectativas...) y aparecen con una intensidad más que alarmante los sentimientos de impotencia, frustración y tristeza.

Lamentablemente, con estas opciones legales de salida, el gobierno no está pensando en garantizar el derecho a la reeducación y a la inserción social de los penados a largas condenas, como se expone en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de modificación del Código Penal, sino lo que intenta al establecer estas posibilidades de revisión es otorgar apariencia de legitimidad a la prisión perpetua, resaltando su carácter revisable y así salvar el escollo legal de su más que improbable, incluso para el pre-legislador, constitucionalidad. Así pues, bien saben ellos que lo hacen por razones meramente formales, porque esa revisión será inaplicable.

Proceso de resolución de la suspensión de la cadena perpetua

El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado (Art. 92.3 CP). Esta regulación no tiene en cuenta la intervención de las víctimas tal y como establecen los arts. 5.1.m), 7.1.f) y 13.1.c) en relación con .1.a) de la Ley 4/2015, de 27 de abril. Por otro lado, el tribunal, aunque no lo mencione el texto legal en base al principio de oficialidad que inspira el sistema de ejecución penal español, puede solicitar la información multidisciplinar facilitada por la administración penitenciaria sobre evolución tratamental de la persona presa, con un diagnóstico actualizado de su capacidad criminal y de su adaptabilidad social, sin perjuicio de su iniciativa para requerir los informes que considere pertinentes de especialistas u otros servicios oficiales.

La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas. Es confusa

esta regulación del seguimiento de la evolución toda vez que de una parte atribuye a un juez o a un tribunal –las penas graves solo pueden ser impuestas por tribunales colegiados– el seguimiento de la evolución del liberado a efectos de cese o sustitución de las reglas de conducta fijadas inicialmente.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (Art. 92.3 CP). Es significativo que se atribuya al Juez de vigilancia la decisión de revocación del beneficio de la libertad condicional del condenado a PPR y no al tribunal sentenciador que lo concedió. Además, también omite qué juez de vigilancia –cuando sea territorial y no el Central– debe ser el competente: si de la sede del tribunal sentenciador o del domicilio del reo.

Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes (Art. 92.4 CP).

CAPÍTULO III

Justificación oficial de la pena de prisión perpetua revisable

1.- Argumentos oficiales

La incorporación al ordenamiento penal de una pena tan grave y lesiva como la que se propone debe estar cargada de argumentos vinculados al cumplimiento de las finalidades que desde la doctrina y la jurisprudencia se asignan al Derecho penal democrático⁴⁴. El legislador debe evitar razones de política partidista adoptadas por razones coyunturales atribuibles a la presión de determinadas personas⁴⁵, o de asociaciones de víctimas⁴⁶, o

⁴⁴ Para un estudio en profundidad de este tema ver: L. ARROYO ZAPATERO, U. NEUMANN, y A. NIETO MARTÍN, (coord.), *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 125-240. A. BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, México, 1991. J. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal* (Parte General), PPU, Barcelona, 1994, 4ª ed. Capítulo I: Control social y Derecho penal, pp. 5-40, y Capítulo III, La pena y sus teorías, pp. 65-92. L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 209-458. D. GARLAND, *Castigo y sociedad moderna*, Siglo XXI, México, 1999. W. HASSEMER y F. MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989. E. LARRAURI, *La herencia de la criminalidad crítica*, Siglo XXI, 2000. A. OBREGÓN GARCÍA y J. GÓMEZ LANZ, «Teoría general de la pena», en M.C. Molina Blázquez, (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 21 y ss. I. RIVERA BEIRAS, *El problema de los fundamentos de la intervención jurídico penal. Las teorías de la pena*, Signo, Barcelona, 1998. E.R. ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 1998.

⁴⁵ En 2008 el padre de una niña asesinada en Huelva llevó al Presidente del Gobierno en aquel momento, el Sr. Rodríguez Zapatero, más de dos millones de firmas para endurecer las penas e incorporar la cadena perpetua al Código Penal. En noviembre de 2010 los padres de una joven asesinada en Sevilla presentaron en el Congreso 1.600.000 firmas para convocar un referéndum sobre la cadena perpetua. ¿Qué información se daba a quien se ofrecía la posibilidad de firmar? ... El diputado del PP, Sr. TRILLO FIGUEROA, hizo valer una encuesta realizada por Walter Kluger en la que se reflejaba que el 82% de la población española estaba a favor de la prisión perpetua, el 51% la revisable, y el 31%, no revisable... (sesión 11 de marzo de 2010). El diputado Trillo justificó esta encuesta diciendo de ella tan solo que «es muy técnica». Ahora bien, nos preguntamos acerca de la validez de esa encuesta cuando la información que se ofrece a los encuestados no va más allá de la brindada por los medios de comunicación y éstos únicamente aportan la versión sensacionalista, apoyada en criterios emotivos sin ningún tipo de reflexión añadida. En estas condiciones toda encuesta que se haga resulta inapropiada y sus resultados, inválidos. Si hoy preguntásemos a los ciudadanos si quieren que enviemos a los políticos a la cárcel, ¿no dirían que sí más de la mitad de la población? ¿Sería por ello justo y razonable tomar esa decisión?

realizadas con la intención de desviar la atención social de las raíces de la inseguridad –crisis financiera, corrupción, desconfianza en los políticos– hacia la relacionada con el delito⁴⁷ particularmente si con ello se ponen en tela de juicio las bases, principios y fundamentos del derecho penal heredero de la Ilustración.

También debe considerarse inadecuado fundamentar su incorporación al Código apostando por introducir la teoría del denominado «Derecho penal del enemigo» en el derecho positivo penal. Ésta busca satisfacer una demanda público-mediática de mayor seguridad, control, a través del encierro, castigo, represión y prolongación de la reclusión de personas condenadas por delitos muy graves ante la sensación ciudadana de que éstos no reciben suficiente castigo o de que no son debidamente controlados. Esta tesis, u otro tipo de teorías de semejante significado, como tendré ocasión de fundamentar más adelante, no son compatibles con el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución española –art. 10, 15 y 25.2.

Los políticos –y particularmente aquellos que tienen la responsabilidad de gobernar– han de asumir la responsabilidad de trasladar a la ciudadanía la información necesaria para que ésta pueda reflexionar sobre el fenómeno delictivo de forma serena y razonable. Además, en la adopción de normas y decisiones de política criminal frente a los crímenes más graves, deben tomar en consideración la opinión de expertos de ámbitos jurídicos, desde luego, pero también educativos, sanitarios y sociales⁴⁸. Lo contrario es un ejercicio de irresponsabilidad que se puede volver en contra de los propios ciudadanos⁴⁹. Pero,

⁴⁶ Así la reivindicación de las víctimas dentro del proceso penal y en la definición de la política criminal contemporánea es de tal intensidad que la perspectiva social del fenómeno delictivo se ha ido reduciendo progresivamente a la perspectiva de la víctima. No es aventurado sospechar que la beligerante postura de algunas asociaciones de víctimas del terrorismo que piden la cadena perpetua para los delitos de terrorismo guarda relación con la incorporación de esta pena al Código Penal: recordemos que en el primer borrador de anteproyecto, sólo estaba prevista para los delitos de terrorismo del art. 572.2 del CP.

⁴⁷ En palabras de GRENN, en los sistemas políticos en los que la forma de acceder al poder pasa por echar de él al otro partido, existen numerosos incentivos para convertir el delito en un arma electoral capaz de derribar gobiernos. Este proceso acrecienta la crisis de legitimidad de los gobiernos, ya con dificultades para redistribuir riqueza y con una escasísima capacidad de maniobra dentro de su territorio; para hacer frente a esta crisis de legitimidad se tiene la tentación de hacer «gestos grandilocuentes» como elevar la gravedad de las penas. Pero como explica GREEN ello reconoce de forma implícita los fallos en su situación anterior y con ello aumenta la crisis de confianza y se agudiza la crisis de legitimidad (GRENN, D., «Public opinion versus public judgement about crime». *British Journal of criminology*, 46. p. 131.154. cita tomada E. LARRAURI PIJOAN, «La economía política del castigo», *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología*. 11.6.2009.

⁴⁸ Los comentarios en televisión y en los múltiples «shows» televisivos sobre graves delitos y, en general, sobre delincuencia han conducido a una opinión pública desorientada hacia la incredulidad acerca de la reinserción de delincuentes. Consecuentemente, más favorable a requerir de los poderes públicos el endurecimiento de los castigos que se aplican que a las medidas encaminadas a la reinserción. En lo que se refiere a los ciudadanos de la calle, encontramos razonable su desorientación y desánimo, habida cuenta de la información distorsionada y tendenciosa. Más espeluznante resulta la actuación de los propios poderes públicos que mantienen y promueven, a menudo, unas actitudes y opiniones regresivas y contrarias a la reinserción S. REDONDO, J. FUNES y E. LUQUE, *Justicia penal y reincidencia*, Centro de estudios jurídicos y formación especializada de la Generalitat de Cataluña. Barcelona 1994. p.177.

⁴⁹ Hay que superar la percepción que genera la tendencia rutinaria del ministerio del interior poniendo de manifiesto para los informativos, todos los días, a través de las oficinas de prensa de la policía y de la guardia

lamentablemente, hacen lo contrario, lo que pone de manifiesto que no están dispuestos a aceptar crítica alguna⁵⁰. En la escalada de demanda punitiva existente en la actualidad, la siguiente petición corresponderá a la pena de muerte; llamada a la que nuestros políticos posiblemente atenderían si contribuye a favorecer sus propios intereses electorales.

Dicho esto, la exposición de motivos de la Ley 1/2015 de modificación del CP no ofrece razones de suficiente peso científico que justifiquen la incorporación de esta pena⁵¹, tampoco las que se exponían en el anteproyecto y alguna de las cuales ha desaparecido en el texto legal, pero que analizamos porque subyacen en la motivación oficial. A defender esta afirmación dedicaré las siguientes líneas a partir de los propios argumentos justificadores de esta pena utilizados en el proyecto normativo, que son los siguientes:

1.1.- NO ES UNA PENA PERPETUA PORQUE EXISTEN POSIBILIDADES LEGALES DE REVISAR LA PENA Y SUSPENDERLA

Sobre este aspecto ya se ha explicado en el capítulo anterior la extrema dificultad de aplicar las posibilidades legales que permitan la excarcelación de la persona condenada.

civil el inventario de los delitos solucionados. Una crónica de sucesos como la del antiguo periódico «El Caso». Carece de cualquier virtualidad pedagógica y por tanto preventiva. Sólo genera una sensación de inseguridad ciudadana donde apenas existe y supone una intervención gubernamental propagandística y morbosa.

⁵⁰ Es más, su indolencia llega hasta tal punto que en el ámbito político no se admite ni una sola crítica a esta institución. Por ejemplo, en el diario *El País* del 11 de marzo de 2010, bajo un titular que decía literalmente «Trillo acusa de injerencia a la portavoz del Poder Judicial», se relataba que ésta, Gabriela Bravo, había declarado en un desayuno informativo que «como jurista», estaba «absolutamente en contra» de la propuesta del PP de introducir la cadena perpetua revisable en el Código Penal. Para el portavoz popular de Justicia, Federico Trillo, esas declaraciones constituían, como se ha dicho, «una injerencia intolerable» por parte del Poder Judicial. Para juzgar si hubo o no una injerencia intolerable en las labores del Poder Legislativo, es preciso tomar como referencia la idea, básica en términos de liberalismo político, del carácter prioritario de la libertad de opinión en las sociedades democráticas, y, yendo aún más allá, la de que el libre flujo de opiniones es un instrumento indispensable en la toma de decisiones públicas en una sociedad libre y plural. Partiendo de ese principio, la respuesta es evidente: no ha habido injerencia alguna. Es más, la portavoz del Consejo hablaba obviamente a título personal (como jurista, no como vocal del Consejo); pero, además, aunque lo hubiese hecho desde su cargo institucional, en modo alguno la mera manifestación de una opinión puede perturbar la función legislativa si las instituciones operan bajo el principio de la división de poderes. Basta señalar que el Consejo informa oficialmente proyectos de ley, expresando con toda libertad sus opiniones acerca de ellos, sin que eso sea visto como una injerencia en la labor legislativa, sino, al contrario, como una colaboración leal y fructífera para la mejora de los textos legales. T. VIVES ANTÓN, «La injerencia, el error y el derecho», *El País*, 1 de abril de 2010

⁵¹ Digo reincorporación porque ya existió en el ordenamiento penal español. El Código penal de 1822 la introdujo en dos modalidades: trabajos perpetuos, y reclusión por el resto de por vida...; el art. 24 del CP 1848 contemplaba la cadena perpetua y la reclusión perpetua. El Código de 1870 la mantuvo y el de 1932 eliminó la cadena y reclusión perpetuas del catálogo de penas privativas de libertad. A partir de este código se impuso la pena de reclusión mayor con el límite de 30 años, como la pena más grave a imponer. Curiosamente, esta pena en el régimen político dictatorial no la impuso. Es ahora, en un modelo democrático, donde se pretende volver a imponerla.

1.2.- EXISTENCIA DE UN INFORME DEL CONSEJO DE ESTADO QUE LA AVALA

En la exposición de Motivos se indica que existe un informe del Consejo de Estado que se pronunció sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables–, al informar positivamente a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ésta es una afirmación redactada en términos muy imprecisos y que necesitan ser matizados. El Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta pena, ni puede hacerlo. El dictamen fue emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el 22 de agosto de 1999, para concluir que la normativa constitucional no constituía un obstáculo para la ratificación del Tratado de Roma; las referencias en el Tratado a las penas aplicables (art. 77) se entendieron a la luz de lo establecido en el art. 80 del Tratado⁵², y el mecanismo del art. 110 se estimó suficiente para dotar de garantías a la eventual ejecución a ciudadanos españoles de las penas previstas en el Tratado⁵³. Tal dictamen recayó en el Expediente número 1374/1999 (Asuntos Exteriores) y, en relación con la pena de prisión perpetua prevista en el artículo 77 del citado Estatuto, se formularon las siguientes consideraciones:

«(...) El artículo 77 del Estatuto de la CPI incluye dentro del catálogo de penas aplicables la de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Como quiera que una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento, sería discutible que dicha previsión entrara en colisión irreductible con el artículo 25.2 de la Constitución. En todo caso, los eventuales reparos en cuanto a su admisibilidad desde el orden constitucional vigente decaen hasta un nivel relativo gracias a diversas modulaciones al respecto dentro del propio Estatuto. En primer lugar, el artículo 80 establece que ‘nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte’. Aplicando esta última cláusula de salvaguardia España, como Estado de ejecución, no vería afectados los principios constitucionales previstos en el artículo 25.2 que –en su entendimiento más extremo y sin tener en cuenta otros mecanismos de interrupción de la ejecución de las penas– podrían conducir a rechazar penas perpetuas por colisionar con la reeducación y reinserción social de los condenados. Es más, el artículo 103.1.b) del Estatuto admite que, ‘en el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el

⁵²Tratado de Roma. Artículo 80. El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional. Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte». Artículo 110. Examen de una reducción de la pena. 1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse (...).

⁵³C. SÁEZ RODRÍGUEZ, *Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del código penal español*, http://www.indret.com/es/criminologia_y_sistema_de_justicia_penal/19/

Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte' y el mismo artículo, en el párrafo e) de su apartado 3, establece que la Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el 1, tendrá en cuenta 'otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución'. Aunque podría dudarse de que los anteriores preceptos permitieran evitar a todo trance la imposición de penas a perpetuidad a nacionales españoles (especialmente si España no es el Estado de cumplimiento), parece que esta eventualidad –y su posible fricción con el aludido artículo de la Constitución española– encuentra una flexibilización suficiente en la reducción de las penas prevista en el artículo 110 del Estatuto, cuya revisión –que en todo caso deberá plantearse a los 25 años de prisión en caso de cadena perpetua y podrá volverse a suscitarse– denota una posición de principio tendente a la limitación temporal de las penas (cabe recordar que en diversos ordenamientos la reclusión perpetua coexiste con el beneficio de la libertad condicional, sin colisionar, por tanto, con una ejecución de la pena orientada a la reeducación y reinserción social (...)).

A mayor abundamiento, al amparo del artículo 103.1 b), el Instrumento de Ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dado el 17/7/1998, contiene la siguiente cláusula: «España declara que, en su momento estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española».

Visto lo anterior, tal y como señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma de código penal que prevé la incorporación de la cadena perpetua en España⁵⁴, «esta cautela, si bien no puede ser invocada para refutar, rotundamente, la conformidad de la PPR con el ordenamiento jurídico español, al menos pone de relieve la clara oposición del legislador a que las penas de prisión a perpetuidad pudieran llegar a ejecutarse en territorio español, criterio éste que se ve corroborado por el contenido del apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional». El tenor referido es el siguiente «(...) Esta autorización se expresa en el único artículo que contiene la ley, al que se acompaña una declaración manifestando la disposición de España a recibir personas condenadas por la Corte en los establecimientos penitenciarios de nuestro país siempre que la duración de la pena de prisión impuesta no exceda de la máxima admitida por nuestra legislación, declaración permitida expresamente en el artículo 103 del Estatuto, al tiempo que necesaria por las previsiones del artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado (...)»

⁵⁴ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal. Pp 38 y ss.

1.3.- EXISTENCIA DE UNA NORMATIVA SOBRE LA PENA PERPETUA SIMILAR EN OTROS PAÍSES DEL ENTORNO EUROPEO

La pena de prisión perpetua está incorporada con distintos matices a la legislación penal de algunos países europeos: Italia⁵⁵, Alemania, Francia, Reino Unido, Grecia, Dinamarca e Irlanda. Voy a describir brevemente la regulación normativa de algunos de ellos.

La cadena perpetua en Inglaterra vino a sustituir a la pena de muerte como la más rigurosa de su sistema penal cuando aquélla fue abolida en 1998 (estaba vigente desde el inicio mismo del Estado británico, que data de 1707 y aunque formalmente se abolió en 1965 se siguieron distinguiendo dos grados de homicidio y –de facto– se seguía aplicando al «murder in first degree», asesinato en primer grado, lo que se confirmó en el 13 Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohibió la restauración de la pena de muerte desde el momento que el Reino Unido lo suscribió.

En Inglaterra y Gales, la pena de cadena perpetua (life imprisonment) era una condena que se prolongaba hasta la muerte del prisionero, aunque en muchos casos podía ser puesto en libertad antes, tras un periodo de tiempo que establecía el Juez, mediante lo que llamaban «*minimum term*» que, antes de la última reforma legal, se conocía como «*tariff*». «*The tariff*» fue anunciado en Reino Unido por primera vez en 1983. Implicaba desglosar la cadena perpetua en varias partes: retribución, disuasión y protección de la sociedad. Representaba el período mínimo que el preso tenía que cumplir para satisfacer los requisitos de retribución y disuasión. La Secretaría de Estado no remitía el caso a la Junta de Tratamiento hasta tres años antes de la expiración de dicho período, y no ejercía la posibilidad de poner en libertad al preso hasta que se hubiera completado tal período. Ahora bien, en 2003 se produjo un cambio legal por el entonces Gobierno laborista, obligando a que la cadena perpetua fuese efectivamente reclusión de por vida, salvo que el ministro de Justicia decidiese la puesta en libertad por razones humanitarias. Es decir, si el reo está a punto de morir. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vinter and Others v. The United Kingdom* ha declarado esta legislación contraria al art. 3 de la CEDH. por resolución de nueve julio de 2013. La sentencia solo afecta a Inglaterra y Gales porque en Escocia no hay cadena perpetua y en Irlanda del Norte sí que existe un sistema de revisión de las condenas de por vida. Esta normativa ha sido declarada contraria a la Convención Europea de Derechos Humanos porque este sistema de sentencias niega a los condenados el derecho a una revisión de su condena.

Además de este tipo de pena, hay otras dos, la «*imprisonment for public protection*» que se aplica a mayores de 18 años hasta los 21, y la «*detention for public protection*», para los menores de 18 años, en aquellos casos en que no se les juzga por delitos para los

⁵⁵ En concreto el Tribunal Constitucional español se refirió a la pena de prisión perpetua italiana «*ergastolo*» desestimando una demanda de amparo por lesión del art. 25.2 de la Constitución española STC 91/2000 de 30 de marzo. FJ 9; al autorizarse a un ciudadano italiano la entrega a Italia para cumplir esa pena. No obstante, esta sentencia no sirve para sostener que el TC ha convalidado esta pena o la haya declarado compatible con el ordenamiento español, porque los motivos de la desestimación de la demanda fueron la insuficiencia argumentativa y probatoria. La defensa no argumentó sobre la posibilidad de la que la sanción vulnerase el art. 15 de la Constitución española.

que está prevista la cadena perpetua pero se estima que existe peligrosidad y, por lo tanto, aunque no estén condenados de por vida, de hecho no se les pone en libertad hasta que lo autoriza la «Parole Board» (lo que se llama en España «Junta de Tratamiento», que no es exactamente igual que su homóloga española. La pena prevista para jóvenes entre 18 y 20 años es algo parecido a nuestra vieja conocida «custodia de seguridad», «detention during Her Majesty's pleasure for murder», o sea, el internamiento por asesinato hasta que le plazca a Su Majestad, la Reina.

En referencia al Home Secretary, el «House of Lords», un órgano judicial superior de apelación inmediatamente inferior al Tribunal Supremo (algo así como nuestras Audiencias Provinciales) dictaminó en un caso muy singular «Regina v. Home Secretary», del año 2002, que aquél (o sea, el Ministro del Interior) no era competente para determinar los «minimum terms» o los «tariffs», es decir, el tiempo mínimo que un condenado a pena de cadena perpetua debía pasar preso antes de poder optar a la libertad «on parole», bajo palabra, nuestra –más o menos– libertad condicional, a partir de lo establecido en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos porque –dijo el Tribunal británico– los imputados sólo podían ser condenados a todos los niveles (también en la determinación de la pena concreta a imponer) por un tribunal independiente del poder ejecutivo.

En Francia, el artículo 132-23 del Código Penal prevé que la duración del período de seguridad es de 18 años si se trata de una pena de cadena perpetua, duración que puede incrementarse hasta 22 años por decisión especial del juez. La ley de 9 de marzo de 2004 consagra un derecho de la aplicación de las penas centrado en la individualización de las mismas: *«la ejecución de las penas favorece, en el respeto de los intereses de la sociedad y de los derechos de las víctimas, la inserción o la reinserción de los condenados, así como la prevención de la reincidencia. Con este fin, las penas pueden ser reducidas durante su cumplimiento teniendo en cuenta la evolución de la personalidad y de la situación del condenado. La individualización de las penas debe, cuando sea posible, permitir el retorno progresivo del condenado a la libertad y evitar una puesta en libertad sin ninguna forma de seguimiento judicial.»*

En Francia la prisión permanente, se denomina «Reclusión criminal a perpetuidad». Está prevista en el artículo 131.1 del Código Penal para infracciones muy graves. El artículo 131-23 limita a veintidós años el periodo máximo durante el cual la persona no podrá beneficiarse de medidas de flexibilización de la pena. La libertad condicional tiende a la reinserción de los condenados y a la prevención de la reincidencia. Los condenados que hayan sufrido una o varias penas privativas de libertad pueden beneficiarse de la libertad condicional si manifiestan esfuerzos serios de readaptación social, especialmente cuando justifiquen ya sea el ejercicio de una actividad profesional, o el seguimiento de una enseñanza o una formación profesional o incluso unas prácticas o un empleo temporal enfocados a la inserción social, o su participación esencial en la vida familiar, o la necesidad de seguir un tratamiento, o bien sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas.

En 2003 y 2004 las cifras de condenados a cadena perpetua que se encontraban cumpliendo su pena era de 543 y 538 respectivamente y de 22 y 15 obtenciones de libertad condicional. Un informe de una comisión de investigación de la Asamblea Nacional de

2000 señalaba que «privar a alguien de su libertad de por vida es hacerlo morir lentamente; la oposición a la pena de muerte implica que la sociedad considere la reintegración de los que parecen definitivamente excluidos de la sociedad por la atrocidad o la repetición de sus crímenes. Sería hipócrita abolir la pena de muerte sin cambiar las condiciones de detención, sin considerar la reintegración social y sin aceptar los riesgos sociales que supone esta reintegración».

Por tanto, en Francia para la prisión perpetua se establece una revisión tras 18 ó 22 años (casos de reincidencia); ello no impide la semilibertad previa. La perpetuidad efectiva puede sustituirse por 30 años en caso de que problemas psicológicos impidan la convivencia carcelaria (art. 720-4 CPP); la colaboración con la justicia permite en cualquier caso una reducción de 5 años; asimismo se establece la posibilidad de liberación (suspensión de la ejecución) en caso de enfermedad o riesgo vital (art. 720-1-1 CPP)⁵⁶ y la posibilidad de concesión de un indulto por parte del Presidente de la República. Si se produce la excarcelación, se impone una libertad vigilada de hasta 30 años o de forma ilimitada dependiendo de los casos. A 1 de enero de 2007, existían 527 condenados a prisión perpetua en Francia; siendo el tiempo medio de cumplimiento 23 años. El número de reclusos con más de 30 años de pena de prisión asciende a 20⁵⁷.

En Alemania la regulación de esta pena se encuentra en el capítulo 3º de la Parte General. El artículo 57 establece la posibilidad de que se acuerde la libertad condicional para las penas de prisión perpetua, unida siempre a un periodo de libertad vigilada de cinco años, siempre que concurren las siguientes condiciones: a) Que el penado haya cumplido 15 años de privación de libertad. b) Que las particulares circunstancias de la culpabilidad del condenado no exijan el cumplimiento efectivo de la pena de prisión permanente. c) Que se cumplan los requisitos para la liberación anticipada en casos de condenas a penas privativas de libertad de tiempo determinado, específicamente, que la liberación sea apropiada teniendo en cuenta el interés general de seguridad pública y que la persona condenada lo consienta. La decisión judicial de libertad anticipada valorará la personalidad del condenado, su historia previa, las circunstancias del delito cometido, la importancia del bien jurídico que pudiera ponerse en peligro si delinquiera de nuevo, el comportamiento de la persona condenada durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias y los efectos que son de esperar en él con la libertad anticipada. El tribunal podrá fijar un plazo, que no excederá de dos años, antes del cual será inadmisibles que el condenado solicite de nuevo la libertad anticipada.

En este país, la STC 21.1977 estableció que es inconstitucional una pena de prisión perpetua sin posibilidad de liberación, por ser contraria a la dignidad humana. Esta sentencia declara la incompatibilidad también de 30 ó 40 años cumplimiento.

En Italia el Código Penal mantiene la pena de prisión perpetua (ergastolo), que se enumera en el artículo 17 (1) 2 de dicho texto legal como la más grave de las penas principales establecidas por la ley para los delitos. El artículo 22 del Código Penal define la

⁵⁶ Este supuesto legal ha permitido la excarcelación de Joëlle Aubron y de Maurice Papon.

⁵⁷ Lucien Lèger fue liberado en 2005 tras pasar 41 años en prisión, en lo que se considera el caso más longevo en el sistema penitenciario francés.

pena de prisión perpetua en los siguientes términos: «La pena de ergastolo es perpetua, y es cumplida en uno de los establecimientos destinados a ello, con la obligación de trabajar y aislamiento nocturno. El condenado al ergastolo puede ser admitido al trabajo al aire libre». La pena de prisión perpetua, al igual que las restantes penas privativas de libertad, queda sujeta a la posibilidad de libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido, al menos, 26 años de privación de libertad (artículo 176 párrafo 3º Código Penal). La concesión de la libertad condicional queda en manos de la autoridad judicial y está sujeta al cumplimiento, por parte del penado, de los requisitos de carácter general establecidos en el propio artículo 176: a) Que durante el período de ejecución de la pena haya observado un comportamiento tal, que lleve a considerar seguro su arrepentimiento; y b) Que haya cumplido las obligaciones civiles derivadas del delito, salvo que el penado demuestre que se encuentra en la imposibilidad de cumplirlas (artículo 176 párrafos. 1º y 4º).

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional permite en casos de prisión perpetua que se conceda la libertad condicional tras 25 años de cumplimiento (art. 110 Estatuto TPI).

La existencia de esta pena en otros ordenamientos jurídicos, unido al hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admita que no es contraria al Tratado de Roma son argumentos que podrían permitir considerarla jurídicamente adecuada. Todas las legislaciones tienen la misma limitación: condicionan la puesta en libertad a la reinserción del penado, o desde otro punto de vista, en función de la necesidad de proteger a la sociedad. El argumento crítico que vengo manteniendo para el Anteproyecto es el mismo que se puede realizar para estos países: ¿Qué países de los mencionados tienen programas específicos de rehabilitación para personas condenadas por delitos graves a condenas a cadena perpetua?, ¿quién puede afirmar la reinserción social o ausencia de peligrosidad cuando una persona ha pasado más de 25 años en la cárcel?, ¿qué profesionales van a asumir este «riesgo»? ¿Qué profesional de la justicia tiene un mínimo de preocupación por personas condenas a delitos gravísimos, que han producido una intensa alarma social?, ¿Quién puede afirmar que la ausencia de horizonte certero de libertad no acaba minando psicológicamente las posibilidades de recuperación del condenado?... la práctica totalidad de las personas condenadas a cadena perpetua morirán en la cárcel.

Por tanto, estas mismas cuestiones que comprometen seriamente la legitimidad de una pena de cadena perpetua desde un punto de vista de respeto a los derechos humanos con independencia del país donde se instaura, son por las que España no puede emular y «sacar pecho» de que también las asume en un intento de equipararse a los países europeos. Igualmente crítico es CUERDA RIEZU, en su interesantísimo y reflexivo libro sobre la cadena perpetua ya citado, al señalar que argumentar que las cosas se hacen mejor en Europa es insuficiente y erróneo. Este autor se plantea si «¿no debería dar lecciones España en alguna materia y que ésta fuera del respeto a los derechos humanos? El hecho que estos países mantengan una privación de libertad perpetua pero revisable pone de relieve la mala conciencia de esos legisladores foráneos que por un lado dicen que es perpetua pero, por otro, que dependen de su revisión».

Por otro lado, como señala el informe del Consejo General del Poder Judicial, ningún país europeo tiene un artículo constitucional íntegramente equiparable de la establecida en

el art. 25.2 CE en cuya virtud, «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social». Dentro del Capítulo IX (De la Jurisdicción) de la Ley Fundamental Alemana, no existe precepto alguno que resulte, en mayor o menor medida, equiparable al artículo 25.2 de la CE. En el ordenamiento francés tampoco. Por su parte el artículo 27 de la Constitución Italiana establece, en el párrafo tercero que «las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y estarán orientadas a la reeducación del condenado». Si bien es cierto que la norma de la Constitución italiana presenta un importante similitud con el art. 25.2 de la Constitución Española, pues en ambos se proclama que las penas estarán orientadas a la reeducación del condenado, sin embargo, el indicado artículo 27 omite cualquier referencia a la reinserción como finalidad orientadora de las penas, lo cual, como en el capítulo cuarto fundamentaré, confiere al precepto de nuestra Carta Magna un matiz esencial⁵⁸.

Por tanto lo que contemplan los países europeos que la tienen en sus ordenamientos penales puede no entrar en contradicción con sus normas constitucionales, pero sí se enfrenta directamente con nuestra Constitución tal y como justificaré en el capítulo cuarto de este libro.

En otro nivel argumentativo, VIVES ANTÓN nos marca el horizonte político de ilegitimidad de la pena perpetua con la siguiente reflexión: *la idea de una privación potencialmente perpetua de la libertad choca con la imagen del hombre como un ser capaz de reflexión y razonamiento, como un ser que siempre puede cambiar y acabar dirigiendo su vida según unos mínimos de racionalidad. Esa imagen, que yace en el fondo de los ordenamientos democráticos, no puede, según creo, sino conducir a la conclusión de que la privación de libertad perpetua es una anomalía incongruente en ellos*⁵⁹.

1.4.- ESTA PENA ES NECESARIA PARA «AFIANZAR LA CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA». A VUELTAS CON LA SENSACIÓN DE IMPUNIDAD.

Este objetivo, recogido en la Exposición de Motivos del ACP y retirado en el texto definitivo, se pretende conseguir a través de una expansión de la intervención penal a partir del incremento en la intervención de las instituciones policiales, penales y penitenciarias, policía, jueces, fiscales, cárceles.

Para valorar la idoneidad social y jurídica de esta propuesta, habría que contestar a varias cuestiones: ¿es cierto que la confianza en la administración de justicia se obtiene aplicando la cadena perpetua, cuya institución podría sobrepasar los límites constitucionalmente marcados al poder punitivo del Estado?, ¿hasta dónde los ciudadanos están dispuestos a ceder en el binomio seguridad ciudadana/libertad y derechos fundamentales?, ¿el descrédito de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia no será por otros motivos distintos de la no existencia de la prisión perpetua y otros temas relativos

⁵⁸ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal.

⁵⁹ T. VIVES ANTÓN, «La injerencia, el error y el derecho», *El País*, 1 de abril de 2010.

a la aplicación de las penas?, ¿la desconfianza no residirá en la ausencia de medios materiales y personales para llevar adelante los procedimientos de instrucción, enjuiciamiento y ejecución con un mínimo de eficacia en la gestión?, ¿no será porque ni los políticos ni los banqueros que han provocado la «ruina económica» del Estado, asumen –salvo contadas excepciones– algún tipo de responsabilidad, ni política, ni penal?, ¿no tendrán algo que ver los obstáculos que el poder político pone en los procedimientos penales sobre delincuencia de «cuello blanco», o de corrupción y que se dilatan en el tiempo por las maniobras de los famosos abogados que provienen de la universidad, la fiscalía y la judicatura urdiendo estrategias para conseguir que casi todos los procesos se eternicen en los tribunales para que no acaben nunca en condena efectiva?, ¿no será porque se imponen tasas con la excusa de aligerar la justicia cuando se está impidiendo el acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva?, ¿no será por la desinformación que sobre el sistema penal, su alcance y eficacia, existe entre los ciudadanos? Las contestaciones a estas cuestiones apuntan a los motivos que generarían en los ciudadanos una sensación de desconfianza en la administración de justicia. Y, por tanto, si se quiere combatir, el poder político tendrá que hacer un esfuerzo de honestidad y orientar su política criminal en esa dirección y no en la expansión casi ilimitada de la represión punitiva.

Probablemente entre todas las causas expuestas, el desconocimiento del funcionamiento del sistema penal y de sus posibilidades es la que más incrementa la desconfianza ciudadana en la Justicia. Considero importante dar algunas explicaciones sobre este asunto. En ocasiones, la sensación pública de impunidad aparece cuando se divulga la noticia de que los delincuentes «entran por una puerta y salen por otra». Es una verdad que necesita ser matizada. Esta afirmación se hace desde la simple observación de la realidad que muestran los medios de comunicación, pero sólo de una parte. Cuando se detiene a las personas sospechosas, el juez, antes de que transcurran, ordinariamente, tres días desde la detención puede decretar la prisión preventiva del detenido mientras se investigan los hechos o su libertad provisional, con o sin presentaciones en los juzgados, mientras se tramita la causa y se resuelve si se celebra o no juicio. En esta situación, privados de libertad preventivamente, están el 16% de todos los presos en cárceles españolas. Cuando el juez de instrucción comienza la investigación de unos hechos que parecen delictivos, debe realizarla con todas las garantías jurídicas establecidas legalmente. Hasta ese momento lo único existente es un atestado policial que sirve para iniciar la investigación penal. Y, lamentablemente ocurre a menudo que personas que han sufrido prisión preventiva han sido luego absueltas o condenadas a una pena de inferior duración a la ya transcurrida provisionalmente en prisión, ¿quién repara real y materialmente el daño de una pena injusta? Por tanto, la prisión preventiva tiene que ser excepcionalísima y, salvados supuestos excepcionales, el ingreso en la cárcel sólo debería producirse una vez firme la sentencia condenatoria en un juicio oral celebrado con todas las garantías, después de una minuciosa y completa investigación de los hechos, los autores y sus circunstancias. Creo que la referida interpretación de los ciudadanos no es malintencionada, sino simplemente fruto de falta de información.

Otro de los motivos que subyace en la sensación de impunidad e ineficacia de la administración de justicia es la convicción de que el sistema punitivo español es «blando». Según el informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de 2012, los datos aportados por la Dirección General de la Policía Nacional (DGP), Guardia Civil (GC) y policías autonómicas (PA) en 2012, han sido detenidas y encerradas en calabozos 380.000 personas (en 2011 fueron 425.000), el Cuerpo Nacional Policía detuvo por infracción penal a 238.610, y a 179.035 por incumplimiento de la ley de extranjería (aprox. 25%) –muchas son personas extranjeras, de lo que se deduce un excesivo control y rigor penal contra este colectivo por la infracción de una norma administrativa–. El número de detenciones con ingreso en calabozo es elevadísimo. Supone que 1 de cada 100 personas en España habría sido detenida anualmente. Si sumamos todas las detenciones sin ingreso en calabozo, cuyo número se desconoce, la cifra de ciudadanos sometidos a privación de libertad por parte de la policía es elevadísima. Los ciudadanos tendrían que saber que España tiene una tasa de criminalidad significativamente menor que la media de los países europeos. En términos generales, la delincuencia en España está descendiendo desde hace veinte años. Sin embargo, tiene el porcentaje de presos más altos de Europa –166 por cada 100.000 habitantes–, habiéndose llegado a incrementar en un 400% su población penitenciaria en el período 1980-2009, frente a un crecimiento del 20% de la población total. El hecho de que el número de presos en España sea tan elevado puede provocar que se piense que no es que el gobierno o los agentes judiciales estén siendo más punitivos en sus decisiones sino que el delito aumenta y en consecuencia las políticas y decisiones penales no son más severas. Sin embargo, sólo hay que relacionar el número de personas presas y las reformas penales que desde 2003 incrementaron las penas para desmontar esta afirmación, o como han demostrado CID y LARRAURI, el aumento de la prisión en la presente década no parece obedecer a un incremento del delito⁶⁰. Sin duda, el incremento de personas encarceladas responde a decisiones de política criminal y no son un reflejo de la subida del número de delitos⁶¹. Mientras tanto, Holanda cierra cárceles y Portugal tiene penas y formas de ejecución, en algunos casos, la mitad de gravosas que las nuestras, sin merma alguna para la seguridad de los ciudadanos.

También la sensación de «escasa dureza» puede aparecer por la idea pública de que las cárceles son cómodas. Las personas que nunca han estado presas deben saber que sobrevivir en una cárcel tiene consecuencias muy graves para la mente y el cuerpo, para las emociones y las relaciones de quienes están allí encerrados. Describiré con más detalle estos aspectos en el capítulo tercero. Cabe aquí adelantar que el sufrimiento es inmenso, y cuando por el tiempo y/o la forma de cumplimiento la capacidad humana de soportarlo se desborda, la pena se convierte en ilegítima. Ningún ciudadano está libre de la posibilidad de ingresar en una cárcel. Las conductas imprudentes y los errores judiciales son una cruel realidad. Si entran ellos, sus hijos o sus familiares, deberán convivir con el

⁶⁰ J. CID, «El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006. Diagnóstico y remedios». *REIC*, núm. 6.

⁶¹ E. LARRAURI PIJOAN, «La economía política del castigo», *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología*, 11.6.2009.

hacinamiento, la despersonalización, la enfermedad mental y la muerte. Su percepción cambiará. Lo aseguramos.

Por otro lado, la sensación de desconfianza puede surgir de la idea de que las penas no se terminan de cumplir porque, una vez transcurrido un breve tiempo en prisión, las personas salen en libertad⁶². Hay que advertir que todas las penas que se inician, se cumplen íntegramente aunque una pequeña parte de los presos –el 17,3 % a mayo de 2013, es decir de cada 20 presos, 3– puedan hacerlo en un régimen de semilibertad –tercer grado–, no sin antes haber pasado una buena parte de la condena encerrados. Este régimen abierto permite pasar varias horas al día en libertad, siempre bajo el control de la administración penitenciaria, la fiscalía, y los jueces de vigilancia penitenciaria con el objetivo resocializador establecido en la Constitución.

Otra percepción errónea entre los ciudadanos: las personas mayores de 70 años ingresan en la cárcel, aunque se piense lo contrario⁶³. Como el resto de personas, si son condenados, e incluso también preventivamente, antes⁶⁴. El único beneficio que pueden obtener, por razones humanitarias, es la concesión de la libertad condicional sin tener cumplidas las tres cuartas partes de la condena, pero se mantiene el resto de los requisitos: clasificación previa en régimen abierto, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social.

Y, por último, cuando hablamos de permisos penitenciarios, existe públicamente la idea de que es un instrumento que genera inseguridad a los ciudadanos y que, por ello, se deberían reducir o suprimir. Estas reivindicaciones suelen aparecer cuando alguna persona comete un delito grave mientras disfruta de algún permiso penitenciario. Estos hechos que se producen de forma esporádica, provocan una reacción social de repulsa que se dirige no sólo al hecho y a la persona responsable, sino también a la propia figura jurídica del permiso. La primera parece razonable, pero el ataque a esta institución jurídica no lo es. El permiso consiste en salidas en libertad de hasta 6 días cada una, con un máximo de 36 días al año, para los presos que están viviendo en un régimen ordinario –segundo grado–. Para su concesión se requiere no sólo que la persona lleve cumplida una cuarta parte de la condena, sino que además tenga buena conducta y que exista un informe favorable del equipo técnico de la cárcel, en el sentido de que el permiso no implique riesgo ni de quebrantamiento de condena ni de comisión de delito. Para ello existen métodos de análisis pensados para detectar esos riesgos que dan como resultado que el permiso se otorgue de forma muy restrictiva. Además, posteriormente, debe ser aprobado por el juez encargado de velar por la ejecución de la pena. Los controles son muchos, pero

⁶² El entonces diputado del Partido popular, Sr. TRILLO FIGUEROA, cuando intentó introducir la que llamó prisión «perpetua» revisable en la reforma del Código penal de 2010 que desembocó en la aprobación de la LO 5/2010 señaló que había encuestas que revelaban que los españoles tenían cierta sensación de impunidad y que existía la intuición en la sociedad de que el sistema es ineficaz porque las penas inferiores a cinco años no se cumplían. Desde luego, el Sr. TRILLO parecía desconocer datos oficiales –los tiene la DGIP–, y el contenido y finalidad de determinadas leyes penales; o los trató de instrumentalizar para conseguir su objetivo; me inclino más por esta segunda opción. Las alternativas a la prisión: suspensión y sustitución (arts. 80 a 89 del CP) tienen un objetivo constitucional. Por eso se encuentran en el Código penal.

⁶³ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Análisis de la ancianidad en el medio penitenciario.

⁶⁴ En España hay 351 presos de más de 70 años.

inevitablemente, un mínimo riesgo existe. Y éste, aún relativizado, es necesario asumirlo para ser riguroso con la aplicación de las leyes penitenciarias. De lo contrario, la legislación penitenciaria quedaría incumplida. Hablamos de personas, de seres humanos cuyos comportamientos son imposibles de predecir con absoluta certeza.

Por tanto, creemos que esta sensación de impunidad, justificada sólo por unos pocos casos (a los que tampoco queremos quitar importancia), sólo puede desvanecerse desde el conocimiento. Éste se satisface con la información o con la experiencia; pienso que es mejor la primera; la segunda, en el ámbito penal, siempre es traumática. Los operadores jurídicos y la universidad han desaparecido de ese espacio pedagógico, que ha quedado en manos exclusivas de creadores de corrientes de opinión. ¿Alguien imagina el campo de la medicina concediendo el marchamo de veracidad a «dictámenes» de legos acerca del mejor procedimiento de cirugía, sin tener el más mínimo conocimiento de anatomía?⁶⁵ Detrás de esta sensación de impunidad creada artificialmente a través de los medios de comunicación se encuentran el poder político y el económico⁶⁶. Aquellos se encuentran muy alejados de su tarea informativa y quedan imbuidos de contenidos tendenciosos destinados al incremento de cuotas de audiencia para obtener más beneficios económicos a través de la publicidad o para conseguir la colonización ideológica de los ciudadanos pretendida por bancos, entidades financieras o partidos políticos.

En conclusión, en nuestra opinión, es más que cuestionable que en la Exposición de motivos del ACP uno de los argumentos para incorporar la prisión perpetua sea su necesidad para que los ciudadanos aumenten su confianza en la administración de justicia. Este fundamento se revela falaz cuando los motivos de la desconfianza residen en otros ámbitos sociales, políticos y, sobre todo, económicos, y que, precisamente, son generados por los mismos poderes políticos que lo invocan. No nos cansaremos de decir que el sistema de justicia penal debe constituir el último de los recursos por el sufrimiento que genera. La historia confirma que las políticas penales orientadas únicamente hacia la represión de los delitos han generado más violencia de la que pretendían evitar, porque la seguridad y la libertad no sólo son amenazadas por el delito sino también por las penas excesivas o desproporcionadas. Éstas tienen un grave coste humano que en la mayoría de las ocasiones es éticamente inasumible. La eficacia de la administración de justicia no se obtiene con leyes más duras sino adaptando el servicio público a las necesidades de la ciudadanía, reduciendo los tiempos de respuesta, salvaguardando escrupulosamente las garantías jurídicas, dedicando medios materiales y personales a investigar y juzgar todo tipo de delitos, sobre todo, en este momento, con especial empeño, los vinculados al poder político y financiero, dando una información completa sobre las instituciones penales y su capacidad para intervenir, así como mejorando el trato dispensado a los ciudadanos, libres y presos, víctimas y agresores.

⁶⁵ Para estos fines informativos se constituyó la Plataforma «Otro derecho penal es posible».

⁶⁶ T. VIVES ANTÓN, «La injerencia, el error y el derecho», *El País*, 1 de abril de 2010.

1.5.- LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE ES NECESARIA PORQUE «ANTE DELITOS DE EXCEPCIONAL GRAVEDAD ESTÁ JUSTIFICADA UNA RESPUESTA EXTRAORDINARIA»

Este argumento tiene dos posibles interpretaciones que merecen ser analizadas. En primer lugar, hace referencia a un juicio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y las sanciones previstas. En segundo lugar, bajo este postulado subyace la idea de que la víctima necesita ser reparada y satisfecha ante el desproporcionado daño sufrido a través de una excepcional respuesta represiva del Estado. A reflexionar sobre ambas cuestiones vamos a dedicar las siguientes líneas.

1.5.1.- Principio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y la de la pena

El juicio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena establecida⁶⁷ implica en todo caso una valoración subjetiva pues siempre habrá quien justifique la pena de muerte para los delitos de asesinato por motivos vindicativos: «ojo por ojo, diente por diente», o «quien a hierro mata, a hierro muere». No obstante, el Tribunal Constitucional ha establecido límites racionales que equivalen a barreras de contención puestas frente a la respuesta punitiva del Estado. En este sentido, el TC sostiene que *sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador... Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concorra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa*⁶⁸.

De la literalidad de la sentencia expresada, cabe inferir que el TC apunta dos criterios para realizar un juicio de proporcionalidad acomodado a nuestros valores constitucionales sobre la gravedad de las conductas delictivas y la respuesta sancionadora. Trasladados a la pena de prisión perpetua, el primero se condicionaría a que los objetivos perseguidos con la pena de prisión perpetua no se puedan conseguir por otros medios menos lesivos. El segundo, que no existiera un desequilibrio patente entre la sanción y la finalidad buscada por la norma.

Respecto de la primera cuestión, en los siguientes apartados abordaremos la disfuncionalidad e ineficacia existente entre la cadena perpetua y la consecución de las finalidades preventivas que la norma penal pretende. En este momento es suficiente apuntar que, como ya venimos expresando, los fines preventivos del derecho penal se pueden alcanzar

⁶⁷ En el Código de 1870, la cadena perpetua se instauró para sustituir el castigo allí donde la pena de muerte se había suprimido (traición, parricidio, asesinato, robo con homicidio, incendio, falsificación de moneda de oro y plata y billetes de banco o títulos al portador). A. GROIZARD, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid, 19032ª edición. P.185.

⁶⁸ STC 127/2009, FJ 8. Esta cuestión de inconstitucionalidad aborda la problemática del art. 172.2 CP

mediante otras penas y otras medidas de política criminal en las que el sacrificio de los derechos fundamentales no sea tan intenso e irreparable. Respecto del segundo criterio, en un Estado de derecho, construido sobre el respeto a los derechos humanos, la gravedad de la respuesta penal tiene que venir limitada precisamente por los derechos constitucionalmente reconocidos para todos: la dignidad, la prohibición de las penas y tratos inhumanos, crueles o degradantes, y la orientación reeducadora y de reinserción social de las penas. Para fundamentar la vulneración que la cadena perpetua hace de estos derechos dedicaré el capítulo tercero.

1.5.2- Satisfacer y reparar a la víctima

En la fundamentación recogida en la exposición de motivos del ACP y curiosamente retirado en el texto definitivo teniendo en cuenta que la presión de determinadas asociaciones de víctimas son las que han propiciado al gobierno por intereses electorales a incorporar esta pena, subyace un intento de dar satisfacción a la víctima ante el grave delito sufrido: el agresor sufrirá la pena más grave posible como consecuencia del enorme sufrimiento soportado por la víctima⁶⁹. La idea que subyace es «quien la haga que la pague»; en esta línea, ya en 2010, el grupo parlamentario popular, durante la tramitación de la reforma del CP LO 5/2010, cuando pretendió por vía de enmienda introducir la pena de prisión perpetua revisable, concluyó: *«el grupo parlamentario popular quiere un sistema de penas que podamos seguir trabajando juntos en donde la retribución signifique ni más ni menos que aquellos que recogía Cela en Pascual Duarte, que el que la hace la pague»*; a continuación señaló que la prevención general es *«que todos sepan que quien la hace la paga... y la prevención especial es que los terroristas, violadores y pederastas que causen la muerte van a tener que arrepentirse cada día de su vida en la cárcel»*⁷⁰. Es sin duda un argumento cargado de populismo, huérfano de sensibilidad, de conocimiento de los derechos fundamentales y de los límites constitucionales a las penas.

Sin duda esta ecuación vindicativa calma la legítima y humana sensación de venganza que toda persona siente cuando sufre un ataque a su integridad física o a sus bienes. Los sentimientos de rabia e impotencia y, sobre todo en los momentos cercanos al delito sufrido, el deseo latente de venganza es natural; cabría decir, humano. Solo unos pocos se

⁶⁹ Se podría contra argumentar que existen penas de 30 y 40 años que contienen el suficiente reproche. Pero quien, como venimos diciendo, trabajaba como diputado y era portavoz de Justicia del partido popular en el congreso, el Sr. TRILLO, cuando defendió la prisión perpetua dijo que estas penas no contenían el suficiente reproche porque se trataba de un límite de penas establecido cuando concurren varias, y no de una única pena que contuviese todo el reproche necesario (Diario de Sesiones de 11 de marzo de 2010). Este argumento es incorrecto, porque a efectos penitenciarios los plazos penitenciarios: ¼ para permisos, la 2/3 y ¾ para la libertad condicional, la mitad para el período de seguridad –art. 36 CP–, parten de considerar todas las penas como una única; esto se denomina refundición de condenas. Por otro lado, hay conductas castigadas con penas de hasta 30 años de prisión, en los delitos de rebelión 473.2, contra la corona 485.3, terrorismo 572.2.1ª y contra la comunidad internacional 605 CP. Una extensión lo suficientemente amplia como para afirmar que contienen todo el reproche necesario.

⁷⁰ Diario de sesiones del congreso de los diputados. Diario de sesiones 146, sesión 137, 11 de marzo de 2010. P. 30.

libran del peaje del rencor. El paso del tiempo, la atención terapéutica y un trabajo personal muchas veces heroico van ayudando a cicatrizar unas heridas que en muchos casos difícilmente podrán cerrarse completamente.

La venganza privada está excluida del ordenamiento jurídico como finalidad del sistema penal, sólo hay que ver los limitadísimos requisitos de la legítima defensa –art. 21.4 CP. Tampoco se puede utilizar la violencia institucional de la administración de justicia para ejercerla. El Derecho penal está destinado a cumplir unas funciones preventivas y retributivas hasta el límite del respeto a la culpabilidad, la proporcionalidad y a los derechos fundamentales. Pero, junto a estos legítimos límites, en mi opinión infranqueables, en el ámbito de las necesidades profundamente humanas, ¿la cadena perpetua podría reparar a la víctima? En mi opinión, la contestación es rotundamente negativa.

Si alguna persona que haya sido víctima de un grave delito lee este texto, posiblemente se moleste. No es mi intención. Yo también lo he sido; el dolor soportado me ha llevado a recorrer caminos distintos de la institución penal como método para superar mi sufrimiento y mi indignación. Sin duda la intervención de la administración de justicia penal además de ser necesaria, tiene consecuencias positivas: mantiene el orden social, gestiona las violencias interpersonales evitando la venganza privada y repara, aunque de forma limitada, a quien sufrió el delito. Pero también genera disfunciones: causa un intenso sufrimiento físico y mental a las personas condenadas. Pero no sólo a ellas⁷¹. Quienes conocemos de cerca el sistema penal tenemos razones para afirmar que, aun siendo necesario, no ofrece cauces para la expresión y satisfacción de las necesidades de quienes han sufrido un delito, sino que, antes al contrario, frecuentemente supone una experiencia dolorosa para las víctimas al ser sometidas a los rituales del proceso⁷².

El proceso penal tiene sus limitaciones pues con frecuencia supone una experiencia dolorosa para la víctima, lo que, no en vano se ha denominado «victimización secundaria». Como consecuencia, la víctima resulta ser una especie de perdedor por partida doble; en primer lugar frente al infractor y, después, frente al Estado. Queda excluida de la gestión dialogada de su propio conflicto, salvo la que permite el proceso penal que se presenta como limitada, estigmatizante⁷³ y escasamente reparadora. Únicamente se le da entrada,

⁷¹ Una mirada positiva sobre esta cuestión reside en que permite contemplar la necesidad de incorporar a la actuación de los operadores jurídicos criterios éticos, entre los que se encuentra el cuidado hacia las personas que intervienen en el delito. Se trata de aplicar la ley, incluso su interpretación, teniendo muy presente las consecuencias que las decisiones legales y su cumplimiento pueden generar en los ámbitos emocionales, físicos y sociales de los ciudadanos implicados. Este criterio ético debe utilizarse, no sólo en la adopción de las medidas legales, sino en la forma de trato hacia la víctima en las explicaciones y preguntas, hacia el infractor en la escucha, en suma, en toda intervención que implique interrelación personal, incluso hacia los operadores jurídicos. No son infrecuentes las situaciones en que fruto de la tensión y del estrés acumulado, los jueces y Fiscales «maltratan» con sus gestos, palabras, intervenciones a abogados, víctimas e infractores penales.

⁷² Para profundizar en este tema ver: CARNELUTTI, «Las miserias del proceso penal», en *Monografías jurídicas* núm. 55, Themis. L. WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid, 2000. G. VARONA, *La mediación reparadora como estrategia de control social*, Comares, Granada, 1998.

⁷³ Decimos estigmatizante porque la persona deja de ser considerada como tal para ser tratada como una parte procesal: el testigo; se abandonan los aspectos más humanos y su abordaje: sufrimiento, miedo, expectativas e ilusiones frustradas, necesidad de conocer, de comprender e incluso de perdonar.

si así lo decide, en virtud de lo previsto en el art. 109 LECr, para «mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio», así como para solicitar las ayudas que, como víctima, pudieran corresponderle⁷⁴.

Considero necesario para redimensionar y fundamentar mis afirmaciones describir el itinerario que cualquier persona que sufra un delito tiene que recorrer a través de las instituciones penales. Cuando se denuncia un hecho con apariencia de infracción penal entran en funcionamiento diversas instituciones, en primer lugar, la policía y más tarde, en su caso, la administración de justicia. Si se hace necesario identificar al autor de la infracción, y la víctima está en condiciones de hacerlo, porque le haya visto o porque haya sido el objeto directo de la infracción, la llamarán desde la comisaría para que acuda y realice varios reconocimientos de identidad sobre personas sospechosas. Primero puede que le muestren varios álbumes con fotografías de quienes le consta a la policía que han participado o podido participar en hechos similares al denunciado, en otras ocasiones. Posteriormente, si reconoce a alguno de los fotografiados o hay, de antemano, algún detenido, conducen a la víctima a una sala. En ella hay un cristal por el que se puede ver sin ser visto. Allí, acompañada por el abogado del detenido y el agente de policía encargado de la investigación deberá señalar de entre las cinco personas que se encuentran de pie frente a él, a alguna como la causante de la infracción. Las mirará, de una en una, rastreando en su mente las claves que le ayuden a recordar el rostro, la mirada, los gestos, las facciones, la altura y la complexión de aquella persona. Durante esos eternos instantes, el recuerdo de la situación es revivido y se hace presente. Quienes forman la «rueda de reconocimiento», como se llama este trámite, son otros detenidos o funcionarios de policía vestidos de paisano. Entre ellas puede o no encontrarse el autor del hecho investigado, aunque sí se encuentra el sospechoso que, lamentablemente, en ocasiones no se trata del autor. La víctima deberá decir si reconoce a alguien, sin dudas, con dudas, o si no reconoce a ninguno de quienes tiene delante. No es infrecuente que haya errores en la identificación. Cuando se sufren determinados delitos violentos, la situación tan extrema que se vive puede dificultar la apreciación de los rasgos físicos de los asaltantes. El propio entorno en que se desarrolla el reconocimiento, aboca a la víctima a decidir en segundos acerca de la identidad del infractor. No se le suele advertir de que puede que no se halle entre los integrantes de la rueda. Tampoco se le indica que no reconocer a alguien no equivale a un fracaso en las pesquisas sino que contribuye a seguir investigando con mayor grado de certeza. Así las cosas, no es infrecuente encontrar inocentes entre tantos condenados. Y por ello, todas las precauciones procedimentales son pocas para garantizar que ningún ciudadano inocente pueda ser conducido ante un Juez, investigado, imputado o –menos

⁷⁴ Ver, también las medidas que se consideran «primeras diligencias» de la instrucción, destinadas a proteger a los ofendidos o perjudicados, conforme al art. 13 de la LECr.; o en el art. 544 bis la adopción de medidas de cautelares sobre el infractor destinadas a la protección de la víctima; o en el art. 544 ter LECr. la adopción de órdenes de protección específicamente destinadas para las víctimas de violencia doméstica; o el art. 770 LECr. que, en el ámbito del procedimiento abreviado, detalla las funciones de carácter tuitivo, entre otras, de la Policía Judicial.

aún— condenado por un delito que no ha cometido, como lamentablemente ocurre con relativa frecuencia.

En todo caso, de modo inevitable, todas estas gestiones propias del proceso penal hacen revivir nuevamente la situación traumática a quien la sufrió.

Al cabo de unos días la víctima es llamada de nuevo. Esta vez desde el juzgado. Tiene que dedicar otra mañana a seguir cooperando con el Estado en la gestión sobre el delito que ha sufrido. Tendrá seguramente que realizar otra rueda de reconocimiento si la naturaleza del delito lo exige, y así mismo declarar (volver a narrar lo ocurrido) ante el juez y designar, si quiere, un abogado que le represente. En todo caso, el Ministerio Fiscal siempre se ocupará de defender sus intereses y los de la sociedad, aunque las víctimas no suelen tener ni una sola entrevista con quien está llamado a representarlas, ni durante la instrucción, ni antes, ni después del juicio. De este modo, el fiscal difícilmente puede atender sus necesidades, ni comprender su alcance, que habitualmente busca el restablecimiento de todas las seguridades perdidas como consecuencia del delito: además de la reparación material, la superación de los miedos, el desmontaje de falsas interpretaciones sobre las circunstancias en que se cometió el hecho, conocer la verdad. Ciertamente, cabe argumentar que éste no es su trabajo, que el fiscal se debe limitar a ejercer la acusación pública, pero también es cierto que entre sus obligaciones legales está la de velar por los intereses de los perjudicados por el delito, lo que puede muy bien concretarse en tratar de velar por algunas de sus necesidades.

Transcurrido un tiempo (a veces, años), la víctima recibirá una citación del Juzgado para que se presente como testigo al juicio, bajo el apercibimiento (que según están redactados los modelos que usan en los juzgados y tribunales, a veces suena a amenaza) de la imposición de una multa o de ser trasladada por la fuerza en caso de no ir, o de —incluso— ser procesada por un delito que puede llevarla a su condena a pena de prisión. Tiene que acudir porque a menudo sólo ella puede aportar datos para acreditar, no sólo los hechos, sino también la identidad del delincuente, para que se valoren correctamente los hechos, para que se pruebe lo que dice el fiscal, para que el juez pueda dictar una sentencia conforme a esas valoraciones.

El día del juicio tendrá que esperar minutos u horas, dependiendo de cómo vaya el trabajo esa jornada; también puede ocurrir que tenga que volver otro día porque falten otros testigos y tenga que suspenderse. La espera se suele hacer en una sala colmada de una perceptible tensión, junto o cerca de otros testigos y también de acusados que habrán sido llamados para ser juzgados ese mismo día. Seguramente se le hará interminable, aunque puede que animada. Por delante pasarán guardias civiles que trasladan —esposados— a aquellos acusados que están presos; funcionarios de los juzgados con los brazos llenos de carpetas; abogados con sus togas negras para hacer notar su condición y evidenciar su profesionalidad repasando sus notas o tratando de transmitir sosiego y seguridad a sus clientes; ciudadanos mostrando su experiencia en estos lugares, y otros —quizá citados por primera vez en su vida para acudir a un tribunal— mostrando un natural desasosiego y expectación ante una situación que les resulta por completo desconocida.

En un momento dado, la víctima oirá su nombre. El funcionario del juzgado saldrá de la sala de vistas y, voz en alto, le nombrará. Si los acusados y sus abogados se conforman con la descripción de los hechos tal y como sostiene el fiscal que ocurrieron, así como con la pena que solicita, no habrá juicio. Es lo que se llama «juicio de conformidad». Ahora bien, a esa «conformidad» son varias las objeciones que cabe plantear. Se deja fuera a la víctima, que ni entra en la sala de vistas ni, en general, se le informa, salvo que su representación sea sostenida por un abogado que ejerza la acusación particular; de lo contrario, el Fiscal que sostiene el interés público y, como ya hemos dicho, también el de la víctima, no mantiene –tampoco en este crucial e irreplicable momento– ningún tipo de comunicación con ésta. En no pocas ocasiones, tras una larga espera en los pasillos del Juzgado, en las condiciones que ya hemos indicado, la información que recibe la víctima se reduce a la que le proporciona el funcionario de justicia encargado de guardar la Sala, en los siguientes términos: «se puede Vd. marchar porque ha habido una conformidad»⁷⁵. Siempre existen excepciones y no es infrecuente que algún Juez con la sensibilidad suficiente descienda de los estrados y le explique al ciudadano el trámite jurídico que acaba de producirse; gestión que debería hacer el Ministerio Fiscal, al menos a partir de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/05⁷⁶.

⁷⁵ A este instituto de la conformidad se le pueden objetar más críticas, desde distintos puntos de vista; atendiendo a los derechos del acusado representa una vulneración al derecho de presunción de inocencia y, desde otra perspectiva, del derecho fundamental a la defensa. No son pocas las ocasiones en que los abogados defensores se conforman con hechos y penas, enmascarando la ausencia de un adecuado estudio y preparación de la defensa, o empujados por la sibilina invitación del Fiscal ante una rebaja de pena que no es tal, sino tan solo un desplazamiento dentro de los –amplios– márgenes en los que le permite la norma penal actuar, o utilizando dichos márgenes, ante una posible modificación de la calificación definitiva, incrementando la petición de pena. Hay que tener presente que el fiscal que realiza provisionalmente la calificación y la petición de pena antes del juicio, suele fijar la pena más alta, para que su compañero encargado de celebrar el juicio pueda negociar con más margen la conformidad. Y, no son pocas las ocasiones en que pesan más la inflación de señalamientos diarios, el cansancio de los fiscales y jueces, o la necesidad de «quitarse papel» mediante la simplificación para la tarea de ambos que representan las sentencias de conformidad, que la consideración de que en definitiva, tras ese «papel» hay personas con sus miedos, emociones y necesidades que son consecuencia directa del delito, y que necesitan ser escuchadas en las salas de justicia y que se facilite el diálogo con los partícipes en el proceso, bien los denominados operadores jurídicos, o bien la persona acusada y la víctima del delito.

⁷⁶ La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/05 aspira a diseñar y consolidar un nuevo modo de organización de la Fiscalía que, entre otros aspectos, implica asumir la responsabilidad de comunicar a la víctima el contenido de las acusaciones, la causa de la suspensión, la conformidad con el acusado, si se llega a ella. En la práctica se están produciendo dificultades. La mayor parte de los fiscales no saben cómo hacerlo, cómo ser empáticos, en qué momento. El cambio de comportamiento les saca de la formalidad del estrado, sienten que no forma parte de su función. Algunos jueces se han negado a que dicha información, no existiendo salas habilitadas, se realice en la sala de vistas. Otros se han quejado de que interrumpe la celeridad en la celebración de los juicios. Otros han llegado a prohibir que el fiscal informe a la víctima, porque se ha dado algún caso de «amotinamiento». A los perjudicados por el delito a quienes ya se ha pedido por el sistema un buen número de esfuerzos y sacrificios les resulta complicado de entender; la explicación que se les brinda no suele ser muy clara y requiere de tiempo que no se invierte ni prevé para ello.

No requiere explicación, por obvia, la sensación de olvido y el sentimiento de impotencia o rabia que, por lo general, con todo ello se genera en los ciudadanos. Probablemente la pena se termina imponiendo, pero suele ser percibida como escasa porque las necesidades reales que pasan por conocer la verdad, porque el reconocimiento del daño causado por el agresor y la posibilidad de narrar su experiencia de dolor, no son satisfechas. Suele suceder que, ante la insatisfacción de esas necesidades, aparezca en poco tiempo un sutil deseo de venganza y un fuerte convencimiento de la inutilidad de la «justicia» por parte de los perjudicados por el delito. No sólo lo han sufrido, sino que han tenido que soportar estas disfunciones del proceso, sin satisfacción alguna de su interés, salvo –en su caso– la reparación material, siempre que sólo se producirá si existe sentencia condenatoria y la persona acusada es solvente económicamente⁷⁷, dos presupuestos que, obviamente, no siempre concurren.

Pero puede que no haya acuerdo entre el fiscal y la defensa del acusado. En este caso, la víctima, tras ser llamada, entra a una sala en la que se encuentran, al menos, cuatro personas cubiertas con togas negras: el juez, el fiscal, el secretario judicial y el abogado defensor. Allí, el juez tras comprobar su identidad, la conminará a decir la verdad si no quiere incurrir en un delito de falso testimonio, que conlleva una pena de prisión. El fiscal comenzará el interrogatorio. En este momento, la víctima sólo puede relatar lo que vio, no lo que sintió, ni puede expresar sus necesidades anudadas al hecho sufrido, ni hablar sobre las consecuencias emocionales que a partir de ese día ha padecido. Y si lo intenta, el fiscal le recordará que ése no es el lugar para ello, pues allí sólo se trata de hallar la verdad de los hechos ocurridos, concretar los daños materiales y saber si la persona acusada es realmente la responsable de todo ello. Nada más. Después le interrogará el abogado defensor, quien de forma persistente cuestionará sus actuales declaraciones o tratará de hacerle incurrir en contradicciones con las realizadas antes, intentando así crear dudas en el ánimo del juez y salvar a su cliente de una condena. Una vez que finalice la declaración podrá irse o quedarse allí. No son pocas las ocasiones en que la víctima-testigo abandona la sala con la sensación de haber sido acosada y tratada como sospechosa de mentir. En la mayoría de los casos, su principal inquietud consiste en cerciorarse de que aquello ya ha acabado y que no será ya nunca más llamada ni molestada por esta causa; que no tendrá, en fin, que volver a pasar de nuevo por esa abrumadora situación.

Cuando terminan de practicarse todas las pruebas, si el juez considera que los hechos de los que acusa el fiscal quedan suficientemente acreditados y la persona que tiene delante es la autora del delito que se juzga, dictará una sentencia condenatoria. De lo contrario, absolverá.

⁷⁷ Han sido diversos los esfuerzos legales realizados para intentar obtener la reparación material/económica por parte de la persona condenada. La LO 7/2003 incorpora la necesidad de satisfacer la responsabilidad civil para la concesión del régimen abierto –art. 72.5 LOGP, y, por ende, la libertad condicional. Por otro lado, con el CP en vigor, la concesión de medidas alternativas a la prisión –arts. 80 a 89 CP–: suspensión, sustituciones e indulto, requieren, bien la satisfacción de dicha responsabilidad civil, o al menos, el esfuerzo real por su observancia. Un supuesto singular de intervención a favor de la víctima se da en los delitos de violencia doméstica. Antes de decidir sobre la suspensión de la pena privativa de libertad se ha establecido la práctica generalizada de preguntarle a la víctima su opinión.

Habrán transcurrido días o semanas desde la celebración del juicio cuando la víctima será nuevamente llamada para ser informada de la sentencia. Si fue condenatoria y el juez apreció que la víctima debe ser resarcida de los daños que se le causaron, declarará su derecho a percibir del condenado una cantidad de dinero en efectivo. En el mejor de los casos, la sentencia que se le notifique estará escrita de manera que alcance a comprender las decisiones tomadas por el juez; en otro caso, se verá abocada a llamar o acudir al Juzgado en el intento –a veces vano– de que alguien allí se lo explique.

Más adelante, tras otra espera de tiempo nuevamente indeterminada, si la sentencia dictada ya no puede ser recurrida (o si, habiéndolo sido, fue confirmada por un tribunal superior), y el condenado tiene bienes para afrontar su responsabilidad económica, la víctima será otra vez llamada al juzgado para hacerle entrega de un documento con el que acudir al banco y recibir el dinero que le corresponda por los daños sufridos por el delito conforme fueron calculados y valorados por el fiscal y reconocidos por el juez.

Como consecuencia de todo este proceso, los trámites judiciales a los que la víctima tiene que obligatoriamente que acudir son numerosos, y son muchas las horas que ha de aplicar a cooperar con el Estado en la gestión burocrática del delito padecido. Todos son realmente incómodos, y aunque lo parezcan, no todos resultan necesarios para que los Jueces y magistrados puedan cumplir eficazmente con su función constitucional de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».

Pero, en todo caso, es un hecho cierto que finalmente las necesidades más profundas de las personas ofendidas o agredidas por las infracciones penales quedan habitualmente sin satisfacer.

Hasta aquí me he referido a las víctimas de infracciones penales en general, generalmente no graves, que son aquellas cuyo peregrinaje por las comisarías y los juzgados acabo de describir, a las que afectan las conformidades, la despersonalización, las dilaciones, la revictimización sistémica. Pero en las líneas que siguen me referiré a unas víctimas concretas. Las de delitos de terrorismo.

Sirva como un ejemplo más para desvelar las necesidades no cubiertas por la administración de justicia, la experiencia de los encuentros restaurativos entre víctimas y agresores en crímenes muy graves para los que el CP establece penas de prisión perpetua.

He tenido el privilegio de participar como facilitador junto a otros compañeros en los encuentros entre víctimas y ex miembros de ETA⁷⁸. Víctimas directas o familiares de asesinados. Ninguno de ellos encontró toda la reparación a su dolor en la respuesta penal. Sin duda necesitaban que los tribunales interviniesen juzgando y haciendo cumplir las penas; sin ello estos encuentros personales no hubieran sido posibles. Pero todas estas personas no habrían visto calmado su sufrimiento, aunque hubiera existido la pena de muerte. Tampoco porque sus agresores estuvieran toda su vida en prisión. Sólo encontraron la serenidad deseada vinculada a un duelo bien realizado a través de procesos terapéuticos y con un encuentro personal con el responsable del delito. Existen experiencias reales, llevadas a la literatura y al cine, que nos narran cómo la verdad expresada desanu-

⁷⁸ E. PASCUAL RODRÍGUEZ y otros, «Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA», *Op. cit.*

da el vínculo irracional que une al agresor y a la víctima. Se trata de ataduras emocionales tan profundas que se mantienen a pesar de que el Estado y los Tribunales hayan intervenido y se haya expiado el crimen con largos años de prisión. La tragedia pertenece al autor y a la víctima. A veces la perpetúan dejándose engullir por la hipertrofia de unos personajes formales que les impiden vivir como personas. Como decía Jankélévitch⁷⁹, el gran pensador moderno del perdón, éste «levanta el estado de excepción y evapora lo que el rencor alimentaba, resolviendo la obsesión vengativa; el nudo del rencor se desata». Es posible que entonces aparezcan motivos para que la humanidad recíproca de ambos, víctima y victimario, aflore para construir el presente y el futuro en una dimensión moral y vital más elevada, para poder seguir siendo dueños de la propia vida. Porque perdonar no supone cambiar la opinión sobre la deuda jurídica del culpable, ni alinearse con la tesis de su inocencia; el veredicto de condena moral y jurídica permanece.

Así ocurrió en los encuentros, y quienes fueron víctimas vieron colmadas una buena parte de sus necesidades más profundas. Habían intuido varias necesidades no satisfechas: la de saber y la de preguntar, también la de reprochar al verdugo y hacerle saber las grandísimas dosis de sufrimiento padecido. Formó parte de un intenso proceso personal, de un tiempo de forzada maduración, de asentamiento del duelo, de asunción de lo inasumible. Esos momentos no coincidieron con el tiempo judicial, político o social. Y el encuentro sólo fue posible cuando las víctimas, cada una a partir de su propio itinerario íntimo, sintieron que estaban preparadas para escuchar la verdad, relatada no por terceros sino por el propio agresor. Verdad desnuda y sincera que respondiese a las preguntas que nadie pudo ni supo contestar y que exigía que la persona que asesinó estuviese en disposición de reconocer su responsabilidad sin coartadas ni falsas justificaciones.

Fue aquélla la única posibilidad de conocer la respuesta a preguntas nunca contestadas o a dudas jamás antes resueltas, porque los *hechos probados* en la resolución judicial de condena al culpable no los proporcionaba, en buena medida porque la «verdad judicial» no les hace hueco, no los refleja. Algunas de estas víctimas expresaron que en los juicios no se sintieron tratadas como personas en todas sus dimensiones; les interrogaron para conocer una parte de lo ocurrido, pero ignoraron otras necesidades vitales sobrevenidas, mucho más profundas y que no se agotaban en la colaboración con la justicia como prueba de cargo para lograr una sentencia condenatoria. A muchas tampoco les satisfizo ni la información ni la atención prestada desde las instancias políticas.

Formaban parte de esa verdad a que la víctima aspira de conocer los más precisos detalles del crimen sufrido, las íntimas motivaciones personales del agresor para entrar en la organización criminal, su funcionamiento operativo, el pensamiento que habitaba en ellos el día en que mataron, el proceso de selección de su familiar como «objetivo», qué sintieron antes y después de asesinar, el tiempo de cárcel sufrido, el momento de abandono de la violencia y de la organización, su proceso de cambio interno, su propio sufrimiento... y su ser actual. La víctima también tenía que estar preparada para expresar, afrontando la mirada del agresor, lo que el delito había supuesto para ella, en su vida, en su

⁷⁹ V. JANKÉLÉVITCH, *L'imprescriptible. Pardoner?*, Editions du Seuil, 1996. Un comentario excelente a su obra es el libro de M^a Dolores LÓPEZ GUZMÁN, «Desafíos del perdón después de Auschwitz». *Op. cit.*

familia, en su trabajo. También las vejaciones padecidas en forma de presión e indiferencia social sufridas después personal y familiarmente.

En ese diálogo emocional, repleto de información y, sobre todo, de reconocimiento personal fue donde se recobró la humanidad. Las víctimas, para poder avanzar, no podían construir sobre el vacío, como si nada hubiera pasado. Tenían derecho a la verdad material y no sólo a la procesal reflejada en una sentencia. La verdad liberó a los dos, víctima y victimario, aunque su escucha fuera emocionalmente dura. Para el agresor, que cargó con su responsabilidad en ella, pero también para la víctima que rellenó zonas de penumbra que la atormentaban en silencio. El hecho doloroso del crimen vinculó a ambas partes de manera dialéctica y violenta, el encuentro restaurativo deshizo de manera sanadora ese lazo hasta entonces inevitable.

Este escenario constituyó para algunas víctimas el final de un itinerario, hasta entonces incompleto, de reconocimientos jurídicos, políticos y colectivos. Con este reconocimiento personal, el más íntimo, el que no se podía suplir por ningún otro, la víctima contó con más posibilidades para cerrar sanamente su duelo, liberarse de algunas ataduras emocionales, conectar con sus necesidades vitales y abandonar el «traje» de víctima.

De esta experiencia hemos aprendido que la prisión permanente, perpetúa la atadura emocional de quien sufrió un delito con quien lo causó a través del odio y el dolor. Y, algo que parece difícil de escuchar pero que es real para algunas personas: sólo desde la humanización del delincuente que ha de significar respeto a los derechos fundamentales, las posibilidades de recuperar su vida y la asunción de su responsabilidad, después de largos años de cumplimiento de prisión –pero no toda la vida⁸⁰, es posible la liberación de esa atadura traumática. La aplicación de penas perpetuas no elimina la sensación de pérdida, dolor, miedo y desconfianza que aparecen cuando se sufren delitos de intensa gravedad. Quien encuentra paz interna a través de estos procesos, necesita que la pena de prisión y el sufrimiento que genera a quien asesinó tengan un límite temporal que le permitan recuperar la dosis de humanidad perdida durante su trayectoria criminal.

Por el contrario, cuando después del delito las necesidades de las víctimas continúan sin ser resueltas, algunas de ellas, no todas, las que más acceso tienen a los medios de comunicación, exigen «penas justas»⁸¹ que concretan en que quienes asesinaron no salgan nunca de prisión. Buscan tranquilidad personal no ya desde la venganza privada sino desde el espacio público; calmar su sufrimiento buscando dolor en el agresor. Esta ecuación, aunque legítima, en mi opinión, no parece muy acertada. Primero porque la única pena justa es la que tiene un límite: el respeto a la dignidad, a la humanidad del penado y al carácter necesariamente resocializador de la pena. Por otro lado, pedir dolor por dolor, lo único que provoca es incremento de sufrimiento, no alivio. La utilización de plataformas

⁸⁰ El tiempo largo de prisión que ha de ser predeterminado, certero y ejecutado bajo el régimen ordinario de cumplimiento penitenciario, sin excepciones, permitiendo que el preso siga teniendo, como tiene establecido el TEDH, «un horizonte de libertad» que le proporcione un incentivo, un motivo por el que replantearse su existencia más allá de prisión.

⁸¹ Los medios tienen el poder de educar y embrutecer, de despertar y adormecer, de humanizar y endurecer, de iluminar y oscurecer. MARSHALL McLUHAN, *Los medios de comunicación*, 1965. En estos temas penales de los que vengo hablando, sin duda embrutecen, adormecen, endurecen y oscurecen.

mediáticas para publicitar sus reivindicaciones e influir sobre la opinión pública y sobre el propio Estado, no calma el dolor de las víctimas pero tampoco resulta admisible en términos democráticos. El Estado no debe someter su actividad, que ha atender al interés colectivo, a la presión mediática e ideológica de un sector de la sociedad, por muy legítimas que sean sus peticiones en lo individual. La paz y la justicia más que de venganza hablan de verdad, reparación, diálogo, responsabilidad y pena razonable, respetuosa con la dignidad y las posibilidades de reinserción social.

El origen de los efectos negativos del actual estado en que se encuentra la Administración de Justicia en general y al sistema de justicia penal en particular, a los que me acabo de referir más arriba, no reside ni única ni principalmente en los operadores jurídicos que lo gestionan, policías, jueces, fiscales, abogados, funcionarios de prisiones, sino en los poderes del Estado que están detrás de la elaboración de las normas y de su aprobación y ejecución que en numerosas ocasiones se despliega desde una enorme irresponsabilidad. Se crean o modifican las leyes penales, incrementando penas, creando nuevos tipos delictivos, sin base científico-sociológica que aporte una explicación sensata, coherente y eficaz a cada iniciativa legislativa o a cada reforma. Se utiliza el sistema penal para reforzar su papel de garante del orden y, así, obtener más réditos políticos⁸²: «un gobierno estricto y «duro» con el delincuente, conviene a todos los ciudadanos», se nos dice. Pero, en realidad, se trata de la utilización simbólica del derecho penal para la creación de una falsa seguridad ciudadana. Siempre es más sencillo y rentable políticamente utilizar el derecho penal en el castigo del delito que atender social e institucionalmente a las causas que lo generan⁸³. En ocasiones, como ya hemos apuntado, el poder político se presenta

⁸² Como se pregunta VIVES ANTÓN, «el proceso de endurecimiento de las penas en el que nos hallamos inmersos, y del que la cadena perpetua revisable no es sino un eslabón más, tiene alguna justificación. Porque resulta muy sorprendente que, en la época de mayor libertad que hemos vivido nunca, el camino de humanización, y por lo tanto, de suavización de las penas, lo hayamos abandonado y caminemos justo al revés de cómo lo hicieron los regímenes liberales. Pues, si en el Código Penal de 1870 se mantuvo la cadena perpetua, haciéndola, eso sí, revisable, fue porque se llevó a cabo una drástica reducción de la pena de muerte que prodigaba el Código de 1850; y, finalmente, el Código de 1932 acabó hasta con el nombre de las penas perpetuas. Ahora, en cambio, hemos elevado hasta los 40 años el máximo de cumplimiento de la pena privativa de libertad (lo que prácticamente constituye ya una pena perpetua) y, además, proponemos volver a introducirla en el Código Penal, como si 140 años de historia hubieran transcurrido en vano. Porque lo cierto es que nada, excepto, tal vez un efímero rédito electoral, parece justificar ese proceso, al que los sentimientos y deseos de las víctimas sirven de coartada». T. VIVES ANTÓN, «La injerencia, el error y el derecho», *El País*, 1 de abril de 2010.

⁸³ «Pero la batalla del terrorismo no se ganará recrudesciendo las penas. Podrán efectuarse retoques aquí y allá, pero eso no es más que el chocolate del loro. Los juzgados y tribunales son como una fábrica: necesitan materia prima y de buena calidad; es decir, necesitan que los presuntos autores de las fechorías sean puestos a su disposición y con un haz indiciario de pruebas lícitamente obtenido. Siempre que ha sido así, las condenas han caído una y otra vez sobre los malhechores, y no son condenas nimias. Existe una sensación actual de impunidad, pero ello no procede de una, por algunos alegadas, benignidad de las penas. La huida hacia el Derecho Penal, esa creación de un derecho penal simbólico o lo que el constitucionalismo clásico denominaba legislación semántica, es cinismo o es estulticia. Para poder imponer una pena reforzada hace falta lo mismo que para imponer la pena actual: poner a disposición del órgano judicial la persona del presunto culpable. Lo contrario es tirar con pólvora del Rey. Así las cosas, para el viaje del reforzamiento penal no hacen falta las alforjas de la vulneración de la Constitución y de nuestro sistema de garantías. Ello incrementará a la postre la sensación de impotencia. Lo que hace falta para castigar es tener a alguien a quien castigar. Sin esa condición

únicamente interesado en calmar a ciertos sectores minoritarios. Éstos son casi siempre colectivos de víctimas o asociaciones que las apoyan electoralmente y que tienen gran trascendencia pública a través del «altavoz» que para la reclamación de sus pretensiones punitivas se les ofrece desde unos medios de comunicación que tratan el fenómeno delictivo desde claves sesgadas, parciales y tendenciosas, generando una importante y desproporcionada alarma social, allí donde únicamente existe un intenso, natural y respetable dolor⁸⁴. El ejemplo es claro cuando se intentó introducir la pena de prisión perpetua revisable durante la tramitación de la reforma del CP Lo 5/2010. En último extremo, los intereses económicos/políticos de las empresas que sostienen los medios de comunicación y las empresas de seguridad⁸⁵ pueden trabajar como grupos de presión para el incremento punitivo: a más oyentes/lectores, mayor incremento de los beneficios por publicidad y mayor transmisión de ideología política o consumista de los grupos financieros que los sostienen. Por otro lado, una mayor sensación pública de inseguridad se correlaciona con el incremento de negocio de estos sectores privados involucrados en tareas de seguridad ciudadana.

Así, en EEUU, la vinculación entre incremento punitivo y presión de empresas de seguridad para aumentar el volumen de negocio está muy estudiada: el incremento del

previa, lo demás huelga. Derivar hacia una pretendida suavidad penal, e incluso judicial, la impotencia social es políticamente perverso e ineficaz de todas las maneras». Queralt. «¿Redoblar las penas?» *El País* 9 de noviembre de 2000.

⁸⁴ El Diputado del Partido popular Javier Arenas en 2010 afirmó: «si la calle quiere debate (sobre cadena perpetua) el mejor favor que podemos hacer los políticos es aceptarlo sin complejos». Este político, estimulado por las encuestas que auguraron un posible triunfo en Andalucía, lo afirmó, no porque hubiese encontrado una laguna en la legislación o un incremento brusco de los delitos que sugiere la reforma, sino porque ese día se cumplía un año del asesinato de Marta del Castillo. *El País*, editorial, «electo-populismo», 28 de enero de 2010.

⁸⁵ Este incremento del rigorismo y del punitivismo del sistema penal beneficia a las empresas de seguridad privadas. En este ámbito ven espacio de negocio. Siendo pioneros y guías en este lucrativo sector los negocios securitarios de los EE.UU. de América. En España los actuales gestores de lo público no quieren quedarse a la zaga. Así, por ejemplo, las ventas de Prosegur en 2013 ascendieron a 1.840 millones de euros en el primer semestre, con un crecimiento del 5% sobre el mismo período de 2012, en el que la facturación de la compañía fue de 1.753 millones de euros. Esto supone que esta empresa obtuvo un beneficio neto consolidado de 62 millones de euros en el primer semestre del año, cifra algo inferior al mismo período de 2012 en que ganó 70 millones de euros. En España esta empresa facturó 447 millones de euros (vid. *Diario Expansión* de 26 de julio de 2013). Por otro lado, el Gobierno del Partido Popular ha venido a declarar que, en lo sucesivo, cada día 21 de mayo sea «el día de la seguridad privada» con el objetivo de «reconocer la trascendental labor desarrollada por la seguridad privada e impulsar su divulgación de su utilidad social, sensibilizando a la sociedad sobre su contribución a la mejora de su seguridad común como colaborador indiscutible de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (Orden 704/2013 del Ministerio del Interior, BOE núm. 103, de 30 de abril de 2013). En términos menos retóricos, el diario *El País* de 15 de junio de 2013 daba cuenta de la comparecencia del Ministro del Interior tras el Consejo de Ministros del día anterior para explicar que la reforma que estudia el Gobierno de la Ley de Seguridad Privada pretende aumentar la presencia de este tipo de efectivos llamados a garantizar la paz y seguridad ciudadanas. El ministro Fernández –como reseñaba literalmente la crónica del periodista Carlos E. Cué– lo explicó sin tapujos: «No se trata de privatizar pero sí utilizar el potencial de la seguridad privada para, bajo el principio de preeminencia de la seguridad pública, mejorar la seguridad de nuestros [sic] ciudadanos. Lo está haciendo todo el mundo, tenemos que estar ahí utilizando el potencial de las empresas privadas».

número de personas encarceladas beneficia a las prisiones privadas. Los organismos reciben una buena suma por cada persona que está en ellos. Más de 2.300.000 personas permanecen entre rejas en EEUU; esta cifra supera a Rusia o a China. Muchos analistas afirman la existencia de una «fuerza en la sombra» que promueve la severidad de las leyes. Promover ciertas decisiones para influir en los políticos es una parte de lo que hacen las empresas que gestionan prisiones privadas. Mayor número de presos, mayores ganancias. En EEUU el número de presos ha aumentado cinco veces desde 1980. Desde entonces, el país da la espalda a los programas de rehabilitación y ha endurecido las leyes. En este país, mientras que las cárceles públicas sólo tienen que rendir cuentas sobre su funcionamiento a los ciudadanos, las privadas sólo ante sus accionistas; de ahí que sus dueños no respondan por las malas condiciones en las que mantienen a sus prisioneros. La mayor empresa en este ámbito Ther Corrections Corporation of America, y geo group, ganaron 3.000 millones de dólares⁸⁶.

Personalmente, no me cabe duda de que la pena a prisión perpetua que se quiere implantar, con el exceso de inhumanidad que se solicita, únicamente permite que las víctimas puedan quedar instaladas perpetuamente en el dolor que genera la venganza y el odio cronificados. Los eslabones de la cadena perpetua vendrán, así, a atar con lazos invisibles pero densos, de «por vida» y de «por muerte» a todos, víctimas y verdugos. Pero no sólo, también reportará buenos beneficios económicos a la industria de la seguridad y del miedo.

1.6.- ES UNA PENA «NECESARIA A LOS EFECTOS DE PREVENCIÓN DE DELITOS»

No es objeto de este trabajo una descripción exhaustiva de todas las teorías que fundamentan la pena de prisión. Voy a utilizar como base para mi argumentación las teorías mixtas que combinan, por un lado, la culpabilidad y la proporcionalidad como principios que limitan el sistema penal del Estado de Derecho y, por otro, los aspectos preventivos de la pena cuyas teorías facilitan la función de utilidad del Estado social. Ambas pueden coexistir en nuestro modelo de Estado, tal y como ha mantenido la doctrina penal⁸⁷. En efecto, la Constitución puede sostener las posiciones mixtas en función de dos modelos de Estado. El liberal que se caracteriza a grandes rasgos por asegurar las garantías jurídicas debido a su interés de defender a los ciudadanos de las instituciones penales del Estado, y el social, caracterizado por la incidencia en la convivencia ciudadana a través de la prevención de delitos. El primero engarza con la concepción retributiva de la pena y el segundo con las ideas preventivas.

Respecto del primer modelo es posible afirmar que el Derecho penal tiene que servir simultáneamente para prevenir y combatir el delito, pero también para limitar la intervención estatal en su intervención. Por un lado, tiene que proteger a la sociedad de los actos violentos de determinadas personas, pero por otro, tiene que asegurarse de que éstas no

⁸⁶ Ver pag. www.actualidad.rt.com

⁸⁷ S. MIR PUIG, «Fundamento constitucional de la pena y teoría del delito», en *La reforma del Derecho penal*. Barcelona, 1980; del mismo autor *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*, ed. Barcelona. 1982.

queden sometidas a una represión ilimitada del Estado⁸⁸. Así, aparecen los límites en la función preventiva: la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena, la culpabilidad del autor y el respeto a los derechos fundamentales –respeto a la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, al libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), la prohibición de que las penas sean inhumanas o supongan tratos crueles o degradantes (art. 15 CE), y la orientación reeducadora de las penas⁸⁹. Por tanto, la cadena perpetua se legitimaría no sólo si fuese necesaria para cumplir la función preventiva buscada sino también si respetase aquellos límites, hecho que lamentablemente no ocurre. Su indeterminación desborda el principio de proporcionalidad de la pena y deja vacío de contenido el respeto debido a los derechos fundamentales, tal y como fundamentaré en el capítulo tercero.

Respecto de la función preventiva del derecho penal hay que señalar que son tres los métodos que utiliza. El primero pretende alcanzar su objetivo a través de la resocialización del infractor para que no vuelva a delinquir y así salvaguardar la seguridad ciudadana –prevención especial–. Los otros dos están destinados, uno a la prevención de conductas delictivas a través de la amenaza que supone la imposición de una pena –prevención general negativa– y otro a reforzar los comportamientos positivos en torno a los valores del orden social –prevención general positiva.

Respecto de la prisión perpetua, la primera teoría –prevención especial– queda abiertamente incumplida. Niega posibilidades reales a las personas condenadas de ser acreedores del mandato constitucional que otorga a las penas finalidades reeducativas y de reinserción social, tal y como tendré ocasión de fundamentar extensamente en el capítulo siguiente. Sólo existe una razón para negar o dificultar al máximo este mandato constitucional: la ideología de quienes han elaborado la reforma penal.

Los partidarios de la cadena perpetua consideran a las personas que pueden ser condenadas a estas penas como enemigos a los que sólo interesa neutralizar, excluir y eliminar para garantizar la seguridad de todos los ciudadanos. Se trata de «neutralizar su futura peligrosidad»⁹⁰. Esto se consigue definiendo a determinadas personas que han cometido graves delitos como una «fuente de peligro», etiquetándolas como «enemigos»⁹¹. Se pre-

⁸⁸ C. ROXIN, «Franz von Liszt y la concepción político criminal del Proyecto Alternativo», en *Problemas básicos del Derecho penal* (trad. de D.M. Luzón Peña, de la obra de Franz von Liszt «un die kriminalpolitische conception dese Alternativentwurf», en *strafrechtliche grundlagenprobleme*, Berlín, 1973). P. 37-70

⁸⁹ E. BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de Derecho Penal*, Parte general, 3ª ed. 1994.

⁹⁰ A partir de estas posiciones ideológicas se sostiene que con esta forma de cumplir la pena de cadena perpetua, no se contradice el objetivo resocializador encomendado a la misma en el art. 25.2 CE, pues permitiría concretar la duración de la prisión a las condiciones de reinserción del sujeto condenado, es decir, acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad que pueden representar personas que difícilmente van a insertarse. Así pues, conforme a esta tesis, no se puede sacrificar la realización de la justicia, el castigo o la protección de las víctimas a cambio de una dudosa reinserción. J. NISTAL BURON, «¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?», en *La ley*, num. 68. sección Estudios, febrero 2010.

⁹¹ El derecho penal del ciudadano, la garantía de la vigencia del derecho, muta para convertirse en derecho penal del enemigo, en defensa social frente a un grave riesgo de comisión de crímenes (G. JAKOBS, «¿Terroristas como personas en derecho?», en G. JAKOBS y M. CANCIO, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edición, Civitas, Navarra, 2006. Pp. 69-74.

tende impedir que vuelvan a destruir con su comportamiento el ordenamiento jurídico y social. Este objetivo justifica el aumento de las penas hasta la frontera de su muerte. Así, la pena se convierte en una mera limitación física de movimiento, sin mayor significado ni finalidad⁹². Pero este argumento preventivo decae por una cuestión muy sencilla; pretendiendo defender a las personas libres ¿qué ocurre con los otros ciudadanos que se encuentran presos o trabajando en los centros penitenciarios con los agresores condenados a cadena perpetua?, ¿quién les garantiza su seguridad respecto de quienes ya no tienen «nada que perder» porque o bien no pueden salir de prisión o tienen escasísimas posibilidades de hacerlo –estos dos elementos tienen un poder criminógeno importante–?, ¿dónde queda pues el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos?, ¿por qué se pretende garantizar la seguridad de unos y no la de los otros?⁹³ Para esta pena y la ideología que la sostiene, el mandato del art. 25.2 de la constitución española –la orientación reeducadora y reinsertadora de las penas– no es un absoluto⁹⁴, por más que el legislador pretenda salvar, no su mala conciencia, que no la tiene, sino la inconstitucionalidad de esta norma afirmando que esos fines siguen plenamente vigentes.

Respecto de la prevención general negativa que utiliza la intimidación de la pena de prisión perpetua y que se destina a que los ciudadanos se abstengan de cometer determinados delitos, una contestación positiva de su necesidad pasa por contestar a una serie de cuestiones: ¿La intimidación que genera la prisión perpetua incrementará la seguridad ciudadana?; ¿la seguridad ciudadana vinculada al Derecho penal está en riesgo?, ¿una mayor sensación de seguridad ciudadana se consigue exclusiva o principalmente a través del sistema penal? ¿Las penas existentes en la actualidad no son suficientemente disuasorias? A analizar estas cuestiones dedico las siguientes líneas

¿ES CIERTO QUE LA PRISIÓN PERMANENTE INCREMENTARÁ LA SEGURIDAD CIUDADANA?

La *seguridad ciudadana* es un concepto amplio y difuso que depende principalmente de la información que sobre la delincuencia ofrecen los medios de comunicación a través de los datos que a diario aportan las oficinas de prensa de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como de las reflexiones realizadas sobre juzgados y tribunales por

⁹² G. JAKOBS, «Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo», en G. JAKOBS Y M. POLAINO NAVARRETE, *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos discursos de dogmática penal y política criminal*, Lima, 2006.

⁹³ No se trata de señalar que en prisión existen los peligrosos –condenados a perpetua– y los no peligrosos –los demás– y que al mezclarse se puede comprometer la seguridad de los segundos cuando el potencial de riesgo proveniente de los primeros se materialice, sino que el hecho de no tener un horizonte de libertad la función de prevención negativa del derecho penal desaparece.

⁹⁴ El fracaso de una forma voluntarista de entender la sanción de los delitos debe dar paso a una solución que priorice la defensa de la víctima, la protección de la sociedad y el castigo efectivo al delincuente, dejando a un lado el «pseudoprogresismo» que impide cuestionar el valor absoluto de la rehabilitación como fin de la pena, lo que por otra parte, no hace más favorecer al reo y desproteger a la víctima; y todo ello para dotar de mayor seguridad los derechos y libertades de los ciudadanos. J. NISTAL BURON, ¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?, en *La ley*, núm. 68. sección Estudios, febrero 2010).

periodistas y otras personas que trabajan en los medios de comunicación como «creadores de opinión». Un hecho cierto es que una mayor información sobre delitos, genera una mayor sensación de inseguridad. El miedo se transmite como una pandemia emocional. Así lo afirma DÍEZ RIPOLLES, en un trabajo de investigación en que concluye que el volumen real de la delincuencia siempre es menor que el de la percepción de la ciudadanía. En este trabajo se cifra en el 88% de las víctimas encuestadas creía que la delincuencia había aumentado mucho o bastante; cuando la experiencia personal de los encuestados y los datos objetivos reflejan lo contrario⁹⁵. Este efecto se consigue al combinarse y confluír los distintos objetivos perseguidos por quienes manejan las cifras y quienes las ponen a disposición de los ciudadanos: mientras los medios buscan sensacionalismo como forma de aumentar sus cuotas de audiencia, las oficinas de prensa de la policía buscan su protagonismo político y social⁹⁶. Estos dos factores unidos dan lugar a que en determinados momentos o tiempos políticos, se incremente o disminuya la información sobre los comportamientos delictivos de los ciudadanos. Y no es extraño que esta información se haga coincidir con determinados momentos que interesan al poder político para desviar la atención de otros asuntos de mayor relevancia⁹⁷. Aunque la racionalidad pragmática desaconsejaría el incremento punitivo, los políticos adoptan esta respuesta porque no pueden o quieren oponerse a la opinión pública⁹⁸, a una opinión pública previamente manipulada.

⁹⁵ L.J. DÍEZ RIPOLLÉS y E. GARCÍA ESPAÑA, *Encuesta a víctimas en España*. Instituto andaluz de criminología. Málaga 2009. P. 167. En este trabajo, los autores sostienen que a pesar de la percepción distorsionada de la delincuencia, ello no tienen un reflejo directo y claro en el sentimiento de inseguridad ciudadana. La mayoría de los encuestados declaran vivir en barrios en donde se las arreglan por su cuenta, ya que no hay mucha ayuda vecinal, se sienten bastante seguros caminando solos por la noche y muy seguros al quedarse solos en su casa por la noche con independencia del tamaño del municipio. Estos argumentos refuerzan la idea de que la visión distorsionada del aumento de la delincuencia se debe más a la información recibida que a la experiencia personal o vecinal vivida.. p. 168.

⁹⁶ El discurso moderno de la seguridad se presenta ante la sociedad como un adecuado trueque de libertades por seguridad. La sociedad, asustada, da la bienvenida a la reducción de derechos, en parte adormecida por la constante invasión propagandística que le convence de la inminencia de un peligro delictual en su vida y de la necesidad de excluir y reprimir aquellos que ponen en peligro la forma social de organización. Se trata de un discurso político que pretende replantear al estado policial, donde el orden, la seguridad y la protección de las víctimas se convierten en justificaciones ideológicas que repotencian directamente el poder perdido de la policía en la determinación y configuración del poder punitivo, eficiente no sólo para el control del delito sino también para el de la disidencia, logrando con ello un adecuado mecanismo de poder que permite proteger los objetivos de carácter económico y político de las clases más poderosas A. CHIRINO SÁNCHEZ, «El retorno a los delitos de peligro. ¿Un camino posible hacia el Derecho penal del enemigo?», en J. LLOBET, *Justicia penal y Estado de derecho*. Homenaje a Francisco Castillo Gonzalez, Jurídica Continental, Costa Rica, 2007.

⁹⁷ A raíz de la existencia de graves casos aislados, pero altamente notorios, donde es común encontrar un agresor peligroso y una víctima indefensa, es una situación excepcional que genera una reacción social que desde la sociología permite identificar la estructura de los miedos y las culpas de la clase media y los valores de los medios de comunicación, con la ventaja para los políticos de que su atención les permite desviar o evitar la discusión de problemas más graves de la seguridad social y de mayor conflictividad, quedando sin solución el problema de la inseguridad ciudadana pues solo se combate sus efectos, pero no sus causas D. GARLAND, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa, Barcelona, 2005.

⁹⁸ J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad de las leyes penales*.

Siempre han existido gravísimos delitos y, lamentablemente, continuarán existiendo. La intervención penal, a través de la prevención cumple obviamente su función, pero no es la única ni principal fuente de seguridad ciudadana. En estos momentos, la inseguridad más grave para muchos millones de españoles es la supervivencia –laboral, doméstica, alimentos–. Con un 26% de paro; una reforma laboral que ha conducido a condiciones precarias de trabajo; el grave problema de la vivienda (hipotecadas con cláusulas abusivas, que se ejecutan sumariamente y provocan desahucios cruel y violentamente practicados); el desmantelamiento de los servicios sociales (particularmente dramático es el caso de la clausura de numerosos centros de atención a drogodependientes); la reducción de profesionales de la salud y particularmente la mental; las consecuencias, en suma, de los recortes sociales con la coartada de la crisis económica, aumenta la sensación subjetiva de inseguridad personal. Y, el Estado, incapaz de hacer frente a ésta, más auténtica y real que la vinculada al delito, la intenta suplantar y simular su resolución por la vía de la expansión ilimitada del Derecho penal⁹⁹. Un remedio fugaz, ya que sólo cumplirá su fun-

⁹⁹ O, algo más grave. La inseguridad ciudadana creada por la ausencia de justicia social, se esconde y camufla no sólo en la existencia de «peligrosos delincuentes» como venimos expresando, sino también en la creación de un «enemigo» siempre externo y en muchas ocasiones construido, que permite al Estado realizar gastos desmesurados y desproporcionados en la industria militar. Desde un punto de vista racional, no dudo de la necesidad de defensa exterior, sí me parece muy cuestionable desde el punto de vista ético la existencia de los ejércitos. Ahora bien, ¿hasta qué punto la inseguridad proveniente de un «enemigo externo» no está en buena parte construido por el sector industrial armamentístico? En plena crisis, con recortes económicos que han supuesto el desmantelamiento de los recursos sociales de atención a las personas más vulnerables, el Consejo de Ministros autoriza un nuevo incremento de más de 877 millones de euros de gasto militar (incremento del 15% del presupuesto aprobado para 2013 que es de 5.937 millones de euros). Todo para el pago a la industria de armamento: Caza EF-2000, buque LLX, helicóptero NH-90, fragata F-105, misil Spike... (*El País*, 27 de julio de 2013) y demás instrumentos destinados no sólo al asesinato de otros seres humanos fuera de nuestras fronteras con justificaciones sin sustento objetivo, sino a llenar los bolsillos de las empresas de armamento y de sus intermediarios. La afirmación primera puede resultar abrupta, pero desde un punto de vista penal matar a una persona con un avión sin piloto, o a través de bombas lanzadas desde barcos, son medios alevosos que convierten las muertes en asesinatos. Si a ello añadimos que son miles de civiles muertos por esos medios, en una guerra iniciada con presupuestos falsos (ej. la de Irak), ¿qué no son aquellas muertes sino asesinatos?; y quien construye y vende armas que son utilizadas para esos fines, qué no es sino cooperador necesario de aquellos? Se podrá justificar de una u otra forma, pero lamentablemente es lo que es. Sin duda dos varas de medir: a quien asesina en España, encerrado de por vida; quien lo hace en una guerra: perdonado. En cuanto a la segunda afirmación, no cabe duda que los beneficiarios de la construcción de la inseguridad y el miedo son las empresas de la industria militar y de la seguridad, los Estados que venden armamento a países en conflictos internos, los que organizan guerras, sus intermediarios y los políticos que los sostienen. Los principales fabricantes de armamento del mundo aumentaron sus ingresos en 2009, el año más crítico de la crisis económica según datos de un estudio del Instituto Internacional de Estudios para la paz sueco (SIPRI). La facturación de las 100 mayores compañías especializadas en equipos militares subió en un 8%: 401.000 millones de dólares (296.000 millones de euros) en 2009. Gran parte de este incremento se debe a los gastos del gobierno estadounidense para productos y servicios militares como factor clave tanto para empresas en EEUU como de Europa occidental que tienen una parte importante de sus actividades en el mercado estadounidense. Estas cifras tienen una tendencia al alza en el negocio de armamento desde los atentados del 11 de septiembre de 2001. Concretamente en España la industria militar es potente; tres de las empresas españolas están en el top 100 de las grandes compañías mundiales (Airbus Military, Navantia e Indra). Estas tres empresas facturaron 4.258 millones de euros en 2009 por la venta de material de uso militar tanto a clientes españoles como

ción el día en que se anuncie la reforma. Posteriormente, la sensación pública de inseguridad continuará igual, porque no se ha intervenido ni sobre las causas sociales que originan las situaciones precarias y los comportamientos delictivos (adicciones, problemas mentales, déficits en la socialización, pobreza e injusticia estructural a nivel nacional e internacional, entre otros), ni sobre el origen de la sensación pública de inseguridad colectiva (desinformación de las instituciones del sistema penal, y la desproporción y desmesura informativa de los crímenes cometidos en casi todas partes del mundo).

La mayor severidad de la pena no suele ser un factor determinante en el incremento de la disuasión, sobre todo si el potencial delincuente no cuenta con un considerable grado de probabilidad de ser detenido. En la actual sociedad de la información las funciones de seguridad y prevención general de los delitos tienden a ser satisfechas mucho más por las funciones de la policía que por la amenaza de las penas¹⁰⁰. En este aspecto sólo hay que analizar el elevado número de casos de corrupción existentes, debido a la nula persecución policial y penal que ha permitido que estas conductas aumentasen durante décadas, hasta llevar a este país a una gravísima crisis económica; durante años estos crímenes no han sido controlados ni perseguidos; se actuaba, pues, en este sentido, con total impunidad. Es la idea clásica de que la disuasión depende más de la seguridad de la sanción que de su gravedad. Pero también entra en juego el fenómeno cognitivo del «descuento del futuro»: cuanto más alejada en el tiempo la posibilidad de la pena que opera como factor de disuasión, menos será tomado en cuenta en el coste/beneficio que el potencial delincuente «racional» efectuará, siempre partiendo que los delincuentes a quienes se les ha de aplicar la prisión perpetua operen con esos parámetros de racionalidad instrumental, algo que, por la naturaleza y características de los delitos que dicha sanción pretende evitar, puede dudarse, pues en ellos subyacen razones pasionales, o de convicción ideológica o la presencia de graves trastornos mentales¹⁰¹. El efecto disuasorio de la pena, a mi entender, opera sobre todo en los delitos socioeconómicos y patrimoniales, puesto que es en éstos

extranjeros (Diario Cinco Días de 23/02/2011). ¿Esos beneficios, dónde van?, ¿Cuántas personas civiles y militares ha muerto o han quedado mutiladas de por vida para obtener estos beneficios económicos?, ¿cuántas falsedades mantienen los Estados para justificar guerras y conflictos bélicos donde utilizar esos instrumentos bélicos?, ¿Quién es capaz de creer que las guerras tienen justificación en operaciones de mantenimiento de paz en vez de mantenimiento de intereses energéticos de países super desarrollados a costa del empobrecimiento de los países que los tienen, o para mantener los beneficios económicos con dinero manchado de sangre de estas industrias? Otra empresa Defex, ha obtenido en 2012 un beneficio de 4,3 millones de euros; esta empresa «actúa como contratista principal entre los clientes internacionales y busca oportunidades comerciales de negocio a través de licitaciones internacionales»... entre los clientes principales: Malasia y Arabia Saudí. Sin duda, países reconocidos por su ausencia de garantías en Derechos Humanos.

¹⁰⁰ L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta. 7ª ed. Madrid. 2005. P. 413-415.

¹⁰¹ Como señala G.S. BECKER, «The Economics of Crime», en *Cross Sections, Federal Reserve Bank of Richmond*, Fall, 1995, p. 4 (en relación con la delincuencia juvenil) y «Crime and Punishment: An Economic Approach», *Journal of Political Economy*, 76, 2, 1968, p. 207, el fenómeno del «descuento del futuro» se da de forma especialmente intensa en los autores de delitos y ello convierte a éstos en personas especialmente proclives a aceptar riesgos. En detalle sobre esta cuestión, puede verse D. LEE y J. MCCRARY, «Crime, Punishment and Myopia» (julio de 2005), *NBER Working Paper* No. W11491, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=762770>.

donde es más factible encontrar un modelo de autor que racionalice el coste/beneficio de la sanción¹⁰².

De todas formas, no se pone en duda el hecho de que la intimidación de las penas que no sean la prisión perpetua no resulte eficaz en algunos casos, ni de que de existan determinadas personas que al delinquir no respondan a las premisas de prevención general negativa. De lo que se trata de resaltar es que pretender una efectividad absoluta responde a una falsa interpretación de la prevención intimidatoria. Por lo tanto, lo que se requiere para la legitimidad empírica de la prevención general negativa no es que en todos los casos en que no se delinca sea debido a la eficacia de intimidación, sino que basta que con dicho fin de la pena tenga efectos en algunos delincuentes o en relación con determinados delitos¹⁰³.

Desde esta perspectiva preventiva sería necesario satisfacer una serie de interrogantes: ¿Cuántas muertes se podrían haber evitado con la prisión perpetua? ¿Cuántas personas han cometido delitos gravísimos tras haber salido después de 30 años de cárcel o 25? ¿Qué aporta preventivamente algo que no consiga ya la pena de prisión de 30, 40, ó 50 años? ¿Aporta algún elemento disuasorio nuevo a quien va a cometer un delito? La respuesta a estas cuestiones las ofrece el catedrático CUERDA RIEZU, quien ha verificado cómo a partir de la entrada en vigor de la Constitución, cuando se derogó la pena de muerte en España, las cifras de homicidios y asesinatos no aumentaron en comparación con las existentes cuando todavía se imponía la pena capital¹⁰⁴. De hecho, cuando esta pena estaba prevista en el Código penal cada año se producían más resultados de muerte como consecuencia de actos terroristas. Además, cuando desapareció la pena capital decrecieron, en general, el número de personas asesinadas¹⁰⁵. Respecto de los delitos de terrorismo, en los últimos años los asesinatos han disminuido. Las cifras al respecto son suficientemente expresivas: en el año 1968 el número de víctimas mortales fueron dos, alcanzándose el número más alto en el periodo de 1978 a 1980 (91, 119 y 122 muertes respectivamente), así como en 2004, con motivo del asesinato masivo conocido como «la matanza de Atocha» (190 muertos y más de 1800 heridos). Esto denota que la lucha anti-terrorista puede ser plenamente eficaz mediante la conjunción de medidas de diversa índole –sociales, políticas, policiales–, sin necesidad de introducir la prisión perpetua revisable¹⁰⁶.

¹⁰² Sobre la idea del descuento del futuro, y consideraciones similares, es muy útil el libro de ROBINSON, *Principios distributivos del Derecho penal*, Marcial Pons, 2012. Sobre la imagen del «homo economicus» propia de la prevención general negativa, se puede ver el artículo de R. ALCACER GUIRAO, *Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política*, ADPCP. VOL XXI. 1998. <http://www.cienciaspenales.net>

¹⁰³ R. ALCACER GUIRAO, «Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política», *Op cit.* P. 383

¹⁰⁴ A. CUERDA RIEZU, «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión», *OTROSI*, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, octubre-diciembre 2012, pp 29.

¹⁰⁵ A esta conclusión llega CUERDA RIEZU en su libro «La cadena perpetua...» p.52, al analizar los datos de la Fiscalía General del Estado en esos años respecto de los delitos de homicidio y asesinato.

¹⁰⁶ En este sentido el informe al Anteproyecto de reforma del Código penal del Consejo General del Poder Judicial. Pp.50.

Otro factor que conduce a desaconsejar como directriz la elevación sostenida de las penas es la necesidad de mantener en toda situación la posibilidad de que la comisión de un nuevo delito (o de un delito grave) vaya asociada a un incremento de la sanción marginal. En este sentido, si la sanción prevista para un delito es tan elevada que su duración (tratándose de una pena privativa de libertad) agota la esperanza de vida del autor, la comisión de nuevos delitos llevará aparejada una sanción marginal cero, de modo que la severidad de la primera de las sanciones opera como incentivo para la comisión de ulteriores delitos una vez que se ha cometido el primero¹⁰⁷. La existencia de proporcionalidad entre los delitos y las penas se convierte, de este modo, en una garantía de la posibilidad de mantener un cierto nivel de disuasión marginal en la mayoría de las situaciones.

En consecuencia, es posible afirmar que no es posible conseguir seguridad sino al precio de comprometer la libertad y los derechos de los ciudadanos. Así, frente a la sensación de inseguridad ciudadana que se quiere hacer frente con la prisión perpetua, emerge otro tipo de inseguridad personal más grave y cierta. La que deriva de la vulneración de derechos fundamentales tales como la dignidad, la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes y la negación de la orientación de la penas hacia la reinserción social; además, de la posibilidad –siempre presente– de que se produzcan errores judiciales, transformándose en irreparables. ¿Estarán los ciudadanos dispuestos a ceder su libertad y hasta su seguridad jurídica en aras de la eficacia que se concede a esta medida? Frente a la «innegociable y absoluta» defensa de la sociedad que se preconiza, «*la historia de las penas es sin duda más horrenda e infame para la humanidad que la propia historia de los delitos. Porque más despiadadas, y quizás más numerosas que las violencias producidas por los delitos han sido producidas por las mismas penas y porque mientras el delito puede ser ocasional y a veces impulsivo u obligado, la pena siempre es programada, consciente, organizada por muchos frente a uno. Sería imposible suministrar un inventario de las atrocidades del pasado concebidas y practicadas bajo el nombre de penas*»¹⁰⁸

¿ES CIERTO QUE EN ESTOS MOMENTOS LA SEGURIDAD CIUDADANA VINCULADA AL DERECHO PENAL ESTÁ EN RIESGO?

Esta idea no parece deducirse de la percepción ciudadana. Según el CIS de marzo de 2013, la mayor de las preocupaciones de los españoles es el paro (84,1%), seguida de los problemas económicos (46%); la clase política (22,1%), la inmigración (el 11,1%) y de lejos, la seguridad ciudadana (7,2%). Atendiendo a estos datos, lo que sería deseable es atajar las fuentes que generan una inseguridad real: el paro, los problemas económicos, los de corrupción y ausencia ética de la clase política. No es infrecuente que el poder político, junto a otras medidas, busque desviar la atención sobre estos problemas neutralizando el

¹⁰⁷ Vid., en este sentido, el examen que realiza G.S. BECKER, *The Economics of Crime*, op. cit., pág. 6, sobre las leyes *three-strikes-and-you're-out* (vigentes en algunos Estados de EEUU), que castigan con una privación de libertad perpetua la comisión del tercer delito.

¹⁰⁸ L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7ª ed. Trotta, 2005.

miedo difuso a padecer graves delitos bajo la amenaza de la pena más extensa posible: la reclusión a perpetuidad. No quiero restar importancia a la gravedad de los delitos para los que estaría prevista esta pena, sino explicar que ya existen otras suficientemente graves –prisión de 30 y hasta 40 años– para estos supuestos.

El propio Ministerio del Interior del mismo Gobierno que impulsa la reforma penal y la introducción de la cadena perpetua en nuestro Código Penal admite que «el balance final que arroja el informe sobre la criminalidad de 2012, a pesar de los datos de determinadas tipologías penales, es positivo y viene a manifestar y constatar que la incidencia de la criminalidad en España se mantiene entre las más bajas de la Unión Europea¹⁰⁹. En el año 2012 se han registrado en España un total de 2.268.665 delitos y faltas, lo que constituye un descenso de un 0,7% con respecto al año anterior...». En el ámbito que comprende los valores a la baja, se aprecia un descenso importante de las categorías de los homicidios dolosos y asesinatos consumados (-5,7%), que corrobora una tendencia en la disminución de los delitos contra la vida. Y se destaca especialmente el descenso importante de los delitos de sustracción de vehículos a motor (-7,8%). Entre los aspectos negativos, se consigna el comportamiento al alza del indicador «Robo con Fuerza en Domicilios» aunque condicionado por los nuevos criterios metodológicos de grabación y cómputo estadístico y también, «aunque con una incidencia porcentual menor, se encuentra la denominada delincuencia violenta, con un incremento del 7% respecto a 2011».

La evolución de la delincuencia común en España analizada a través de las encuestas de victimización, entre 1989 y 2008, presenta una tendencia descendente. De hecho, la tasa de victimización de los últimos cinco años anteriores al pase de cada una de las tres encuestas de victimización ha descendido en casi nueve puntos y la del último año ha bajado casi diez¹¹⁰.

Por tanto, el nivel de delitos no sólo es el más bajo de Europa, sino que en España se observa una tendencia al descenso. ¿Es entonces la seguridad ciudadana un argumento para instaurar la pena de prisión perpetua? Pensamos que no.

¿LAS PENAS EXISTENTES EN LA ACTUALIDAD SON SUFICIENTEMENTE DISUASORIAS?

A los efectos de prevención delictiva ya existen delitos en el Código penal castigados con penas lo suficientemente disuasorias para garantizar al máximo posible tal protección; también para obtener la retribución proporcional y el castigo por tanto daño causado. A partir de los límites establecidos en el art. 76 CP –20, 25, 30 y 40 años– la sociedad tiene

¹⁰⁹ En la web del Ministerio del Interior, el balance de criminalidad del primer trimestre de 2013. Respecto de las mismas fechas del año pasado, los delitos y faltas registrados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estatales, autonómicos y ahora también algunos cuerpos de policía local (el MI no informa cuáles), se han reducido un 2,5%. Lo que implica que la tasa final se siga situando entre las más bajas de la UE. El descenso más notable está en los homicidios y asesinatos mientras los robos con fuerza en domicilio aumentan un 6%, aunque el Ministerio sigue advirtiendo de que este resultado sigue estando condicionado por los nuevos criterios metodológicos introducidos en 2012 respecto del cómputo de este delito que, entre otras cosas implicó un incremento de más del 26% respecto de 2011, como también se advertía en la web del MI.

¹¹⁰ L.J. DÍEZ RIPOLLÉS y E. GARCÍA ESPAÑA, «Encuesta a víctimas en España». *Op cit.* P. 167

que asumir que el sistema penal no puede garantizar más la seguridad ciudadana; ha llegado a su tope¹¹¹.

Estos límites que ya existen en el Código penal actual, determinan que las personas condenadas no terminarán de cumplir sus condenas mientras dure su vida, pues si la edad media de quienes cometen delitos es de 35 años, en cuanto se le sumen 40 años de pena, la vida en libertad –a los 75– se esfuma como una posibilidad. Por ello, los límites máximos establecidos de cumplimiento ya son casi perpetuos¹¹².

Por otro lado, existen condenas que superan esos límites porque se cometen delitos posteriormente a otros ya juzgados –253 internos, en mayo de 2013, cumplen condenas que superan los 40 años y no son limitables–. Y esta situación puede darse con personas que no han cometido delitos contra las personas. A esta grave situación es a la que debe darse solución legal para evitar problemas jurídicos, dificultades humanas y convertir a los fiscales y jueces en cooperadores necesarios de la imposición de la pena que llega hasta la frontera de la muerte, como va a ocurrir con la pena que se pretende incorporar. Si el legislador quisiera abordar la problemática de las largas condenas para hacer efectivo el derecho a la dignidad, reeducación y reinserción social, lejos de introducir la pena de prisión perpetua, debería extender estas posibilidades de revisión a todas las penas que excediesen de 20 años incluso a las que superasen esos límites por no ser refundibles.

Por último, en tercer lugar, la finalidad de la prevención general positiva se concreta en que el objetivo de la pena fomente la confianza en el respeto a la vigencia de las normas, como una forma de asentar en la ciudadanía la confianza en el propio sistema penal. Respecto a la misión de estabilizar la conciencia jurídica como un orden justo, conviene recordar que la imposición de una pena suele hacerse en relación a la reacción surgida a corto plazo por la acción delictiva, hecho que lleva a relacionar criterios de justicia con la indignación despertada en determinados sectores sociales. Si bien esto puede estabilizar el orden social a corto plazo, también puede conllevar riesgos de disfuncionalidad a largo plazo. Desde esa premisa, un sistema excesivamente punitivista, con sanciones desproporcionadas, a medio plazo terminará por quebrar la confianza en el sistema de justicia penal. Dicho de otro modo: sólo un sistema con sanciones «justas», en cuanto proporcionadas, generará esa confianza que está en la base del efecto preventivo a que aspira el sistema¹¹³. El presupuesto de esta concepción parte de que la justicia que es

¹¹¹ Ya existe el límite de 40 años de prisión y el que permite acceder a la libertad condicional a los 35 años de cumplimiento de condena. Esto es posible, cuando la persona haya sido condenada por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años. Asimismo, cuando la persona haya sido condenada a dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II y alguno de ellos esté castigado con pena superior a 20 años.

¹¹² En este punto, el lector puede pensar que también se esfumó la libertad o la vida de la víctima, y lo fue por la libre decisión de quien ahora es condenado a perpetuidad. Con el respeto que merece toda persona que transita por el dolor de una pérdida grave y, en ocasiones, irreparable, quiero hacer hincapié que si bien las posiciones vindicativas tienen su base en legítimas emociones, el Estado queda limitado por el respeto a los derechos fundamentales –art. 10, 15 y 25 de la Constitución española.

¹¹³ R. ALCACER GUIRAO, *Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política*, ADPCP. VOL XXI. 1998. <http://www.cienciaspenales.net> P.387

percibida por la sociedad no debe asimilarse con la surgida a corto plazo por impulso del «populismo» mediático y electoralista, sino desde un modelo de diálogo racional propio de la democracia y a partir de un periodo de tiempo prolongado. Dicho esto, la función ético-social o la «fuerza configuradora de costumbres» que se atribuye al Derecho penal, por más que se mantenga como fin legítimo y viable de la pena, nunca ha sido probada empíricamente.

Desde estos parámetros, una sanción a cadena perpetua resultaría disfuncional en términos de prevención general positiva. En último extremo, ¿qué aporta al mundo de los valores humanos que pueden aglutinar a los ciudadanos, condenar a otro de por vida a una cárcel y las terribles consecuencias que ello conlleva? En mi opinión, nada. La violencia extrema y la venganza es un contra-valor. Aglutinar a la ciudadanía en torno a este postulado, supone un retroceso en nuestra convivencia. Ya existen penas elevadísimas para los delitos más graves –25 años en adelante–, y, además, atenta frontalmente contra la dignidad de todos los seres humanos. Sin duda el orden social «justo» perdería legitimidad, al menos ética.

El poder político, para obtener un mayor consenso de la ciudadanía, lejos de incrementar más las penas hasta el límite de la muerte, tiene que potenciar la convivencia cívica, mejorar la eficacia policial, humanizar el cumplimiento de la pena, potenciar otros ámbitos relacionados con la salud mental, los servicios sociales, los sistemas de justicia restaurativa, la educación, la sanidad, los derechos laborales. Pero incluso, en el mejor de los escenarios sociales posibles, con un abordaje multidisciplinar amplio, siempre existirá el riesgo de que un ser humano cometa la conducta delictiva muy grave. Para esa eventualidad, ya existen penas elevadísimas que suponen la estancia del condenado en la cárcel por decenas de años. Pero si esa pena, aunque elevadísima, se transformase en cárcel hasta el último día de su vida –prisión perpetua–, aparece un riesgo añadido que no existía hasta este momento: el sacrificio de derechos inalienables de los ciudadanos –dignidad y la prohibición de penas y tratos inhumanos y degradantes, negación de las posibilidades de incorporación social–, por no mencionar la posibilidad de las condenas por error, que lamentablemente existen y que cuando se produjeran, anularían a la persona como tal, de por vida.

1.7.- ES UNA PENA «NECESARIA PARA ANULAR LA FUTURA PELIGROSIDAD CRIMINAL DEL CONDENADO»

El argumento para la aplicación de la perpetuidad, es decir, de la no suspensión de la pena, es la peligrosidad. El juicio hipotético lo hace posible. Ya abordé esas cuestiones en el capítulo anterior. ¿Con qué criterios, qué profesionales, con qué datos, se está en condiciones de aventurar un pronóstico de peligrosidad? ¿Un técnico que trabaja en un centro penitenciario está en condiciones de asegurar que una persona delinquirá en el futuro? ¿Y si se equivoca ante tales hipótesis? Se nos dirá que ese juicio hipotético es controlado por el juez o tribunal sentenciador. Es cierto, pero se basará en el emitido por los psicólogos de un centro penitenciario en función de unas variables acientíficas; éstos se convertirán en «pseudojueces», en función de sus informes una persona estará privada de libertad de por

vida. Sin duda tendrán más responsabilidad y sus decisiones tendrán mayores consecuencias que en la actualidad, pues sus informes servirán para que una persona no salga de permiso u obtenga la libertad condicional. ¿Estas personas condenadas estarán bien defendidas y asesoradas durante el cumplimiento de la prisión perpetua? Posiblemente no. Los turnos de oficio se están desmantelando. Los servicios de asistencia jurídica a los presos que tienen los colegios de abogados están desapareciendo. Sólo quien tenga dinero podrá estar bien defendido. El resto no. Y resulta que los que tienen dinero, muy probablemente, no estarán en prisión.

A lo largo de mi trayectoria profesional he conocido a cientos de personas, con muchos de ellos he convivido en mi casa, que han salido de permiso con pronósticos de reincidencia y de riesgo de no volver elevados, cuyos permisos fueron concedidos por los jueces y ni delinquieron, volvieron, cumplieron su condena y posteriormente, con apoyos sociales y terapéuticos, se reinsertaron. Los juicios de pronóstico no se pueden hacer sobre datos del pasado, pues se pueden equivocar cuando en la vida de las personas, en su presente, aparecen cambios en la situación de vida –familia, parejas, hijos, espacios sociales de apoyo, terapéuticos– que lanzan al juicio hipotético de peligrosidad a la basura de la infamia. Asimismo, tras el concepto «peligrosidad» se amparan muchas resoluciones judiciales para denegar suspensiones y sustituciones de la pena que quizá se explican por el exceso de trabajo burocrático y la falta de datos sobre el reo, así como por la resistencia a asumir riesgos profesionales. Así mismo, numerosas resoluciones administrativas en el ámbito penitenciario deniegan derechos amparándose en el concepto «peligrosidad» y posteriormente tienen que ser corregidas por los jueces de vigilancia penitenciaria. No es que no existan personas que puedan volver a delinquir, de hecho el número de reincidentes está analizado y es previsible, el problema radica en determinar quiénes sí y quiénes no, y el riesgo de error es tan alto que debería considerarse inaplicable como criterio principal del que se hace depender la perpetuidad de la condena a prisión.

En último extremo la peligrosidad nos conduce al ámbito de la reincidencia. No hay muchos estudios sobre ello. En una investigación realizada por REDONDO y FUNES¹¹⁴, al analizar los delitos con condenas largas como factor aislado (sin tomar en consideración la edad de los sujetos y otras importantes variables como el tipo de delito cometido), susceptible de influir en la persona y su futura reincidencia, advirtieron que las personas con menor tiempo de condena, esto es, las personas caracterizadas por cometer actos delictivos «menos importantes» eran las que en mayor grado volvían a prisión. Mientras que de promedio, los sujetos condenados a largas condenas por delito más graves, reincidían en menor proporción. Y, en cuanto a la forma de cumplimiento, todas aquellas medidas que aligeraban la condena de una persona (reducción de la misma, pase a régimen abierto y libertad condicional) operando en un sentido reinsertador, facilitaban que no se volviera a delinquir. Por el contrario, el mayor endurecimiento (no acortamiento de la condena, largos períodos en régimen cerrado y no acceso a régimen abierto y/o libertad condicional) actuaban como facilitadores de la futura reincidencia de quienes la sufrían¹¹⁵.

¹¹⁴ S. REDONDO y J. FUNES, «Justicia penal y reincidencia», *Op cit.* P. 122

¹¹⁵ S. REDONDO y J. FUNES, *Op. cit.* P. 176

Los criterios educativos y de satisfacción de necesidades son las más eficaces para la prevención de la reincidencia. En palabras del gobernador de Louisiana, Bobby Jindal: «Sin educación, habilidades profesionales y otros servicios básicos los criminales tienen más probabilidades de repetir los actos que les llevaron a la cárcel ... no podemos decir que estamos haciendo todo lo que podemos para mantener nuestras comunidades y familias a salvo si no nos enfrentamos al alto índice de reincidencia». En los últimos 10 años, los 19 Estados¹¹⁶ que redujeron su tasa de encarcelamiento también vieron disminuida su tasa de delincuencia. Por cada dólar invertido en EEUU en materias relacionadas con los centros penitenciarios, el beneficio obtenido cada vez es menor. Las prisiones logran reducir como mucho en un tercio la criminalidad, por lo que se han de emplear otras medidas para reducir los dos tercios restantes que de hecho tienen un coste menor. En EEUU la necesidad de reducir el coste de todo el sistema penitenciario ha sido afrontada desde cuatro perspectivas: recortes de personal y programas, búsqueda de eficiencias operativas (ej: reducción de camas, reducción coste comidas, optimizar el uso de energía, mejorar el sistema de vigilancia...), reforma de los delitos por los cuales se impone una condena de prisión y duración de la misma (se establecen alternativas a la prisión) y estrategias de reducción de la reincidencia (en su mayoría se refieren a la coordinación con otras agencias estatales de vivienda, salud...). Esta última estrategia es la que más éxito suele tener y los expertos indican que el aumento de los programas basados en evidencias pueden reducir la reincidencia hasta en un 50%¹¹⁷. En Arizona, la combinación de nueva legislación con los esfuerzos de los tribunales para adoptar programas redujo la reincidencia en un 31%.

Como señala el catedrático VIVES ANTON, *sacrificamos la libertad bastante más allá de lo que resultaría admisible si los derechos liberales se tomasen verdadera-*

¹¹⁶ Alaska, California, Connecticut, Delaware, Georgia, Hawaii, Illinois, Kansas, Maryland, Massachusetts, Michigan, Nevada, New Jersey, New York, Oklahoma, South Carolina, Texas, Utah and Wisconsin.

¹¹⁷ *Pew Center on the States, The Impact of Arizona's Probation Reforms* (Washington, DC: The Pew Charitable Trusts, March 2011). Las políticas dirigidas a la reducción de la reincidencia ofrecen las mejores oportunidades para alcanzar las metas de menos crimen y menos costos. La investigación indica que una implementación robusta de prácticas basadas en evidencia (EBP, por sus siglas en inglés) y los programas relacionados pueden reducir las tasas de reincidencia en un 50%. Estos resultados se han observado recientemente en Arizona, en donde una combinación de legislación nueva y esfuerzos persistentes en adoptar EBP resultó en una disminución del 31% en nuevas condenas por delitos de las personas en libertad condicional durante los dos últimos años. En resumen, se debe empezar con la preparación de la liberación en el momento de la admisión a la prisión. El proceso debe empezar con un tamizaje completo y evaluación al ingreso para identificar necesidades potencialmente urgentes, como tratamiento de abuso de sustancias y servicios de salud mental. Esta evaluación debe guiar un plan de gestión de caso durante la encarcelación que utilice programas basados en evidencia elaborados a los factores de riesgos específicos de cada ofensor. Mientras se encuentran en prisión, los ofensores deben desarrollar relaciones con los oficiales de libertad condicional y otras personas que serán integrales a sus vidas después de su liberación. La supervisión efectiva en la comunidad comienza con el riesgo validado y evaluaciones de las necesidades, la categorización exacta de los ofensores por el riesgo de re-ofensa y el desarrollo e implementación de los planes de los casos basados en las necesidades individuales del individuo y el riesgo de re-ofensa. La identificación de los riesgos y necesidades es una etapa crítica porque la supervisión y los programas son más efectivos en la reducción del crimen futuro cuando son específicos del perfil individual del ofensor.

mente en serio; y lo que parece increíble es que aún se pretenda un sacrificio mayor. Sin ninguna contrapartida, como sabemos de sobra, porque la experiencia nos lo ha enseñado, los problemas que la delincuencia plantea no se resuelven, ni se atenúan, con la mayor dureza de las penas, por lo que parece mucho más razonable afrontarlos de otro modo, a saber, con medidas alternativas, con refuerzos policiales, con reinserción, con asistencia social.

1.8.- «EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS QUE AVALA ESTA PENA»

La Exposición de Motivos hace referencia a tres sentencias del TEDH para justificar, junto a otros motivos que se irán rebatiendo a lo largo de este capítulo, la adaptación de esta pena al Convenio de Roma. Concretamente se refiere a la STEDH Kafkaris c. Chipre, Hutchinson vs. Reino Unido y Meixne c. Alemania.

El pre legislador sólo toma en consideración dos sentencias que admiten su compatibilidad con el art. 3 del CEDH, a mi forma de entender de forma tremendamente laxa y formalista, pero silencia las que declaran la vulneración del art. 5 CEDH que son las referidas a la violación de la finalidad de reinserción social de la cadena perpetua en función de los criterios de revisión y de los medios materiales para que aquella sea eficaz (art. 5 CEDH). Y precisamente en este aspecto es donde la Exposición de Motivos calla. Omite las sentencias que declaran su incompatibilidad con los aspectos reinsertadores de las penas y sus procesos de revisión.

El Tribunal Europeo de Derechos humanos había enjuiciado la prisión perpetua respecto de condenas impuestas en el Reino Unido tanto desde la perspectiva de la regularidad de la privación de libertad –art. 5.1. a) del CEDH) como desde el punto de vista de la interposición de un recurso ante el Tribunal para que enjuicie la regularidad de su privación de libertad –art. 5.4 CEDH)¹¹⁸. Pero a partir de 2006, ha examinado la prisión perpetua impuesta en Francia, Chipre o Bulgaria desde el punto de vista de si se debe o no imponer, valorándola entonces desde otros ángulos, en especial si tal pena es inhumana o degradante (art. 3 del Convenio), si vulnera el principio de legalidad (art. 7.1 del Convenio) o si atenta contra el principio de igualdad¹¹⁹. Existe un debate abierto sobre este tema y sobre todo en el referido a la indeterminación de la pena, que abordaré en el capítulo cuarto de este libro.

En este apartado, voy a exponer brevemente el contenido de algunas resoluciones referidas al art. 3 del CEDH, para que el lector pueda comprobar la complejidad del asunto y la laxitud con que se argumenta la compatibilidad de la pena de prisión permanente con este artículo sin atender a las gravísimas consecuencias de las penas en las personas y que convierten a aquellas en inhumanas y degradantes. Las resoluciones del TEDH silencian u ocultan la terrible realidad de quienes quedan sometidos a condenas de prisión de por vida con un futuro de libertad mínimo y extremadamente incierto. La única

¹¹⁸ STEDH Stafford c. Reino Unido de 16 de enero de 2004; Wynne c. Reino Unido (num. 2)

¹¹⁹ STEDH de 11 de abril de 2006. Leger c. Francia; de 12 de febrero de 2008, Kafkaris c. Chipre.

forma de cuestionar estos conceptos jurídico-formales utilizados es acudiendo a la descripción de la realidad penitenciaria según el proceso interpretativo que desarrollo en el capítulo cuarto.

Por otro lado, haré mención a las sentencias del TEDH que expresan la vulneración de la cadena perpetua del art. 5 del CEDH y que tienen como base las grandes dificultades que pueden derivarse de la casi imposibilidad de revisión de la pena –permisos, suspensión de la ejecución– y, por tanto, de la arbitrariedad en los procedimientos de revisión. De manera que ambos artículos (3 y 5) entran en relación directa, toda vez que si bien el art. 3 trata de analizar la posible vulneración de la pena impuesta por ser contrario a la prohibición de una pena inhumana o degradante, el art. 5 establece los criterios para que la revisión de la pena de cadena perpetua pueda llevarse a efecto en relación con las posibilidades de reinserción social. E insisto, es en este último aspecto donde la exposición de Motivos calla.

1. CASO KAFKARIS c. CHIPRE 12/02/2008

El 9 de marzo de 1989 el recurrente fue declarado culpable de tres asesinatos cometidos el 10 de julio de 1987, y condenado a cadena perpetua¹²⁰ por cada uno de los crímenes. Se fijó como fecha para su liberación el 16 de julio de 2002. La liberación estaba subordinada a su buena conducta y a su asiduidad al trabajo mientras cumplía condena. El recurrente, cometió una infracción disciplinaria el 6 de noviembre de 1989, por lo que la fecha para su puesta en libertad se retrasó al 2 de noviembre de 2002. No fue liberado en tal fecha. El 8 de enero de 2004 el recurrente hizo al Tribunal Supremo una solicitud de *habeas corpus*, en la que alegaba la ilegalidad de su detención. El Tribunal la rechazó. Chipre manifestó que había sido detenido en virtud de una sentencia que lo condenaba a cadena perpetua; es decir, para el resto de su vida. Por tanto, había sido detenido legalmente y su demanda de liberación era rechazada conforme a derecho. El Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1976 recomendó a los Gobiernos de los Estados miembros, entre otras cosas, que se asegurasen de que los casos de todos los detenidos fueran examinados tan pronto como fuera posible para ver si podía acordarse la libertad condicional; que acordasen la libertad condicional del detenido en el momento en que existiera un pronóstico favorable, no pudiendo justificar su rechazo en la consideración de la prevención general. Consideró inhumano meter en prisión a una persona para toda la vida sin dejarle ninguna esperanza de liberación. Una política de prevención de la criminalidad que aceptara mantener en prisión a un condenado a cadena perpetua, cuando ya no supusiera un peligro para la sociedad, no sería compatible ni con los principios actuales de tratamiento de presos durante el cumplimiento de su condena, ni con la idea de reintegración de los delincuentes en la sociedad.

En septiembre de 2003, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó una recomendación en la que reconocía que la libertad condicional es una de las medidas más eficaces y más constructivas para prevenir la reincidencia y para favorecer la reinserción

¹²⁰ En Derecho chipriota el asesinato se castiga con la cadena perpetua.

social de los detenidos en la sociedad, según un proceso programado, asistido y controlado. Y en enero de 2006 añadió que, puesto que la privación de libertad constituye de por sí un castigo, el régimen de los detenidos no debe agravar los sufrimientos inherentes al encarcelamiento.

Sobre la alegada violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹²¹, el TECH señala que este artículo consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes, cualesquiera que sean las circunstancias o las actuaciones de la víctima. El Tribunal siempre ha señalado que para hablar de penas y tratos inhumanos o degradantes, el sufrimiento y la humillación infligidas deben ir más allá de las que conlleva inevitablemente una forma dada de trato o de pena legítimas. Las medidas privativas de libertad se acompañan ordinariamente de igual sufrimiento y humillación. El artículo 3 no prohíbe en sí el pronunciamiento de una pena de cadena perpetua. Para determinar si en un caso dado una pena de cadena perpetua no puede reducirse, el Tribunal mira si el detenido tiene oportunidad de ser puesto en libertad. El análisis de la jurisprudencia del Tribunal sobre este punto revela que allí donde el derecho nacional ofrece la posibilidad de revisar la pena de cadena perpetua con el fin de conmutarla, de suspenderla o de ponerle fin, o de poner al preso en libertad condicional, se cumple con el artículo 3. En determinados casos, el Tribunal ha estimado que si es posible examinar la detención con el fin de considerar la libertad condicional una vez cumplido el período de seguridad de la pena, no se puede decir que los detenidos condenados a cadena perpetua hayan sido privados de toda esperanza de excarcelación.

Aunque el Convenio no confiere de manera general un derecho a ser liberado bajo condición ni el de reexaminar la pena por las autoridades internas, judiciales o administrativas, en vista de una rebaja o de una interrupción definitiva, resulta claramente de la jurisprudencia pertinente que la existencia de un dispositivo que permita considerar la cuestión de la libertad condicional es un factor a tener en cuenta para apreciar la compatibilidad de una pena de cadena perpetua con el artículo 3.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal recuerda que en Chipre el delito de asesinato se castiga con la pena de cadena perpetua. El derecho chipriota no prevé período de seguridad para un condenado a cadena perpetua ni la posibilidad de rebajar la pena por buena conducta y asiduidad al trabajo. Sin embargo, una reducción de esta pena puede intervenir en todo momento, cualquiera que sea el período pasado en prisión. El Tribunal no estima que en Chipre las penas de cadena perpetua sean irreducibles, sin posibilidad alguna de liberación. El Tribunal considera que el recurrente no puede pretender que el hecho de haber sido privado de toda perspectiva de liberación sea constitutivo de un trato inhumano o degradante.

Una pena de cadena perpetua sin período de seguridad conlleva angustia e incertidumbre, pero son sentimientos inherentes a la naturaleza de la pena infligida y, teniendo en cuenta las perspectivas de excarcelación del sistema en vigor, no permiten concluir que constituyan un trato inhumano y degradante en el sentido del artículo 3. Concluye que no ha habido violación de tal precepto.

¹²¹ «Nadie podrá ser sometido a penas ni a tratos inhumanos o degradantes».

2. CASO STAFFORD c. REINO UNIDO. 28/05/2002.

En enero de 1967 el Sr. Stafford fue condenado por asesinato. Fue puesto en libertad en abril de 1979. Su puesta en libertad requería cooperar con el agente de libertad vigilada y permanecer en Reino Unido hasta que dicho agente le permitiese viajar al extranjero. Poco después de ser puesto en libertad, el Sr. Stafford se fue a vivir a Sudáfrica. En septiembre de 1980 se revocó su permiso para estar en libertad y a partir de ahí se le consideró legalmente fugado. En abril de 1989 fue arrestado en Reino Unido a donde había vuelto con un pasaporte falso, y en marzo de 1991 fue puesto en libertad. En julio de 1993 fue detenido y puesto en prisión preventiva por falsificación. En septiembre de 1994, fue condenado a seis años de prisión. Posteriormente, se revocó su permiso de libertad condicional. El 1 de julio de 1997, de no ser por la revocación de su permiso de puesta en libertad, el recurrente debería haber salido de prisión al expirar su condena por fraude. El 16 de diciembre del mismo año pasó a un régimen abierto. El 22 de diciembre de 1998 fue puesto en libertad. El recurrente permaneció en prisión en virtud de la cadena perpetua, sin que hubiera mediado control por un órgano con facultades de ordenar su puesta en libertad mediante un procedimiento acompañado de garantías judiciales y que ofrecieran al recurrente la posibilidad de ser oído.

El Gobierno demandado sostuvo que la imposición de una «mandatory life sentence» por asesinato cumplía con el artículo 5.1 del Convenio¹²². Argumentó, en el presente caso, que la condena fue impuesta por la gravedad del delito de asesinato, y no por las características específicas del condenado, que podrían cambiar en el tiempo (peligrosidad, inestabilidad mental o juventud). Ya fuera por el riesgo de futuros delitos violentos o no violentos, el rechazo a poner a un preso en libertad o la decisión de revocar el permiso de libertad condicional, estaba relacionado con la originaria «mandatory life sentence» por razón de la gravedad del delito y para asegurar que el preso podría únicamente ser puesto en libertad cuando el interés público lo hiciese apropiado. Según el Gobierno, la condena también proporcionaba flexibilidad puesto que permitía reconsiderar «the tariff» si había sido establecida ignorando factores relevantes. El Gobierno consideró que para decidir si

¹²² **Artículo 5 CEDH. Derecho a la libertad y a la seguridad. 1.** Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;
- d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente
- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;
- f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

el interés público recomendaba la puesta en libertad del recurrente, el Ministro del Interior tenía derecho a valorar el riesgo de delitos graves no violentos. No sería lógico que no pudiera rechazar la puesta en libertad de un preso cuando hubiera riesgo para cometer delitos graves no violentos tales como robo o tráfico de heroína, lo que conllevaba penas más largas de prisión que algunos delitos violentos y suponía mayor perjuicio para el interés público. El hecho de que el recurrente hubiera sido puesto en libertad y hubiera vivido libre durante un tiempo no era relevante para el fundamento legal de su detención tras la revocación del permiso de libertad.

El recurrente estuvo detenido a partir del 1 de julio de 1997, de acuerdo con el procedimiento de Reino Unido. El TEDH consideró que cualquier detención debía tener fundamento legal en el Derecho nacional, pero también requería ser compatible con el Estado de Derecho, un concepto inherente a todos los artículos del Convenio. Además, el TEDH declaró que la legalidad requerida por el Convenio supone no sólo la conformidad con el Derecho nacional, sino también la conformidad con la finalidad de la privación de libertad permitida por el artículo 5.1.a). Ha de haber un nexo causal suficiente entre la condena y la privación de libertad en cuestión.

El TEDH consideró que, una vez satisfecho el elemento de castigo de la condena (reflejado en «the tariff»), las bases para que el condenado siga detenido deben ser el riesgo y la peligrosidad. En el presente caso, el TEDH declaró que cuando la condena del Sr. Stafford por fraude expiró el 1 de julio de 1997, su continuación en prisión conforme a la «mandatory life sentence», no podía ser considerada justificada por la sanción impuesta por el asesinato que había cometido. No era posible, de acuerdo con el derecho nacional, imponer una detención indefinida para prevenir futuros delitos no violentos. Si había pruebas de que el recurrente estaba conspirando para cometer cualquier otro delito, otro proceso podía haberse iniciado contra él. El TEDH no aceptó que una decisión del Ejecutivo para privar de libertad al recurrente sobre la base del temor a una futura conducta criminal no violenta sin relación con el asesinato que había cometido, podía ser acorde con el Convenio. Por ello, concluyó que la decisión de mantener al Sr. Stafford en prisión con posterioridad al 1 de julio de 1997 no estaba justificada desde el punto de vista del artículo 5.1 del Convenio; artículo que fue, por lo tanto, vulnerado.

En la legislación penal del Reino Unido todos los asesinos adultos son condenados a cadena perpetua fueran o no peligrosos y cualesquiera que fueran sus circunstancias, pues se estima que un delito tan grave merece ser castigado con la pérdida de libertad de por vida. En opinión del TEDH, una vez expirado «the tariff», la continuación de la prisión depende de elementos como la peligrosidad y el riesgo asociados con los objetivos de la sentencia dictada por asesinato. Estos elementos pueden cambiar a lo largo del tiempo y pueden surgir nuevas cuestiones de legalidad que requieran resolución por parte de un organismo que satisfaga las exigencias del artículo 5.4 del Convenio¹²³. En el presente caso, desde 1 de julio de 1997 hasta 22 de diciembre de 1998 (fecha en que fue puesto en

¹²³ **Artículo 5.4. CEDH:** « Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal».

libertad), la legalidad de la detención del Sr. Stafford no fue revisada por un órgano con facultades de ordenar su puesta en libertad mediante un procedimiento acompañado de garantías judiciales y que le ofrecieran la posibilidad de ser oído. Por ello, el TEDH resolvió que también el artículo 5.4 del Convenio fue violado.

3. CASO WYNNE c. REINO UNIDO. 16/01/2004.

El Sr. Wynne (ciudadano de Reino Unido) fue condenado en 1964 por el asesinato de una mujer a la que había asaltado violentamente. En 1980 fue puesto en libertad tras un recomendación positiva de la Junta de Tratamiento. En 1981 mató a una anciana de 75 años. En enero de 1982 se le impuso una condena a cadena perpetua, dado el peligro que representaba. Al mismo tiempo, se le revocó la puesta en libertad relativa a su primera condena. El período mínimo¹²⁴ de cumplimiento de la condena de cadena perpetua expiró en junio de 1991. En junio de 1992 le informaron de que continuaba detenido debido al riesgo que representaba. Su caso fue revisado por la Junta de Tratamiento en 1994 y 1997. En 1994, aquélla decidió que su comportamiento era agresivo e intimidatorio y que representaba un alto riesgo para la sociedad. En 1997, concluyó que era demasiado alto el riesgo como para ordenar su traslado a condiciones abiertas.

El Sr. Wynne interpuso recurso contra el Reino Unido ante el TEDH. Alegó violación del artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal consideró que hubo tal violación, pues el detenido no recibió una revisión sobre la legalidad de su privación de libertad, tal y como exige el citado artículo. El hecho de que la Junta de Tratamiento nunca recomendase la puesta en libertad del preso no le impedía tener el derecho a una revisión por parte de un organismo que ofreciese garantías. Alegó, asimismo, el recurrente violación del artículo 5.5 del Convenio¹²⁵ ya que en el país demandado no existía la posibilidad de compensación en caso de infracción de tal artículo. El TEDH consideró también que hubo violación del citado artículo y por lo tanto, que se había conculcado el artículo 5 del Convenio en sus apartados 4 y 5.

4. CASO LÉGER c. FRANCIA. 11/04/2006.

El 7 de mayo de 1966 el Sr. Léger fue condenado a cadena perpetua por secuestro seguido de asesinato. Su pena no fue combinada con ningún período de seguridad. En junio de 1977 el Sr. Léger solicitó una primera revisión de su proceso, que aparentemente no fue instruida. Desde el 5 de julio de 1979 el Sr. Léger podía ser puesto en libertad y, de hecho, solicitó en varias ocasiones la libertad condicional. En febrero de 2000 el juez de ejecución penitenciaria consideró que el riesgo de reincidencia criminal no existía y que la libertad condicional no estaba contraindicada por los elementos desprendidos del examen clínico que se le había realizado. A pesar de ello, continuó en prisión, y se emitieron otros informes que no recomendaban su excarcelación. Finalmente, el 1 de julio de 2005 se admitió su puesta en libertad condicional a partir de octubre de ese mismo año hasta el 2

¹²⁴ En el sistema de Reino Unido llamado «tariff».

¹²⁵ **Artículo 5.5. CEDH:** «Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación».

de octubre de 2015, fecha de expiración de las medidas de vigilancia y de control. En el momento de pronunciar la sentencia condenatoria, la legislación en vigor preveía que el asesinato conllevaba la pena de muerte, si estaba precedido, acompañado o seguido de otro crimen y, en otro caso, se castigaba con la pena de cadena perpetua. La pena de muerte se abolió el 9 de octubre de 1981. En esa época la cadena perpetua no podía combinarse con ningún período de seguridad; éste se instauró por ley de 22 de noviembre de 1978.

Sobre la eventual violación del artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el TEDH recordó en su sentencia que, en lo que respecta a la legalidad de una detención, el Convenio remite en lo esencial a la legislación nacional y consagra la obligación de observar las normas de fondo y procesales. Ello implica que toda detención ha de tener una base legal en el Derecho interno pero también hay que atender a la calidad de la ley; ésta debe ser compatible con la supremacía del derecho, noción inherente al articulado del Convenio. Significa que toda privación de libertad debe ser conforme a la finalidad del artículo 5: proteger al individuo de la arbitrariedad. En el caso que nos ocupa, el TEDH no tuvo duda de que el recurrente fue condenado de manera regular, según las vías legales y por un tribunal competente, como exige el artículo 5.1 del Convenio. En el momento en que fue condenado el período de seguridad no existía aún. En opinión del TEDH, para juzgar la arbitrariedad de una privación de libertad, es necesario asegurarse de que exista un nexo causal suficiente con la condena. En materia de ejecución de penas, y especialmente de las decisiones de nuevo encarcelamiento y de no ampliación, la relación jurídica formal entre una condena y un nuevo encarcelamiento no basta para justificar una privación de libertad con respeto del artículo 5.1 a). El nexo causal que exige dicho artículo entre decisión de no ampliación o de nuevo encarcelamiento y la sentencia inicial se va relajando poco a poco con el paso del tiempo. Habría riesgo de ruptura a la larga si tales decisiones llegasen a fundarse en motivos ajenos a los objetivos del legislador y del juez o en una apreciación poco razonable en relación con estos objetivos. En tal caso, una detención legal en origen se convertiría en una privación de libertad arbitraria y, por tanto, incompatible con el artículo 5.

En el caso que analizamos, el TEDH considera que el recurrente nunca ha dejado de estar ligado al objetivo represivo inicial, y que otros elementos relacionados con el riesgo y la peligrosidad justificaron su mantenimiento en prisión. El TEDH, en relación con una pena de cadena perpetua, razonó que una vez satisfecho el elemento punitivo de la condena, todo mantenimiento en prisión debe estar motivado por consideraciones de riesgo y de peligrosidad, que se encuentran ligadas a los objetivos de la condena infligida al principio por asesinato. En este caso, la concesión de la libertad condicional al recurrente acordada en 2005 se basó en el hecho de que su comportamiento ya no era un obstáculo para su liberación y que el riesgo de reincidencia era ya casi inexistente. En virtud de lo anterior, el Tribunal concluyó que la detención del recurrente posterior a 2001 estaba justificada en relación con el artículo 5.1.a).

Sobre la violación del artículo 3 del Convenio, también formulada por el demandante, el TEDH estimó que, para que exista, el maltrato ha de alcanzar un mínimo de gravedad,

cuya apreciación depende del conjunto de datos de la causa, especialmente de su duración y de sus efectos psíquicos o mentales, así como, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc. El TEDH recuerda que el Convenio impone a los Estados la obligación de tomar medidas apropiadas para proteger a la sociedad de los delitos violentos. Estima, también, que el elemento de retribución inherente al principio del período punitivo no conlleva en sí violación del artículo 3. No obstante, una vez satisfecho el elemento punitivo de la condena, el mantenimiento en prisión debe estar motivado por las consideraciones de riesgo y peligrosidad. Aun reconociendo que una condena a cadena perpetua, como la infligida al recurrente, conlleva angustias e incertidumbres ligadas a la vida en la cárcel y, una vez liberado, a las medidas de asistencia y de control y a la posibilidad de volver a ser encarcelado, el Tribunal no consideró que, en el presente caso, la pena impuesta al recurrente alcanzase el umbral de gravedad requerido por el artículo 3 del Convenio. No percibió ninguna otra circunstancia, en lo que se refiere a una eventual agravación de los sufrimientos inherentes a la encarcelación, como para concluir que el recurrente hubiera sido víctima de una prueba excepcional susceptible de constituir un trato contrario al artículo 3.

5. CASO VINTER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDON. 9.7.2013

La sentencia es consecuencia de la demanda interpuesta por tres de los 49 asesinos que han sido condenados a perpetuidad. Se trata de Jeremy Bamber, condenado por el asesinato de cinco miembros de su familia en Essex en 1985 aunque siempre ha mantenido su inocencia; Douglas Vinter, que se declaró culpable del asesinato de su mujer en 2008; y Peter Moore, que mató «por placer» a cuatro homosexuales en Gales en 1995.

La legislación vigente en Inglaterra ha suprimido la revisión a los 25 años con el objetivo de que sean los jueces independientes quienes determinen cuándo ha de efectuarse la revisión en cada caso concreto. Pero esto no asegura que se haya de producir efectivamente la revisión, por lo que el TEDH considera que debería haberse mantenido la posibilidad de revisión a los 25 años. El Tribunal argumenta que «si un prisionero es encarcelado sin ninguna perspectiva de ser puesto en libertad y sin ninguna posibilidad de que su sentencia a perpetuidad sea revisada, existe el riesgo de que nunca se arrepienta de su crimen». «Haga lo que haga en prisión, por muy excepcionales que sean sus avances hacia la rehabilitación, su castigo es inamovible y no se puede revisar». El gobierno británico argumenta que la Secretaría de Estado tiene la capacidad de liberar a cualquier prisionero (incluidos los que están condenados a penas de por vida), lo cual es interpretado como forma de que se produzca la revisión, pues la Secretaría de Estado tiene el deber de liberar al prisionero si el hecho de que continúe el encierro puede ser incompatible con el art.3. Sin embargo, esta normativa está redactada en términos restrictivos, refiriéndose a personas enfermas o incapacitadas físicamente que además tengan un riesgo mínimo de reincidencia y que sus expectativas de vida se reduzcan si continúa el encarcelamiento, existan compromisos de cuidado y tratamiento fuera de la cárcel y la libertad suponga un beneficio notable para los prisioneros y sus familias. Además, la Secretaría de Estado no

hace una interpretación de dicha sección más liberal, tal y como se deduce de su propia actuación.

Por ello, el TEDH duda que esta «libertad por compasión» pueda ser considerada libertad en el sentido del art. 3 y niega que asegure la imposibilidad de que el reo continúe en prisión una vez que el encierro ya no se encuentre justificado. En conclusión, el Tribunal considera que no existe ningún mecanismo de revisión de las penas de por vida.

Esta decisión, que es inapelable, ha sido tomada por 16 votos contra uno por la llamada Gran Cámara, que revoca así la tomada en enero de 2012 por el tribunal a favor de la ley inglesa con el apoyo de cuatro jueces y el voto contrario de tres. El problema de fondo, argumentan, es que un sistema como el que existe en Inglaterra y Gales se aleja del objetivo que se supone que tienen las políticas penales modernas: rehabilitar al criminal.

6. JAMES, WELLS AND LEE c. EL REINO UNIDO.

Esta sentencia es determinante para cuestionar la legalidad de la cadena perpetua que se pretende incorporar al ordenamiento penal español. En esta sentencia el TEDH se vio abocado a contemplar la prisión indeterminada conforme al prisma en que se la plantearon los demandantes, desde el punto de vista de su ajuste o no a los objetivos rehabilitadores, y el TEDH tuvo que admitir que sigue siendo uno de los propósitos de la privación indeterminada de libertad la rehabilitación del preso, y en el caso estudiado el Gobierno británico no cumplió con sus obligaciones que dimanaban del derecho internacional, y además no lo hizo a consecuencia de haber introducido la prisión indeterminada sin la necesaria planificación y sin un análisis realista del impacto económico y presupuestario de la medida. En tales circunstancias, el TEDH falló que la privación de libertad como consecuencia de la ejecución de una pena de prisión indeterminada puede llegar a ser arbitraria y por lo tanto ilegal, eso sí, en los términos del art. 5.1 del Convenio que fue el invocado por los demandantes, y no del art. 3 del Convenio que es el que cita el pre-legislador en la EM. Además menciona un argumento que no es baladí, la peligrosísima tendencia que se observa por parte de los gobiernos, sobre todo en tiempos de crisis económica, a no prever las consecuencias presupuestarias de las reformas legales que emprenden lo que, en materia penal y penitenciaria, puede comprometer el ajuste de su comportamiento a la Constitución y, además, a los convenios y tratados internacionales de los derechos humanos¹²⁶.

En conclusión, la Exposición de Motivos es desafortunada. Al traer el argumento de la doctrina del TEDH pretende agregar otra justificación gubernamental en defensa de la prisión permanente revisable. Pocos meses después de su primera redacción, el 18 de septiembre de 2012, el TEDH dictó, como hemos referido en el párrafo anterior, por unanimidad, una extensa y fundamentada sentencia en virtud de la cual condenó al gobierno británico por violar el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de la ejecución de las «condenas IPP» («indeterminate-sentences-for-the-public-

¹²⁶ Un espléndido estudio detallado de esta sentencia se encuentra en SÁEZ RODRÍGUEZ, C. *Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del código penal español*, http://www.indret.com/es/criminologia_y_sistema_de_justicia_penal/19/

protection»), es decir, las «condenas indeterminadas para la protección pública»¹²⁷. La sentencia condenatoria dictada por el TEDH –auténtico aviso para navegantes, en lo que al gobierno del estado español toca en estos momentos- considera que al incorporarse en el sistema de penas una nueva forma de condena *indeterminada*, se presume que el Estado continúa obligado a cumplir, en todo caso, aunque no se contemple expresamente en el texto desde su ley nacional, con sus obligaciones internacionales en relación con el objetivo rehabilitador del sistema penitenciario, dimanantes de convenios e instrumentos internacionales como el art. 10 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; la Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa; la Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados miembros de la Unión Europea («the-European-Prison-Rules»), de 11 de enero de 2006; o los estándares mínimos para el tratamiento de los prisioneros de Naciones Unidas («the UN Rules») de 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social el 13 de mayo de 1977¹²⁸. Así pues, el TEDH acoge la tesis de los demandantes en el sentido de que uno de los propósitos de su privación indeterminada de libertad es su rehabilitación, para la que el gobierno británico, incumpliendo sus obligaciones derivadas del derecho internacional, no puso los medios necesarios, e impidió de ese modo que uno de los objetivos de la «Criminal Justice Act», de 2003, el rehabilitador, pudiera cumplirse. El gobierno británico, como ya habían incluso criticado los tribunales nacionales, había errado «deplorablemente» a consecuencia de haber introducido la prisión indeterminada sin la necesaria planificación y sin un análisis realista del impacto de la medida¹²⁹. En tales circunstancias, el TEDH declaró que la privación de libertad como consecuencia de la ejecución de una pena de prisión indeterminada puede llegar a ser –como en este caso– arbitraria y por lo tanto ilegal en los términos del art. 5.1 del Convenio¹³⁰.

Por tanto estas dos últimas sentencias descritas del TEDH ponen en cuestionamiento la pena de cadena perpetua si no existe, además de una planificación de medios materiales para la rehabilitación del condenado, una normativa realmente ineficaz para permitir la excarcelación de una persona. Estos dos aspectos están presentes en la normativa que intenta incorporar la cadena perpetua al Código penal. Ni existe planificación de medios, ni la normativa permite una excarcelación real.

¹²⁷ Las condenas IPP implican privaciones de libertad en prisión cuya duración total no está fijada al tiempo de dictar la sentencia y que requieren de la autorización de la «Parole Board» (una especie de Junta de Libertad Condicional, un grupo de personas que decide si un condenado puede ser liberado de prisión tras haber cumplido en ella una parte predeterminada de la pena impuesta en sentencia atendiendo a la culpabilidad del penado); para ello es preciso que el preso acredite (en una especie de «prueba diabólica», que al tiempo del cumplimiento de la pena determinada ha disminuido o cesado la peligrosidad que fue apreciada en su día por el Juez para la imposición de la condena indeterminada, lo que se consigue mediante la participación en programas que incluyen cursos homologados y predeterminados por las autoridades según la clase y el nivel de peligrosidad observada en el condenado, que han de proveerse por el gobierno para que sean realizados en determinados centros penitenciarios).

¹²⁸ STEDH, «case of James, Wells and Lee v. the United Kingdom», párrafos 165 a 170 y 196 a 209.

¹²⁹ STEDH referida, párrafos 210 y 220.

¹³⁰ STEDH referida, párrafo 221.

CAPÍTULO IV

Argumentos de inconstitucionalidad e ilegitimidad de la pena de prisión perpetua revisable

Frente a los argumentos oficiales trataré de defender la inconstitucionalidad de la norma en base a cuatro argumentos: atenta contra la dignidad de los seres humanos –art. 10 CE; atenta a la prohibición de penas inhumanas y tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE. Atenta contra el mandato de la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social art. 25 CE; además, su indeterminación se enfrenta abiertamente al principio básico de seguridad jurídica. El escrupuloso respeto de estos derechos se hace más necesario ante la posibilidad de las condenas judiciales por error; a ello dedicaré el último epígrafe de este capítulo.

Desdibujar la esencia del Estado de derecho para protegerle es una contradicción que no puede tolerarse, pues «el Estado de Derecho no es un fin en sí mismo sino un medio y el mismo no puede defenderse mediante su negación»¹³¹. Las personas que cometen delitos muy graves, incluso quienes con sus crímenes buscan la disolución del propio Estado, no pueden ser combatidos al margen del respeto a los derechos fundamentales.

1.- La pena de prisión perpetua revisable atenta contra la dignidad de los seres humanos

El preámbulo de la Declaración Universal de derechos Humanos de 1948 establece como base de los derechos humanos, la dignidad –art. 1. «Todos los seres humanos nacen libres en dignidad y derechos». En el mismo sentido se manifiesta el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y reconoce a los seres humanos como iguales e inalienables –preámbulo y artículo 16. Así mismo, nuestra Constitución, en el art. 10, establece que: «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 el fundamento del orden político y de la paz social».

¹³¹ M.A. CANO PAÑOS, «Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal de la década de 1970-1980», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 10.

Las normas jurídicas son los instrumentos que permiten la realización y ejecución de determinados valores¹³², sin cuyo reconocimiento no se puede afirmar la existencia de dignidad. A este respecto, cabe preguntarse si la forma de cumplimiento y la extensión temporal de la prisión perpetua reconoce y garantiza el respeto a la vida y a la integridad física y psíquica del ser humano, a su intimidad, al libre desarrollo de su personalidad, a las posibilidades de perfectibilidad y a su reincorporación a la sociedad con un mínimo de condiciones psíquicas y físicas para hacerlo. Una contestación honesta es necesariamente negativa, tal y como fundamentará a lo largo de este capítulo. No lo garantiza, por eso esta pena, entre otros motivos que expondré, no respeta el derecho a la dignidad. Ya, FOUCAULT afirmó que la cárcel es contraria a la dignidad por las condiciones de existencia en ella¹³³.

Quien lee estas líneas puede pensar que estoy elaborando un discurso puramente retórico y parcial. Es sencillo contra argumentar apelando al dolor causado a las víctimas y la necesidad de satisfacer su dignidad como base de esta pena perpetua¹³⁴, o, como ya he analizado, esgrimir su necesidad para la prevención de graves delitos y la salvaguarda del orden social. Por ello es necesario delimitar los conceptos que voy utilizar y en todo caso, señalar que me estoy refiriendo a condenas de prisión que superan más de 20 años ininterrumpidos en encerramiento, pudiendo llegar hasta el final de la vida.

En la LO 1/2015 CP se utilizan dos argumentos para defender que la dignidad de las personas condenadas queda garantizada. Por un lado que en la legislación penitenciaria y en el Código penal se prevén posibilidades de revisión de la pena de prisión perpetua – sobre su imposible aplicación ya me he extendido suficientemente en los capítulos segundo y tercero–. Por otro, se parte de la idea de que los sujetos destinatarios de esta pena no son personas, sino enemigos. Siguen la teoría de JAKOBS; para éste, el tratamiento como persona no lo adquiere el ser humano por su mera condición de tal, sino que es una cualidad que otorga el Estado y que puede perderse o renunciarse. Así sólo ostentan la categoría de «personas» los seres humanos que guardan fidelidad al ordenamiento jurídico; por el contrario, no lo son quienes presentan alta peligrosidad y ante los cuales no se tiene la mínima seguridad de un comportamiento correcto, enfrentándose al derecho y poniendo en peligro la existencia misma de la sociedad¹³⁵. De manera que no todo ser humano debe ser tratado como persona, sino que sólo podrá serlo quien cumpla con sus deberes y sea presumible su fidelidad al ordenamiento jurídico¹³⁶. Para los partidarios del denominado «Derecho Penal del enemigo» que es fundamento de la cadena perpetua, esta despersonalización es parcial, pues «el enemigo» mantiene su personalidad innata porque de lo que se trata sólo es de neutralización y no de su destrucción arbitraria.

¹³² J.L. REY PÉREZ, *El discurso de los derechos; una introducción a los derechos humanos*, Universidad Comillas, Madrid, 2011. Pp. 37 y ss.

¹³³ Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 1994.

¹³⁴ Foucault llegó a expresar que se afectaba la dignidad del condenado en nombre de la dignidad del ofendido

¹³⁵ JAKOBS, «Derecho Penal del ciudadano y derecho penal del enemigo», en JAKOBS y CANCIO, pp 21.56

¹³⁶ G. JAKOBS, «¿Terroristas como personas?», en G. JAKOBS y M. CANCIO, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edición. Civitas, Navarra, 2006.

Además, es potestativo porque quien no presta una mínima garantía de comportamiento fiel al Derecho, se excluye a sí mismo. Por tanto, para los seguidores de estas teorías que sostienen la necesidad de la pena prisión de por vida, la lesión o no consideración de la dignidad del delincuente es necesaria para salvar la dignidad de las víctimas y de la sociedad misma.

Estos argumentos están adquiriendo fuerza en el discurso social y mediático de la sociedad actual. Con independencia del concepto de dignidad al que posteriormente me referiré, no es admisible que la calificación de persona sea objeto de negociación o concesión del poder; ni siquiera de sus propios criterios, ni tampoco de la mayoría absoluta de la opinión pública, porque la dignidad humana y los derechos fundamentales no son ni negociables ni disponibles, pertenecen a todo ser humano¹³⁷. Este tema merece una reflexión.

A nuestro juicio, se entrecruzan varias nociones distintas de dignidad que oscurecen el entendimiento y, por ende, la posibilidad de alcanzar una conclusión aceptable. Unos aluden a la dignidad de la persona presa y, por ello, a la conveniencia de que pueda quedar en libertad después de cumplir una condena concreta y determinada, no en los términos de indeterminación que se establecen en la pena de prisión perpetua revisable. Otros señalan la dignidad humillada de las víctimas por resoluciones judiciales y aplicaciones penitenciarias complacientes porque no mantienen la perpetuidad de la pena para con los verdugos que ninguna compasión tuvieron con la dignidad de sus víctimas. Añaden que no puede quedar libre y ver reconocido el derecho a la dignidad quien ha asesinado vilmente porque carece de ella: no puede aspirar a aquello de lo que carece. Finalmente, algunos apuntan a que hay algo contagioso en la dignidad: dignifica a todos la supremacía del Estado de Derecho y su humanitarismo e indignifica el comportamiento inhumano de los criminales.

Quizá pudiéramos empezar a entendernos si aquilatamos los términos y caemos en la cuenta de que utilizando diferentes acepciones de la dignidad practicamos un diálogo imposible.

Hay una primera acepción de dignidad, que es, desde nuestro punto de vista, la más relevante cualitativamente. Es pre-política y casi podríamos decir pre-moral. Es la *dimensión sustancial y objetiva de la dignidad*. Constituye el presupuesto y es el fundamento de los derechos humanos. Pertenece a la categoría de lo absolutamente inviolable, de lo no negociable, de lo no expuesto al debate¹³⁸. Es un absoluto. Lo mejor de todas las tradiciones jurídicas, iusnaturalista y positivista, concluye afortunadamente en lo mismo. La idea de dignidad surge del pensamiento cristiano. El hombre es digno porque es creado a imagen de Dios; el hombre es el único ser racional y libre. La ilustración es la época en

¹³⁷ I. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, «Alternativas al Derecho penal del enemigo desde el derecho penal del ciudadano», en M. CANCIO y C. GÓMEZ-JARA, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Edisofer, Madrid, 2006 5. V. 2.

¹³⁸ La ostenta todo individuo de la especie humana desde la concepción, con independencia de lo eventualmente despreciable y reprochable de sus posteriores actos, puesto que negar la condición de persona implicaría un retroceso en el reconocimiento jurídico de la dignidad y personalidad humana, conseguido mediante muchísimo sacrificio a lo largo de la historia y consagrado en múltiples tratados y convenciones internacionales, así como en la mayoría de las legislaciones nacionales. G. ALLER, «El derecho penal del enemigo y la sociedad en conflicto», en M. CANCIO MELIA y GÓMEZ-JARA, *op.cit.*

la que el hombre se apoya en la razón para hacer surgir un nuevo concepto de dignidad, autónomo de la religión. Es Kant quien más certeramente acuñó el concepto. Intentó construir un concepto de dignidad basado en una moral autónoma a partir de leyes universales. Al hombre le queda prohibido instrumentalizar a su prójimo. «*Obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como fin y nunca como medio*»¹³⁹. Por tanto, la dignidad humana consiste en tratar a nuestros semejantes, a los seres humanos, como fines y no como medios, ni como objetos. «*Si el hombre se deja instrumentalizar o instrumentaliza a otros, incurrir en una acción inmoral que es lo mismo que decir que se hace indigno de sí mismo, en primer lugar, e indigno ante los demás después*»¹⁴⁰. Éste es el fundamento y fin último de todos los derechos: asegurar el orden en el cual las personas sean consideradas y vivan en sus relaciones sociales como fines y no como instrumentos. La conciencia que tenemos del otro como ser semejante a nosotros, como ser relacional y sentimental, nos obliga a respetar su dignidad, a tomarlo en consideración, si queremos ser tenidos en cuenta.

Así pues, el respeto a la dignidad humana es un principio constitutivo y básico de un Estado¹⁴¹, por ello, el Tribunal Constitucional la define de forma concreta, al establecer que la tortura y los tratos inhumanos o degradantes: «se caracterizan por la irrogación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente» –STC 120/1990¹⁴², FJ 5; STC 57/1994¹⁴³, FJ 4; tales conductas constituyen un atentado «frontal y

¹³⁹ I. Kant, *Crítica a la razón práctica*, Espasa Calpe, Madrid. p. 128

¹⁴⁰ J.O. COFRRE LAGOS, «Los términos divinidad y persona. Su uso moral y jurídico. Enfoque filosófico», *Revista de Derecho*; vol. 17, n.1. 2004. P.5

¹⁴¹ En el panorama del Estado de Derecho la dignidad humana alcanza un supremo nivel de protección M. HERRERA MORENO, *Publicidad y control. Nuevas estrategia inocuidadoras en la post-modernidad penal*, Grijley, Lima, 2002.

¹⁴² Recurso de amparo contra una providencia que declara el derecho-deber de la Administración Penitenciaria a prestar asistencia sanitaria. 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» (STC 53/1985, fundamento jurídico 8.º) (RTC 1985\53), 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 RP], constituyendo, en consecuencia, un *minimum 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 persona. Pero sólo en la medida en que tales derechos sean tutelares en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente.

¹⁴³ Las órdenes impartidas al ahora recurrente de amparo por un funcionario de la prisión de Nanclares de la Oca, requiriéndole a que se desnudara ante dicho funcionario e hiciera flexiones para la práctica de un registro corporal tras haber tenido una comunicación especial, cuya negativa a cumplirlas determinó los Acuerdos que se impugnan, han vulnerado los arts. 15 y 18.1 CE. A cuyo fin, aun admitiendo que los derechos reconocidos en dichos preceptos se hallan estrechamente relacionados, por cuanto ambos son proyección de la dignidad de la persona que como valor jurídico fundamental consagra el art. 10.1 CE [STC 53/1985 (RTC 1985\53)], fundamento jurídico 8.º y ATC 238/1985, conviene examinar separadamente una y otra queja.

radical» a la dignidad humana, «bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo» –STC 181/2004, FJ 13; STC 34/2008, FJ 5.

Por consiguiente, va en la esencia misma de la condición humana y no se puede perder por el camino. Aunque parezca deslucirse, es un compromiso de todos salvaguardarla. En ese sentido, por llamativo que resulte, verdugo y víctima tienen la misma dignidad derivada de su condición de personas humanas. Ya hemos visto cómo, en términos kantianos, el ser humano, toda persona, es un fin en sí mismo y bajo ninguna circunstancia puede ser reducido a medio. Consiguientemente, no es legítimo el asesinato, ni el secuestro, ni la tortura, ni los tratos inhumanos o degradantes, ni las penas que condenan al sufrimiento y aislamiento perpetuo. No se pueden practicar contra nadie, por ninguna razón. Ceder en este punto sería deslizarse por una peligrosa pendiente que culmina relativizando el absoluto intangible de cada ser humano: su dignidad. Es lo que proclama el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 10 de la Constitución española y repiten la mayoría de las Cartas Magnas de todo el mundo. Así pues, una persona presa aunque haya cometido delitos terribles conserva su dignidad humana y tiene derecho a vivir y morir en ella, y los demás estamos comprometidos en esta causa, pues la dignidad no está sometida a criterios de merecimiento. Una persona que asesina no deja de ser persona en ningún momento y exige el trato como tal, aunque ella misma no lo haya practicado. Por tanto, merece respeto su dignidad de persona en todas las etapas de su vida, incluida la final. Supone, en definitiva, de nuevo en términos kantianos, que los seres humanos, aunque quieran tenerlo y se lo pongan ellos mismos, no tienen precio sino dignidad. Educar éticamente en este explícito reconocimiento es, con seguridad, el mayor desafío de pedagogía social al que hemos de enfrentarnos. Solo de ese modo continuaremos escalando peldaños morales en el reconocimiento y respeto a la dignidad de todas las personas y los derechos humanos que le son inherentes.

A. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en la STC 120/1990, fundamento jurídico 9.º, para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950 ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona. Habiendo declarado este Tribunal, de conformidad con esa doctrina, que las tres nociones también recogidas en el art. 15 CE («torturas», «penas o tratos inhumanos», penas o tratos «degradantes») son, en su significado jurídico «nociones graduadas de una misma escala» que en todos sus tramos entrañan, sean cuales fueran los fines, «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre, y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» (SSTC 120/1990, fundamento jurídico 9.º y 137/1990, fundamento jurídico 7.º). Y en particular, respecto al concreto ámbito penitenciario, se ha dicho que para apreciar la existencia de «tratos inhumanos o degradantes» es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena» (SSTC 65/1986, fundamento jurídico 4.º; 2/1987, fundamento jurídico 2.º; 89/1987, fundamento jurídico 2.º; 120/1990, fundamento jurídico 9.º; 137/1990, fundamento jurídico 7.º y 150/1991, fundamento jurídico 7.º). E interesa destacar, de otra parte, que este Tribunal ha declarado que aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante «en razón del objetivo que persigue», ello no impide que se le pueda considerar como tal «en razón de los medios utilizados» (SSTC 120/1990, fundamento jurídico 9.º y 137/1990, fundamento jurídico 7.º).

Hay otra acepción que se confunde con la primera. Se refiere a la dignidad en su *sentido moral*. Equivale a la práctica de virtudes o al cultivo de los valores. Una persona sería digna cuando fuese solidaria, respetuosa con el bien común, etc. y devendría indigna cuando se tornase egoísta, violentase el orden común y, por supuesto, cuando violase principios tan elementales como el respeto de la vida ajena. En este sentido moral, es evidente que no cabe equidistancia alguna. No se puede equiparar el lugar moral del policía que se ahoga intentando salvar a un ciudadano (está realizando lo más sublime de lo humano) con el del asesino que dispara un tiro en la nuca o secuestra a un servidor público (está ejecutando lo más inhumano y mostrando lo peor de lo que somos capaces los miembros de esta especie). Los verdugos, en ese estricto sentido moral, son siempre indignos y, como tales, solo y exclusivamente en este sentido, no pueden morir dignamente porque no vivieron de ese modo. Por su parte, las víctimas, por más humillaciones y atrocidades que soporten, tienen una intrínseca dignidad moral que hace que su muerte sea siempre dignísima. En esta segunda acepción, solo las víctimas y las buenas personas mueren dignamente.

Vistos estos dos sentidos del término dignidad, conviene no confundirlos. El basamento de los derechos humanos que tratan de preservar todas las legislaciones se refiere siempre al primero. Naturalmente, el origen de los códigos penales es la segunda: unas personas violan las leyes y otras padecen las consecuencias de su vulneración. Pero el límite absoluto de la respuesta penal estará siempre en el respeto a la dignidad de la persona en su primera acepción. En eso consiste la supremacía moral del Estado de Derecho y de los que se comprometen seria y consecuentemente a este trato del otro por exigencias de la razón práctica, haciendo imposible la equidistancia entre los buenos y los malos, entre el Estado y los delincuentes.

De la mano de la anterior, hay otra acepción más *comunitaria y transmisible de la dignidad*. Expresa la íntima solidaridad que reina entre todos los seres humanos y la gravedad que tiene su quiebra cuando se instrumentaliza al otro (reducido a objetivo militar, a fuente de información, a inevitable daño colateral). Así, en el ejemplo citado, cuando un policía muere intentando salvaguardar derechos ajenos, todos recibimos colectivamente un salpicón de profunda dignificación (incluso aunque no conozcamos de nada al agente de la ley) y se acrecienta en nosotros el orgullo de ser humanos. Por el contrario, cuando una persona alevosamente pone una bomba y asesina, a todos nos alcanza una suerte de salivazo (aunque el criminal y el hecho se hayan cometido a miles de kilómetros) que nos hace avergonzarnos de que miembros de nuestra especie nos rebajen tanto.

Dicho esto, me parece evidente que: a) Un delincuente, como toda persona, tiene una inquebrantable dignidad (en sentido sustancial y ontológico) que no pierde y que no puede perder aunque cometa las mayores atrocidades; b) Los demás estamos en la obligación moral de salvaguardar esta dignidad y la efectividad de los derechos humanos porque la dignidad es un fundamento axiológico inviolable y porque preservando la dignidad ajena estamos manteniendo a buen recaudo la nuestra (en su segunda acepción); c) Despersonalizar a un individuo para proteger a una mayoría resulta una tesis insostenible desde la teoría de los derechos humanos porque atenta contra el valor universal de perso-

na y el respeto a la dignidad humana. d) Que la dignidad implica tener posibilidades reales y ciertas de poder incorporarse a la sociedad para desarrollar, si quiera mínimamente, un proyecto vital a nivel social, familiar, laboral; lo que queda incumplido con la prisión perpetua, aunque se le quiera hacer pasar por revisable. Así, como dice LLORENS¹⁴⁴, la cadena perpetua priva al condenado de la opción de trazar un plan de vida, es decir, de su «autonomía moral». Durante los años de encarcelamiento, la persona vivirá encerrada en una minúscula celda y en un pequeño patio, en condiciones de hacinamiento, con cuatro compañeros de viaje: la violencia, el hastío, el control absoluto de su intimidad y la soledad. Dicho de otra forma, no podrá durante ese tiempo hacer realidad su proyecto vital; el desarrollo de sus facultades humanas: ni los afectos –en su vertiente interna de mejoramiento psicológico, ni en la externa: la familia, los amigos; ni su actividad laboral.

En el mejor, pero imprevisible, de los casos, en que pudiera revisarse la condena, el encierro durante, al menos, 25 años seguidos se convertirá a perpetuidad a partir de una cierta edad. Si la persona que delinque lo hace a partir de los 40 años de edad, podrá salir a los 65. Anciano, sin proyecto vital desarrollado, excluido, aislado y sin recursos. Es decir, la pena a perpetuidad se transforma en una suerte de pena de muerte «social». Si delinque antes, pongamos como ejemplo a los 30 años, podrá salir a los 52. Igualmente, sin formación, sin experiencia laboral, ni formativa, sin tejido familiar ni social en que apoyarse. Es decir, tendrá que vivir solo, excluido y maltrecho el tiempo que le quede de energía vital, porque «vida» ya no tiene. Éste es el auténtico significado de las penas de prisión a perpetuidad que impiden a la persona el desarrollo de su proyecto de vida. Por tanto, resultan incompatibles con la dignidad humana que permite el desarrollo del potencial de las facultades humanas y la creación de las condiciones para hacerlo posible en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Se convierte así en una pena degradante proscrita en el art. 15 CE.

Voy a poner un ejemplo de un trato comúnmente aceptado que puede afectar a la dignidad de las personas. Quien esté condenado de por vida estará sometido a estas condiciones especiales incluso en relación con algo tan simple y cotidiano como la conducción desde un centro penitenciario a otro o a los juzgados; tendrá que hacerlo en las condiciones que se describirán a continuación. Se trata de los traslados entre prisiones o desde ellas a los juzgados que son visibles y reconocibles por todos los ciudadanos¹⁴⁵. En

¹⁴⁴ La Constitución, al recoger en su articulado la abolición de la pena de muerte, se hizo heredera de una tradición liberal que vinculaba esa abolición con la esencia misma de la democracia. Si la sociedad se arroga el derecho de quitar la vida –o toda la libertad, toda autonomía moral– a uno de los individuos que la integran, se erige en un ente absoluto que se sitúa por encima de ellos. Ésta y no otra es la esencia del despotismo. Aunque es un lugar común afirmar que la muerte es más grave que la prisión, aunque ésta sea para siempre, desde el punto de vista liberal, la diferencia se relativiza. La cadena perpetua supone, como la ejecución capital, una entrega total de la libertad del individuo. La sociedad no puede exigir eso. T. LLORENS, «Liberalismo y cadena perpetua», *El País*, 28 de noviembre de 2012.

¹⁴⁵ Según la dirección general de policía han realizado 57.719 traslados en furgones policiales. La Guardia civil ha realizado 143.648 conducciones y han trasladado 265.044 presos. En total: 201.367 conducciones... aprox. 400.000 personas trasladadas (Informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura 2012. Defensor del Pueblo).

la televisión se ve salir o entrar de los edificios judiciales furgones verdes donde viajan los detenidos o presos. En ellos, personas esposadas que ocultan sus rostros o sus manos debajo de un jersey. ¿Qué hay dentro...? es una pregunta que quizás nadie se ha formulado. ¿En qué condiciones viajan?

Según la ley, las conducciones tendrían que respetar la dignidad, los derechos de la persona presa y la seguridad de la conducción (art. 18 L.O.G.P. y 36.1 R.P.). Los traslados de prisión a prisión se hacen por carretera, en autobuses denominados vulgarmente «kanguros», o en furgonetas, custodiados por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado (Guardia Civil). La casi totalidad de los autobuses o furgonetas, salvo algún modelo nuevo, tienen una escasísima o nula visibilidad al exterior, lo que genera, junto a la insuficiente iluminación, ventilación y climatización un claro riesgo para la salud. El hecho de que las personas presas vayan esposadas aumenta estos riesgos. En su interior, los compartimentos están divididos en celdas separadas por un estrecho pasillo.

En nuestras investigaciones preguntábamos a los presos que relatasen brevemente las condiciones de los viajes (trayectos, furgones, 'kanguros') en que se realizan las conducciones. Sorprendentemente, fue la pregunta que más cantidad de testimonios generó. Los adjetivos que se empleaban para describir las condiciones de los traslados van desde *deplorables*, hasta *horrorosas*, pasando por otros más o menos similares en cuanto a su alcance como por ejemplo: *tercermundistas*, *degradantes*, *deprimentes*, etc. Los adjetivos que más se repetían y que aparecían una y otra vez con machacona insistencia a lo largo de los mil y pico cuestionarios, eran los que hablaban de condiciones: «inhumanas» o «infrachumanas»: «*El traslado en 'kanguros' es algo realmente inhumano, ya que te meten en un espacio totalmente cerrado sin ventilación, de 60 x 90 y sin ningún tipo de limpieza, o sea que es algo horroroso e inhumano, y perdón por la réplica.*»; «*los traslados se dan en condiciones inhumanas, en furgones pequeños, sucios, y sin apenas espacio para moverse.*».

La experiencia más habitual entre los encuestados era la de haberse sentido degradados como seres humanos. No es raro por tanto que hubiera alguna que otra alusión a situaciones pretéritas en las cuales los seres humanos eran transportados de tal manera que se les negaba explícitamente su condición de personas como, por ejemplo, el caso de los esclavos: «*creo que en el siglo XVIII los esclavos viajaban en mejores condiciones*»; «*el trato es de esclavos como en la antigua Roma esposados y adosados como si fuéramos ladrillos*». Algo parecido ocurrió con los judíos durante el período nazi, por eso no es extraño que hubiese también alusiones a ellos: «*Como los nazis a los judíos pero en moderno. Infrac humano*»; «*situación penosa e inhumana, asfixiante. Cerradas completamente, sin ventilación alguna, sin luz, ni ventanillas, de espacios muy reducidos que recuerda a los viajes en vagones de los judíos cuando eran trasladados a los campos de exterminio*».

La descripción de un traslado era realizada de la siguiente forma por uno de los presos encuestados: «*Te levantan a las 7 de la mañana, te dan un café con leche frío y 4 galletas, antes de salir al kanguro te dan una bolsa con un bocadillo de mortadela, una botella de agua y fruta del día, luego te engrilletan y en marcha, pasando por*

tránsitos inhumanos con bastante suciedad en todos los sentidos hasta la llegada de tu destino». Si la conducción era larga y se hacía sin paradas, podía suponer horas interminables de trayecto: «Te hallas totalmente aislado en un cubículo donde no puedes ni estirar los pies, amen de hallarte esposado durante las inacabables horas 5, 6 o 7, que dura una conducción»; «desde la prisión de El Dueso (Cantabria) hasta la de Orense, he tardado 10 horas en hacer dicho recorrido en un autobús de condiciones infrahumanas»; «encerrado mas de 12 horas en una caja de muertos pensando en que si se la pega me matan. 12 horas sin poder mover las piernas por falta de espacio, con el culo cuadrado por la banqueta»; «a finales del 9? se me trasladó de Málaga a Tarragona y fui trancado el primer día fueron 10 horas del tirón, metido en la jaula pasé la noche en Murcia y no me dieron sábanas, la teleférica super sucia, etc...». Lo habitual es encontrar referencias a jornadas de entre ocho y diez horas seguidas de viaje sin parar.

Aparecía en los testimonios de los encuestados un sentimiento de indefensión ante la posibilidad de un accidente: «Si hay algún vuelco del coche al ir esposados o al menos en las cundas que he hecho anteriormente (en otra condena en el 89 íbamos así con grilletes), no tienes salvación posible». El fantasma del accidente aparecía durante horas por la mente de los que eran conducidos sin poder ver la carretera ni las curvas que se suceden, mientras se sentían atrapados entre hierro y chapa. La chapa, a la que muchos encuestados se refieren, hace que se disparen las fantasías: «se va esposado en un metro entre chapa, es como una ratonera en caso de accidente no tienes ninguna posibilidad de salir con vida.»; «en caso de accidente no se puede salir de dichas jaulas además las chapas al romperse causarían graves daños a los que van metidos en esas jaulas»; «en caso de accidente, se correría un serio problema, al ser de chapa sus paredes, quedaríamos triturados»; «ante cualquier accidente hace muy alto el riesgo de muerte por asfisia o heridas producidas por las hojas de chapa.».

El «calvario» es una denominación que aparecía una y otra vez: «Un auténtico calvario de sufrimiento y horror»; «constituyen un autentico calvario porque van vagando de centro a centro hasta lograr llegar a su destino»; «francamente considero a las conducciones como un calvario», y la sensación de calvario podía hacerse extrema, en el momento en que el mareo hacía aparecer los vómitos, con los que en ocasiones hay que permanecer en estrecho contacto: «por lo visto un compañero en otra perrera echo, bueno, vomito y durante todo el camino fueron los vomitos para arriba y para abajo de furgón paseandose por todas las perreras»; «para colmo con otra persona a tu lado y como alguno se ponga mareado y vomite en vajadas y subidas, ves pasar los vomitos por debajo tuya y si no estas atento, pues te llenas». E incluso puede empeorar aún más si se produce una avería: «de Bonxe al Dueso tardamos 14 horas por avería del coche escolta»; «si se estropea el furgon te tienen encerrado en la jaula a la hora que sca hasta que venga uno nuevo. A mí personalmente en una conducción de Valencia a Alicante en el mes de Agosto a mita de la autopista se estropeo el fugon, imaginate a las 13,30 horas esperando que vinieran arrecojernos y encerrados en las jaulas que hay dentro de los furgones, sin Ayre acondicionado.

Bueno creia estar metido en una sauna empapado hasta las cejas, de verdad que mal lo pasamos y no tubieron la dignidad de bajarnos esposados aunos arboles que habian cerca de alli, pero ellos si que estaban resguardados del calor».

Es lógico que estas condiciones extremas hiciesen recordar a muchos las circunstancias que acompañan al transporte de ganado. *«En el ‘Kanguro’ me hacen sentir como si fuese en un camion que carga animales al matadero»; «te da la impresion de que vas en un camion de ganado»; «recuerdo una vez que estando en la calle ví pasar un camión cargado con cerdos con destino al matadero, ahora, cada vez que esta gente me traslada a algún lugar, siempre me viene a la imagen el camión con aquellas pobres bestias hacinadas dentro».*

El sentimiento de haber sido tratado *como* un animal, aparecía reflejado en los textos de forma explícita e implícita, consciente y preconsciente. Haberse visto *convertido* en un animal, encontraba su reflejo literario en los textos que describen las conducciones. Se descubren escritos, literalmente, los más diversos nombres de animales: perros, leones, gatos, gallinas, cerdos, caballos de carreras, gorilas, sardinas, toros de lidia, grillos, canarios, borregos, conejos... forman parte de la extensa y variada fauna que textualmente sirve para describir e ilustrar las penosísimas circunstancias que acompañan a los traslados de una cárcel a otra. Esta especie de zoológico con el que sorprendentemente nos habíamos encontrado, creímos que describía el auténtico escenario carcelario más que cualquier información explícita, cuyo grado de veracidad pudiera –quizá– ser objeto de discusión y debate. El hecho de que existiese una amplísima y bien contrastada conciencia entre las personas presas de haber sufrido unos traslados que se realizaban en condiciones infrahumanas, confirmaba la literalidad expresiva del arca de Noé que habíamos descubierto.

Tampoco faltaban expresiones que describían un agujero, oscuro y lóbrego, hasta el punto de hacer rememorar –siempre rondando la idea de la muerte– a un ataúd (*«vamos en ataudes metalicos frios deprimentes y oscuros sin visibilidad exterior»; «en caso de un accidente la jaula seria lo más parecido a un ataúd»; «vamos encerrados en ataudes de metal»; «son ataudes con ruedas»; «si hay un accidente a palmar seguro, porque no hay donde sacarnos, es como un ataud de hierro»; «con una pequeña ventanilla que no se puede abrir. En caso de accidente, es un ataud»; «ataud sin movilidad sin luz; se pierde el sentido de la orientación. Y si uno padece de caustrofovia como es mi caso, uno se quiere morir»; «falta higiene, respiracion, son ataudes moviles», a una lápida (*«te meten en una jaula muy parecida a una lapida», a una caja de muertos («es superagobiante da la sensación que vas metido en una caja de muertos», o lo que es casi lo mismo de un «zulo» («En los viajes tienes que ir asentado, no puedes ni moverte, ni ponerte de pie porque tocas con la cabeza en el techo, como un ‘zulo’ ; «es un zulo de menos de un metro cuadrado para dos personas»; «las furgonetas constan de celdas individuales donde una persona no puede respirar y meten dos. Es un auténtico zulo, peor que los descubiertos hasta ahora»; «una especie de zulos con ruedas, sin luz ni aire».**

Se trata de que el lector de estas líneas se traslade mentalmente a esa situación. ¿Cómo se sentiría? ¿qué diría de las conducciones? ¿no se preguntaría si no habría otra forma de hacerlas, con otro diseño, con cristales tintados, por ejemplo, en vez de los habitáculos claustrofóbicos? Así, junto a la idea de dignidad aparece otro concepto que lo complementa. Se trata de la disidencia. Ésta explica el carácter transformador de los derechos humanos; la idea de dignidad comporta que se disienta cuando alguien es tratado como medio y no como fin; y no solo cuando eso nos afecta directamente sino también cuando le ocurra a otros que, en numerosos casos, ni tan siquiera pueden disentir¹⁴⁶. Así las exigencias éticas que constituyen los derechos antes de su positivación no son más que manifestaciones de esta disidencia, de este decir no, al trato instrumental de nuestros congéneres.

Por tanto, la defensa de la dignidad para todo ser humano ha de ser practicada con amplitud y generosidad, incluso el condenado por crímenes gravísimos sin que en ningún caso reste dignidad de la víctima sino todo lo contrario, salvaguarda de la primera es garantizar la segunda. Por lo tanto, que la norma penal que incorpora y regula la prisión perpetua no garantice los valores básicos de respeto por la esencia de humanidad, la intimidad, la salud física y psíquica, las posibilidades de reincorporarse a la sociedad, el esfuerzo por la disminución del sufrimiento y demás bienes que expondré en los siguientes epígrafes, la convierte en ilegítima e inconstitucional. Si bien para completar este juicio debe ponerse en relación directa con la vulneración de la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes, así como con el mandato que obliga al legislador a que las penas estén orientadas a la reeducación y a la reinserción social de los penados –art. 25.2 CE.

2.- La prisión perpetua revisable atenta al derecho a la prohibición de penas inhumanas y tratos crueles y degradantes

A partir del derecho a la dignidad del ser humano y de su integridad moral la Constitución prohíbe, en todo caso, las penas inhumanas o degradantes –art.15 CE. Más allá de que la diferencia entre unas y otras sea de intensidad (TC 34/2008, FJ 5¹⁴⁷) y de que para la

¹⁴⁶ J. Muguerza, *La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos) en el fundamento de los derechos humanos*, ed. preparada por G. PECES BARBA, Debate, Madrid, 1989. Pp11-56

¹⁴⁷ Recurso de amparo en relación con el sobreesimiento de un delito contra la integridad moral. Los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el art. 15 CE (RCL 1978, 2836) se caracterizan por la irrogación de «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» (SSTC 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990, 120], F. 9; 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 4; 196/2006, de 3 de julio [RTC 2006, 196], F. 4). Cada tipo de conducta prohibida se distingue por «la diferente intensidad del sufrimiento causado» en «una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por la pena o trato degradante» (ATC 333/1997, de 13 de octubre, F. 5; también, SSTC 137/1990, de 19 de julio [RTC 1990, 137], F. 7; 215/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 215], F. 5), para cuya apreciación ha de concurrir «un umbral mínimo de severidad» (ATC 333/1997, F. 5; conforme a las SSTEDH de 25 de febrero de 1982 [TEDH 1982, 1], caso Campbell y Cosans c. Reino Unido, § 28; de 25 de marzo de 1993 [TEDH 1993, 17], Castello-Roberts c. Reino Unido, § 30). Tales conductas constituyen un atentado «frontal y radical» a la dignidad humana, «bien porque cosifican al indivi-

calificación de pena degradante haya de concurrir «un umbral mínimo de severidad» (Auto TC 333/1997, FJ 5; TEDH 25-2-82, Campbell y Cosans c. Reino Unido, 7511/76; 25-3-93, Castello-Roberts c. Reino Unido, 13134/87), la dificultad consiste en concretar los conceptos «degradación» e «inhumanidad», sobre todo, cuando la pena de prisión es socialmente aceptada y consiste en algo tan poco humano como la privación de su libertad ambulatoria y de otros derechos constitucionalmente protegidos: la intimidad, la integridad física y psíquica, así como otras garantías jurídicas. A dar respuesta a esta cuestión he destinado este capítulo.

Las afirmaciones generales al respecto de la doctrina emanada del TC tienen un valor sólo relativo porque han sido dictadas pensando en la interdicción, no específicamente de las penas, sino de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes. Éstos «se caracterizan por la irrogación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» –FJ 4; 34/2008, FJ 5–. Tales conductas constituyen un atentado «frontal y radical» a la dignidad humana, «bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo» –TCo 181/2004, FJ 13¹⁴⁸.

duo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo» (STC 181/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004, 181], F. 13). Dado que la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la Ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho, su prohibición constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas (SSTC 91/2000, de 30 de marzo [RTC 2000, 91], F. 8; 32/2003, de 13 de febrero [RTC 2003, 32], F. 7; 181/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004, 181], F. 13; y SSTEDH de 7 de julio de 1989 [TEDH 1989, 13], Soering c. Reino Unido, § 88; de 28 de julio de 1999 [TEDH 1999, 30], Selmouni c. Francia, § 95; de 11 de abril de 2000 [TEDH 2000, 124], Sevtap Veznedaroglu c. Turquía, § 28; de 16 de diciembre de 2003 [TEDH 2003, 82], Kmetty c. Hungría, § 32; de 2 de noviembre de 2004 [TEDH 2004, 65], Martínez Sala y otros c. España, § 120).

¹⁴⁸ Recurso de amparo con origen en la extradición del recurrente a Venezuela. El art. 15 de la Constitución (RCL 1978, 2836) expresa en su primer inciso que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». La prohibición constitucional de la tortura, así como de las penas o maltratos inhumanos o degradantes, debe ser interpretada, en atención a lo dispuesto por el art. 10.2 CE, de conformidad con las determinaciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (LEG 1948, 1) y con otros tratados o acuerdos internacionales sobre la misma materia, y realmente así lo ha hecho este Tribunal desde la primera resolución en que trató acerca de este punto (STC 65/1986, de 22 de mayo [RTC 1986, 65]). La prohibición, en idénticos o en parecidos términos, se recoge también en el art. 5 de la referida Declaración universal, y en otros Convenios ratificados por España, como en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977, 893); en el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (RCL 1999, 1190, 1572) (CEDH), precepto que, como reconoció el ATC 333/1997, de 13 de octubre (RTC 1997, 333 AUTO), influyó de manera manifiesta en la redacción del art. 15 CE; en la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984 (RCL 1987, 2405); o en el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 1987 (RCL 1989, 1496), entre otros instrumentos internacionales. La interdicción constitucional prevista en el art. 15 CE posee un doble significado. Por una parte constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas (STC 91/2000, de 30 de marzo [RTC 2000, 91], F. 8, y SSTEDH de 7 de julio de 1989 [TEDH 1989, 13], Soering c. Reino Unido, § 88; de 30 de octubre de 1991 [TEDH 1991, 49], Vilvarajah y otros c. Reino Unido, § 108; de 15 de noviembre de 1996 [TEDH 1996, 61], Chahal c. Reino

La cuestión básica es definir cuándo una pena es inhumana. Necesariamente, para que esos conceptos tengan la suficiente consistencia se hace necesario acudir a las condiciones en las que se cumple una pena privativa de libertad, sabiendo que, en todo caso, la casi totalidad de las personas condenadas a la cadena perpetua no van a poder salir de la cárcel hasta su muerte, pues como he explicado en los epígrafes anteriores, las previsiones legales de excarcelación son, en la práctica, inviables. Es más, aunque excepcionalmente, la excarcelación se produjera a los 25 años de cumplimiento, ¿no sería igualmente una pena inhumana? Por tanto, los conceptos que servirían para hacer un juicio de constitucionalidad sobre la posible afectación a la humanidad de las personas condenadas dependerán del tiempo de estancia en la cárcel y sus posibilidades de flexibilización, así como de la forma de ejecución y de la superación de unos estándares mínimos basados en unos presupuestos básicos que permitan afirmar la humanidad de una pena de prisión.

2.1.- EN RELACIÓN AL TIEMPO DE CUMPLIMIENTO

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 de excarcelación cuando el penado llegue a determinada edad. En este sentido se manifiesta el TC: «una pena de prisión puede ser inhumana en cuanto riguroso encarcelamiento indefinido, si no existen posibilidades de atenuación o flexibilización». F. 4 –TCo 91/2000, FJ 9; 162/2000¹⁴⁹, FJ 7; 148/2004, FJ 9¹⁵⁰-. Estas tres sentencias fueron esgrimidas por el

Unido, § 79; de 17 de diciembre de 1996 [TEDH 1996, 69], Ahmed c. Austria, § 40; de 29 de abril de 1997 [TEDH 1997, 28], H. L. R. contra Francia, § 35; de 28 de julio de 1999 [TEDH 1999, 30], Selmouni c. Francia, § 95) que se conecta con el respeto a los derechos fundamentales más básicos del individuo en sus relaciones con el Estado. De otra parte, se encuentra estrechamente relacionada con la dignidad de la persona que, según lo dispuesto en el art. 10.1 CE, representa uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (SSTC 53/1985, de 11 de abril [RTC 1985, 53], F. 8; 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990, 120], F. 4; 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 4; 337/1994, de 23 de diciembre [RTC 1994, 337], F. 12; 91/2000, de 30 de marzo [RTC 2000, 91], F. 7; ATC 238/1985, de 10 de abril [RTC 1985, 238 AUTO]).

¹⁴⁹ Recurso de amparo con origen en un expediente de extradición a Italia. Señala el recurrente que su entrega a Italia en virtud de la orden de detención de 3 de abril de 1995 del Juez de Investigaciones Preliminares de Palermo para el procedimiento 18/1996, en el que se solicitan y pueden serle impuestas sendas penas de cadena perpetua, resulta contraria al art. 15 CE al tratarse de una pena no prevista en nuestro ordenamiento y que se considera inhumana y degradante. Al conceder la extradición y no condicionar la entrega a que se den garantías de que no se va a llevar a cabo la aplicación de tal pena («ergastolo»), la Audiencia Nacional habría vulnerado el referido derecho. En la Sentencia del Pleno de este Tribunal antes aludida, recogiendo jurisprudencia anterior, partíamos de la base de que «la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que depende de la ejecución de la misma y de las modalidades que ésta revista, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena». Como en el caso enjuiciado en aquella resolución, el recurrente, por una parte, no justifica la imposición de la pena de «reclusión perpetua» («ergastolo») a los hechos que sustentan los mandamientos de prisión, y, por otra, no expresa cuál sería el modo de cumplimiento de dicha pena ni el grado de sujeción que comporta, ni justifica que su ejecución vaya a consistir obligadamente en un «riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y

Diputado Sr. Trillo Figueroa para defender en 2010 la incorporación de la cadena perpetua al Código Penal¹⁵¹. Pero ninguna de ellas la justifica plenamente; achacan a los abogados defensores que no expongan argumentos que justifiquen un cumplimiento indefinido e inhumano en la forma de cumplimiento de la condena.

Esta objeción respecto del elemento temporal se trata de salvar por el legislador, como ya he expresado en el capítulo segundo de este libro, a través de la posibilidad de concesión de permisos, régimen abierto y suspensión de la ejecución de la pena. Pero éstas son de imposible aplicación en la práctica por las razones que ya he expuesto en el mismo capítulo, por lo que ante esta ausencia de viabilidad, la denominada «prisión perpetua revisable», consiste en una pena indefinida de prisión. Las críticas de constitucionalidad se concretan en que efectivamente es perpetua, y por ello inhumana, ya que su duración es incierta en el momento de su imposición, en contra de la más elemental seguridad jurídica –ver el epígrafe correspondiente a esta materia, en este capítulo.

En todo caso, y con independencia de las posibilidades de flexibilización, la estancia muy prolongada en prisión puede resultar inhumana. Tradicionalmente se fijaba tal frontera en los 15 años efectivos de prisión, porque se consideraba que la superación de tal período conduce a un grave deterioro de la personalidad del penado. En este sentido se manifiestan parte de la doctrina penalista L. Gracia Martín¹⁵², Mapelli Caffarena¹⁵³, Gallego Díaz¹⁵⁴, Lascuriain¹⁵⁵. El Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) ha querido llamar la atención sobre las

flexibilización». No desarrolla, en fin, argumento alguno del que se derive el carácter supuestamente inhumano y degradante de dicha pena. Por consiguiente, al no haber cumplido el recurrente con la carga que le corresponde de aportar los elementos de convicción mínimos que permitan corroborar sus afirmaciones, especialmente en este caso en el que la supuesta lesión se sitúa en el ámbito de aplicación de un ordenamiento de otro Estado, cuya legislación admite genéricamente cierta flexibilización en el modo de ejecución de la pena, el motivo de amparo ahora esgrimido ha de ser también desestimado.

¹⁵⁰ Recurso de amparo con origen en el expediente de extradición a Albania. En relación con el derecho a la vida, integridad física y prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), derivados de la eventualidad de que, tras su enjuiciamiento en Albania, le sean impuestas la pena de muerte o de cadena perpetua. Esta pretensión, sin embargo, ha de ser desestimada, por cuanto en la parte dispositiva del Auto de 28 de julio de 2003 constan las condiciones de la procedencia de la extradición que el Convenio Europeo de Extradición (RCL 1982, 1450), la Ley de extradición pasiva (RCL 1985, 697, 867), la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, ésta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente «de por vida» (por todas, SSTEDH de 7 de julio de 1989 [TEDH 1989, 13], asunto Soering c. Reino Unido; de 16 de diciembre de 199 [TEDH 1999, 76], asunto T. y V. 71 c. Reino Unido; STC 91/2000, de 30 de marzo [RTC 2000, 91], F. 9).

¹⁵¹ Diario de sesiones. *op cit.*

¹⁵² L. GRACIA MARTÍN, *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, 1996. pp 97-98.

¹⁵³ B. MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª edic. 2005. p.70

¹⁵⁴ M. GALLEGO DÍAZ, «El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua», en *Razón y Fe*, julio-agosto 2009. p57.

¹⁵⁵ J.A. LASCURIAIN, «Los males de la cadena perpetua», *op cit.*

consecuencias que los encarcelamientos de larga duración pueden generar. Los reclusos se institucionalizan, y pueden quedar afectados por una serie de problemas psicológicos como la pérdida de autoestima y el deterioro de las capacidades sociales y que tienden a despegarles cada vez más de la sociedad hacia la que la mayor parte de ellos tendrán que volver. Según el criterio del CPT los tratamientos propuestos a los reclusos que cumplen penas de larga duración deberían tener una naturaleza destinada a compensar estos efectos de manera positiva y proactiva¹⁵⁶.

En todo caso, cualquier pensador sabe, aunque no se quiera aplicar sus conclusiones al campo penitenciario, de la enorme plasticidad y subjetividad del concepto «tiempo». No es igual para el que teme que ocurra algo, que para el que vivamente desea algo y se le hace eterna la espera, como para el que anhela algo, como para el que no desea nada o no tiene ningún horizonte. Las ausencias de hijos y seres queridos multiplican el tiempo exponencialmente. Esas ausencias son furias desatadas que hacen de los minutos, eternidades. Se llenan de penumbras que acosan hasta la médula del sentido. En la conciencia subjetiva del preso, no pocas veces el tiempo se le hace cruel o porque no espera ya nada de la vida, o porque los juicios se anuncian y no se celebran o porque cumplen aislamientos en una celda sin hablar con nadie, sin saber leer¹⁵⁷. El tiempo en la cárcel es –incluso sin el aditamento jurídico de «perpetuo»– uno de los elementos más duros y crueles sobre el interno. Pensar que un día de un preso tiene 24 horas es ignorancia o maldad. Hay días del interno que son «una perpetuidad» adensada. A esto se añade que no pocos internos carecen de la mínima cultura para «llenar» su tiempo de sentido y de entretenimiento, y la propia institución no puede decirse que precisamente lo facilite. La flor en un día se abre y se cierra: se cumple en plenitud. Estas vidas están incumplidas.

2.2.- EN RELACIÓN A LA FORMA DE EJECUCIÓN Y LAS CONSECUENCIAS

Tanto el TC como el TEDH utilizan diversos términos para definir una pena inhumana: «un umbral mínimo de severidad»... «irrogación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente», atentado «frontal y radical» a la dignidad humana... «bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo»... Asimismo, pueden constituir tratos inhumanos o degradantes las condiciones materiales de privación de libertad, luz, espacio, alimentación, condiciones higiénicas y sanitarias, ventilación. Las condiciones de detención, en particular el hacinamiento o masificación, unida a las condiciones de luz o ventilación inadecuada, régimen empobrecido, escasa higiene en las celdas son suficientes para causar angustia de tal intensidad que

¹⁵⁶ Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Undécimo informe general de actividades relativo al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000, hecho público el 3.9.2001. p.17

¹⁵⁷ Expresiones de mi amigo José María Fernández Martos. Psicólogo que lleva más de 20 años visitando semanalmente la cárcel de Brieva. Me cuenta, «Yo, a mis amigos presos, les rompo el tiempo porque les llevo unos cigarros, unos caramelos y unas palabras y conversaciones humanas que «esperan como agua de mayo».

excede del nivel tolerable de una privación de libertad, produciéndose así una vulneración del art. 3 del CEDH¹⁵⁸, –TEDH 15-7-02, Kalashnikov c.¹⁵⁹ Rusia, 47095/99; 20-1-05, Mayzit c. Rusia, 63378/00¹⁶⁰–. Asimismo las condiciones inhumanas pueden proceder de las características del preso asociadas a su propia permanencia en prisión: anciano parapléjico y enfermo –TEDH 2-12-04, Farbuhs c. Lituania, 4672/02¹⁶¹–. Estas resoluciones afectan a personas que se encuentran preventivas y en condiciones extremas, pero es interesante ver cómo los datos de la situación penitenciaria en que se encuentran son tenidos en cuenta a la hora de determinar la inhumanidad de la ejecución de una pena. A mayor abundamiento y en referencia a la prisión perpetua en Italia –*ergastolo*– el TC ha reiterado, al analizar una resolución de extradición de la Audiencia Nacional, que la calificación *como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues «depende de la*

¹⁵⁸ Caso Kochetkov v. Estonia de 2 de julio de 2009.

¹⁵⁹ STEDH Kalashnikov contra Rusia de 15 de julio de 2002. Se declaró la violación de los artículos 3, 5 y 3 y 6 y 1 de la Convención aunque no exista una intención positiva de humillar o degradar al detenido. El artículo 3 fue violado por las condiciones insalubres de la celda. El detenido tuvo que convertirse en fumador pasivo, no podía dormir con la luz de la televisión y los móviles, vivía entre cucarachas y hormigas y contrajo enfermedades cutáneas durante la duración de la detención que tuvieron un efecto adverso sobre la salud del individuo y le causaron humillación y sufrimiento. Se violan los artículos 5 y 3 de la Convención dado que la duración de la detención es de 4 años, 1 mes y 4 días lo cual excede la duración razonable, consideradas las circunstancias razonables del caso.

¹⁶⁰ STEDH Mayzit contra Rusia de 20 de enero de 2005. Aunque no existe una intención positiva de humillar, las celdas eran muy reducidas para el número de reclusos que se introducían en ellas y únicamente se permitían una o dos horas diarias al aire libre, por lo que se vulnera el art. 3 Convenio. En referencia a las condiciones higiénicas, el detenido destaca que las celdas estaban sucias e infestadas de cucarachas, pulgas y piojos, y que las ventanas estaban cubiertas con mallas de acero que dejaban pasar poca luz; mientras que el gobierno califica las condiciones higiénicas como satisfactorias. No existe indicios determinantes en uno u otro sentido por lo que realmente el poco espacio y el hecho de tener que permanecer la mayor parte del tiempo del día en la celda se consideran suficientes para la vulneración del art. 3.

¹⁶¹ STEDH Farbuhs contra Lituania de 2 de diciembre de 2004. No está prohibida la prisión de personas de edad avanzada o que padezcan discapacidades físicas graves, pero se han de tener en cuenta tres aspectos: la condición del preso, la calidad de los cuidados dispensados y la oportunidad de mantenerle en prisión a la vista del estado de salud del demandante. El preso tenía 84 años de edad en el momento de su encarcelamiento, estaba parapléjico e inválido hasta el punto de no poder realizar la mayor parte de los actos elementales de la vida cotidiana sin la ayuda de otra persona, concretamente, era incapaz de levantarse, sentarse, desplazarse, vestirse o asearse. Es cierto que no se puede considerar que las autoridades letonas no hayan sopesado las consecuencias del encarcelamiento, ahora bien durante su estancia en la prisión se le diagnosticaron numerosas enfermedades. También es verdad que el acusado no cuestiona la labor del personal interno que, de hecho, hizo esfuerzos considerables para aliviar su estancia en el medio carcelario y admite que era cuidado por sus familiares y, en ocasiones, por los propios presos voluntarios. No obstante, el hecho de que no exista una voluntad efectiva de humillar no excluye automáticamente la vulneración del art. 3, sino que éste resulta vulnerado dado que: «*el mantenimiento en prisión del demandante en la cárcel ‘Matisa’ no era adecuado debido a su edad, su enfermedad y su estado de salud. La situación en la que se encontraba no podía crear en él sino sentimientos constantes de angustia, inferioridad y humillación suficientemente fuertes como para constituir un ‘trato degradante’, en el sentido del artículo 3 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572). Al tardar en ponerle en libertad pese a la existencia de una petición formal del director de la prisión y de un informe pericial en su apoyo, y manteniéndole en prisión durante aún más de un año, las autoridades internas no aseguraron al demandante un trato compatible con las disposiciones del artículo 3.*»

ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena» (STC 65/1986, de 22 de mayo [RTC 1986\65], F. 4). Tales consideraciones han sido también claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 25 de abril de 1978 (Caso Tyrer c. Reino Unido) (TEDH 1978, 3) y 16 de diciembre de 1999 (casos T. y V. c. Reino Unido) (TEDH 1999, 76 y TEDH 1999, 71).

Cuando hablamos de humanidad nos tenemos que referir de forma obligada a las condiciones básicas que necesita toda persona para desarrollar mínimamente su condición de ser humano –derecho al libre desarrollo de su personalidad–. Ello implica que cualquier condenado deber tener la posibilidad de comunicarse con sus familiares y amigos, viendo potenciadas sus capacidades de relación social y afecto¹⁶²; debe tener un espacio físico en el que pueda desarrollar su sentido de control, autoestima, autonomía e intimidad –la celda, el patio y las consecuencias en la relación–; no puede estar en un contexto en el que sea constantemente objeto de violencia o instrumentalización; que pueda mantener un nivel aceptable en su salud física y mental, y que pueda conocer de forma cierta que en un futuro podrá volver a convertirse en un ser relacional, al quedar en libertad¹⁶³.

Obviamente el cumplimiento de una pena de cárcel supone una limitación de esas capacidades, de lo contrario esta pena no tendría razón de ser, pero la estancia de por vida, o por más 25 años, entre muros, concertinas y barrotes, ¿no supone llevar al límite de lo humanamente aceptable las condiciones del internamiento penitenciario? Creo que el mejor método para que el lector pueda reflexionar sobre la intensidad del ataque a la humanidad que origina una pena de prisión llevada hasta el final de la vida, es describir algunas características de la vida en la cárcel, así como las consecuencias físicas, emocionales y sociales que la vida en ella genera en las personas. Es la única forma de cuestionar o al menos de dotar de contenido real los conceptos jurídicos que el legislador utiliza en su intento de dotar de legitimidad constitucional a la cadena perpetua y comprobar si cumple mínimamente los estándares anteriormente señalados.

A estos efectos utilizaré el método sociológico, consistente en ofrecer datos y testimonios que personalicen la realidad a través de las investigaciones expuestas en los libros «Mil voces presas, «Mirando el abismo: el régimen cerrado» y «Andar un km en línea recta la cárcel del siglo XXI que vive el preso». Se trata de describir para dar a conocer. Intentaré poner luz a una parte de la realidad de la ejecución de la pena que es ocultada

¹⁶² El hombre es consciente de la brevedad de su vida, de que nace sin su consentimiento y perece en contra de su voluntad. Es consciente de su impotencia... Todo esto hace de su existencia solitaria una prisión insoporable. El hombre sabe que se volvería loco si no pudiera liberarse de esta prisión y unirse, de alguna forma a otros seres humanos. E. FROMM, *El arte de amar*, 1956.

¹⁶³ El psiquiatra Luis ROJAS MARCOS a los largo de su libro *Nuestra incierta vida normal. Retos y oportunidades*. Madrid 2004, describe con detalle las claves esenciales del ser humano y de su equilibrio emocional.

sistemáticamente. Es tan importante la exposición de la realidad por parte de quien sufre la ejecución de la pena que, sin ella, no es posible hacer una valoración global y justa sobre el concepto humanidad establecido en el art. 15 CE. Es necesario exponer estos testimonios a la hora de valorar las condiciones y las consecuencias de la cárcel para una persona que esté de por vida encerrada, o más de 25 años seguidos en prisión¹⁶⁴.

¹⁶⁴ De mi propia experiencia, tomada de mi libro titulado *Arando entre piedras: crónicas de sufrimiento y reconciliación de un abogado en la frontera*. Saltaerre, 2013. «Según escribo estas líneas, me viene a la mente el recuerdo de Juan Garvi. Llevaba veintitrés años continuados en la cárcel. Intentó salir de permiso penitenciario. Para ello recurrió al juzgado una resolución de la cárcel en la que se le denegaba la salida. La jueza se encontró con el expediente. Reconstruyó brevemente su historia con los concisos informes que hacen los profesionales de la prisión y se arriesgó a conceder el permiso, a pesar de que todas las opiniones institucionales eran contrarias. Esto no era nada nuevo. La administración penitenciaria, en cuanto institución violenta y cerrada, posee una dinámica de endiablada desconfianza en el ser humano, aunque en ocasiones es justificada porque en ella habitan algunas personas con deterioros graves, pero son la excepción y no la generalidad. Una buena parte de las instituciones despersonalizan a quienes están sometidos a su funcionamiento, pero la cárcel, más que ninguna. Hace que los trabajadores y los presos, las familias y quienes se acercan a este ámbito, acaben imbuidos en las dinámicas de desconfianza e insensibilidad que provocan un cierto nivel de deshumanización». La jueza le concedió unos días de permiso para que pudiese salir a la calle y aprender a vivir, poco a poco, en sociedad. Me llamó y lo avalé con mi compromiso de irlo a buscar a la prisión, tenerlo en casa por unos días y volver a llevarlo. Todo fue bien durante tres permisos que disfrutó a lo largo de un año. Luego, como la evolución fue la correcta y llevaba tantos años de condena, le concedieron la libertad condicional.

Vino a vivir a nuestra casa. Con el paso de las semanas su comportamiento comenzó a ser extraño. Los arañazos de su vida en la cárcel estaban supurando violencia, manipulación y desconfianza. Cumplía las normas que le poníamos, por respeto y por temor. Eran tan básicas como necesarias para poder vivir con un mínimo de orden que le estructurara y permitiera convivir con otros. Siempre volvía a casa contrariado. Decía que era perseguido, observado, y vigilado. Manifestaba, una y otra vez, que así no se podía vivir. Lo intentó. Buscó algún trabajo, pero tenía 56 años. No sabía oficio alguno y las pocas habilidades que poseía las perdió en los patios de las prisiones en las que estuvo encerrado. A pesar de los intentos, no encontró una mirada cómplice de apoyo que él identificara entre sus códigos inoculados a golpe de barro y muro. A los seis meses de haber sido excarcelado, que no es lo mismo que vivir libre, los efectos generados por la cárcel se mantenían. Se habían introducido en su mente llenándola de miedos, obediencia irracional, pérdida de objetividad, anulación de la capacidad de confianza y de seguridad vital.

Íbamos percibiendo su progresivo malestar, hasta que se marchó de casa. Habíamos intentado crear vínculos desde el afecto y el respeto. En las navidades de ese año nos acompañó a ver a nuestros amigos de Córdoba. Hizo de rey mago. Creo que fue la única vez que vi la ternura en sus ojos mientras sostenía a un bebé. Guardo ese momento eterno en una fotografía. Pero cuando el afecto que mostrábamos hacia él comenzaba a comprometerle, salió de la única forma que pudo: dando un portazo a las posibilidades de vivir en la sociedad y a la posible vinculación afectiva que tenía con nosotros. Un día entré en mi habitación y me faltaba un pequeño equipo de música que tenía en una estantería. Pregunté a ver quién se lo podía haber llevado. La respuesta fue rápida: Juan. Se lo llevó y lo vendió en una tienda de segunda mano. Se fue al juzgado a decir que nos había robado y que no era capaz de vivir en libertad. La jueza revocó la condicional y Juan volvió a ingresar en Ocaña. Le fui a ver en un par de ocasiones para hablar con él, pero no bajó a los locutorios. Intuyo que por esa elemental sensación de temor y vergüenza a confrontar nuestras miradas. A los cinco meses, volví a tener noticias suyas. Me llamó el director de la cárcel de Albacete. Hasta allí le habían trasladado por vinculación familiar. Él lo pidió porque en esa ciudad estaban enterrados sus padres. Allí quiso también Juan descansar definitivamente. Se quitó la vida en su celda, solo. Esa soledad que ninguno queremos para cuando llegue el momento de la muerte.

No todo fue fracaso personal. Lo intentó con uñas y dientes. En cambio, sí hubo una buena parte de un fracaso más grave, el social, aunque él cometió los delitos que le llevaron a estar entre rejas tantos años. Las institucio-

Así, la cárcel como institución da contenido a la pena de prisión. Pero estos términos no nos aportan información suficiente para valorar la humanidad del trato. El término cárcel sugiere al ciudadano el lugar donde se cumplen las penas por la comisión de delitos. La percibe como una «espacio cómodo y gratuito». A los operadores jurídicos les es suficiente para establecer la existencia de un umbral aceptable de humanidad la existencia en la normativa penitenciaria de la garantía de los derechos y la confianza, casi cercana a la fe, de que ese respeto es cierto en la práctica totalidad de los casos. Pero el argumento se vuelve simple si no se profundiza en lo que supone a cualquier persona, incluso lo que supondría al propio intérprete de esa norma, si tuviera que entrar en una cárcel no a visitarla como si fuera un museo, sino a cumplir una pena¹⁶⁵. Esta percepción simple tiene como base la información a la que accede. Así, por ejemplo, oficialmente se dice que a la persona que ingresa en un centro penitenciario se le suministra un lote de productos higiénicos, se le entrega gratuitamente por la administración tanto ropa personal y calzado, como ropa de cama. Desde el primer momento se cuida que mantenga relación con el mundo exterior autorizándole comunicaciones telefónicas, postales, y personales. Pueden recibir revistas y periódicos, o hacer uso de las que se ponen a disposición de los internos en la biblioteca del Centro que también cede gratuitamente libros para estudio y lectura a todos los presos que lo deseen. En cuanto a la comida ¿qué se puede decir sino que la Administración se hace cargo de la alimentación del preso? Y no lo hace de cualquier forma sino que incluso pone a su disposición varios tipos de menús; hasta menús especiales por razones médicas y/o religiosas; menús controlados por médicos, que incluyen un refuerzo alimenticio para los jóvenes, el lavado de la ropa se efectúa en las instalaciones de la prisión también con carácter gratuito. Igualmente tienen carácter gratuito la asistencia sanitaria, los tratamientos farmacológicos, y la formación educativa, cultural y deportiva. Además existen modernas instalaciones con gimnasios, piscinas y centros religiosos¹⁶⁶.

nes carcelarias, y algunas personas que trabajan en ellas, le mantuvieron veintitrés años olvidado entre las rejas, enloqueciendo poco a poco, sin facilitarle los medios para que pudiese realizar un trabajo personal encaminado hacia la vida en sociedad. Una mañana de otoño, lo enterramos. Allí estábamos, Alberto, el director de la cárcel que no recuerdo como se llama, Mateo –un adolescente polaco que vivía con nosotros y al que Juan tenía como lazarrillo– y yo. Sin dinero para una lápida, escribimos con una tiza sobre el cemento su nombre: Juan Garvi. Su recuerdo también quedó grabado en nuestro corazón».

¹⁶⁵ Me atrevo a afirmar con absoluta rotundidad que los juristas o políticos que sostienen que las penas de más de 20 años no son inhumanas, y que no atentan contra la dignidad de los penados, que si ellos o sus hijos estuvieran más de dos años en una prisión pensarían drásticamente de forma diferente. Son muchos años los que llevo asesorando y defendiendo personas presas, y ninguna, incluso las que antes de entrar en la cárcel a cumplir una condena estuvieron vinculadas al mundo de la seguridad ciudadana por ser policías, magistrados, o políticos son capaces de resistir unos meses sin cuestionar la barbaridad de la cárcel. El dolor es un espacio de reflexión privilegiado para abrir o ampliar el ámbito de comprensión y redimensionar el contenido de los conceptos jurídicos.

¹⁶⁶ La vida en prisión comienza con una serie de rituales de expoliación que suelen acompañarse de un desnudamiento completo: la persona se desprende de lo suyo, le es retirado lo que le era propio hasta ese momento, se le quita el DNI, se le da un documento de identificación interno a la vez que separa y aleja el mundo exterior; lo que se le entrega es una tarjeta que certifica su condición de incluido (en la cárcel) / excluido (de la sociedad); los productos higiénicos tendrán que volverse a comprar en el economato, ya no habrá ni ropa

Con esta descripción oficial, no cabe duda que se puede mantener que la pena de prisión salvaguarda en todo momento la dignidad de la persona. Y más hoy, dadas las precarias condiciones en que sobreviven muchas personas que no han cometido delito y se encuentran en paro, sin casa, sin medios. Ésta es la información que da cobertura de legitimidad constitucional a la pena de prisión, junto a la existencia de un juez de vigilancia penitenciaria y un fiscal que garantizan la observancia y cumplimiento de los derechos legalmente reconocidos y velan por ellos.

En fin, todo sería tremendamente ingenuo, si no fuese tan cruel, a la vista de la realidad recogida en los testimonios de los encuestados en los trabajos de investigación que hemos señalado, o de los que cotidianamente nos encontramos en el ejercicio profesional, en las resoluciones judiciales de los juzgados de vigilancia penitenciaria, las audiencias provinciales y el TC sobre vulneración de los derechos de las personas presas.

No cabe duda de que la realidad cambia o se completa, según los casos, dependiendo de quién emita la información. La descripción oficial trata la cárcel como si fuera un hueco maternal, un verdadero útero, que protege y resguarda. En cambio, quien lo sufre, sin distinción de edad, clase, profesión, nacionalidad, sexo, puede afirmar que ese espacio es un pozo, un agujero destructivo y desestructurador. Y quienes viven allí saben que sus consecuencias son terribles para la mente y el cuerpo, las emociones y las relaciones. El estrés crónico que puede producirse dentro de prisión en función de la percepción y recursos del interno cabe que desemboque en un desgaste o agotamiento tanto emocional como mental con consecuencias en algunos casos irreversibles para el sujeto¹⁶⁷. Un informe de la Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria elaborado en 2010 señala que el 40% de los presos padecen alguna enfermedad mental, el 4% muy grave, y el 20% vinculado a las drogas¹⁶⁸. Si hablamos de enfermedad mental hay que señalar que más del 25% de los internos ha recibido diagnósticos de trastornos psiquiátricos en su historial clínico, mientras que el porcentaje se eleva a un cincuenta (uno de cada dos) si consideramos el consumo de drogas. En el IV Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria organizado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria se puso de manifiesto que casi el 10% de la población reclusa padece una enfermedad grave y el 40% sufre trastornos mentales y de personalidad. Más del 10% fue derivado a consultas externas, más del 30% tienen prescrito psicofármacos y otro 10%, además de psicofármacos, metadona.

ni calzado gratuito. Sólo hay que fondear en las bases de datos de jurisprudencia penitenciaria para ver la enorme cantidad de vulneraciones existentes de los derechos a la intimidad y a las comunicaciones. O el pago de quien tiene pensiones de su propia comida o la insipidez y la baja calidad de la alimentación son igualmente expresivos, así como las múltiples dificultades encontradas para completar la dieta, enriqueciéndola, sin que sea necesario gastar dinero en el economato de la cárcel. Ni que decir tiene la escasez de actividades y tratamientos adecuados, así como de personal funcionario dedicado a las mismas, o la escasa utilización de la piscina que tanto malestar social genera, ¿cuántos baños pueden darse en una piscina durante dos meses 1.500 personas... Piensen...

¹⁶⁷ Z. ALTAMIRANO, *El bienestar psicológico en prisión*, Ministerio del interior, Madrid, 2012. p. 18.

¹⁶⁸ Informe del Defensor del Pueblo de Andalucía, *La situación de los enfermos mentales en Andalucía*, 2013.

Sin duda, la cárcel genera un intenso sufrimiento humano y, si desborda la capacidad de soportarlo, la pena se convierte en inhumana y, por tanto desde un punto de vista jurídico, ilegítima. Nadie está exento de entrar en una cárcel, cada vez menos personas pueden avalar esa certeza.

Ante esta doble percepción de la cárcel y debido al desequilibrio existente en la percepción de la vida dentro, en el que el peso mayor se lo lleva la naturalidad, el respeto a los derechos, la ecuanimidad, la protección y reeducación de los penados, es necesario describir la vida en prisión desde el punto de vista del cumplimiento de las necesidades básicas del ser humano para cuestionar esa idílica visión justificadora de propuestas legales como la que en este trabajo se viene criticando, o la utilización de conceptos jurídicos carentes de base real¹⁶⁹.

En las siguientes líneas haré una descripción y valoración de los estándares necesarios para valorar la humanidad de una pena de prisión en los términos en los que se expresa el art. 15 de la Constitución y la interpretación que del mismo realiza el TC.

2.2.1.- El ser humano necesita un espacio mínimo para desarrollar y desplegar sus capacidades «humanas»

El lugar donde se desenvuelve la vida, en el caso de la pena de prisión perpetua hasta que se muera, o al menos 25 años continuos, es en una celda y un patio. Veamos cuáles son sus características:

LA CELDA

La celda es un lugar estrecho donde apenas cabe una persona. Aunque el tamaño medio de la celda está en torno a los 10 m², lo cierto es que muy pocos privilegiados disponen de un «chabolo» individual. La media de metros por persona en celda es de 5 m². Esto

¹⁶⁹ Para profundizar en el tema que abordaré a continuación se puede leer los siguientes trabajos: Juan J. BUSTOS, *Control social y sistema penal*, Barcelona: PPU, 1987. A. CÁCERES LESCARBOURA, *Los habitantes del pozo. Vida y muerte en una cárcel manicomio*, Aguaclara, Alicante, 1992. M. CLEMENTE DÍAZ, *Psicología social y penitenciaria*, Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1988. *Cumplimiento de la pena de prisión, alternativas para drogodependientes*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, Madrid, 1990. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos*, Servicio de publicaciones, Madrid, 1997. D.A. DE VAUS, *Surveys in Social Research*, Allen & Unwin, London, 1991. A. DOÑATE, «Derecho a la protección a la salud en los centros penitenciarios» en *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1992. M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, SigloXXI, Madrid, 1978. V. GARRIDO GENOVÉS, «El tratamiento penitenciario en la encrucijada», en *Revista de estudios penitenciarios*, núm. 236, 1986. V. GARRIDO GENOVÉS y M. Belén VIDAL DEL CERRO, *Lecturas de pedagogía correccional*, Nau Llibres, Valencia, 1987. GOFFMAN, *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970. *Jornadas de Tratamiento Penitenciario* (1ª. 1984. Madrid) «Tratamiento penitenciario: su práctica», Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid. MANZANOS BILBAO, *César Cárcel y marginación social: contribución crítica e investigación aplicada a la sociedad vasca*, Gakoa-Tercera Prensa, Donostia, 1991. Santiago REDONDO, *Evaluar e intervenir en las prisiones: análisis de conducta aplicado*, PPU, Barcelona, 1993. Jesús VALVERDE MOLINA, *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*, Popular, Madrid.

significa que muchos presos disponen de bastante menos espacio; de hecho, no llegan al 30% los que disponen de más de 5 metros cuadrados para vivir¹⁷⁰. Por otro lado, las condiciones dignas que en general tienden a ofrecer las nuevas instalaciones penitenciarias¹⁷¹, se ven anuladas con frecuencia cuando las celdas individuales pasan a convertirse en celdas dobles¹⁷² por el expeditivo procedimiento de soldar una cama en la pared, a modo de litera, situada sobre la original fabricada de obra, de hormigón.

Sólo el 32% de los presos está solo en la celda. El hacinamiento transforma lo que hubiera sido una celda digna en un cuchitril insoportable. Como ha expuesto el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura «el nivel de superpoblación en una prisión, o en una zona determinada de la misma, puede ser tal, que resulte inhumano o degradante desde un punto de vista físico, un fenómeno que destruye el sistema penitenciario de toda Europa¹⁷³. Si son mujeres y madres, la masificación todavía tiene peores efectos porque están «recluidas en espacios insuficientes, no ideados para mujeres ni adecuados a sus circunstancias personales, especialmente porque no pocas de ellas son madres con hijos dentro de prisión»¹⁷⁴. En los centros penitenciarios psiquiátricos (dos en toda España), la situación se ha agravado en los últimos años, siendo uno de sus principales problemas la sobreocupación por falta de control efectivo sobre los ingresos

En el informe del Comité de Prevención contra la Tortura de abril de 2013 se insiste de manera muy negativa en la situación de masificación en relación a una cárcel, la modelo

¹⁷⁰ La legalidad vigente tiende a fijar que cada celda sea habitada por un preso. Así, el art. 1.3 del Reglamento Penitenciario señala que el sistema penitenciario estará orientado al principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando su intimidad, alojar a más de una persona. Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno.

¹⁷¹ El hecho de ser una construcción moderna no resuelve todos los inconvenientes desde el punto de vista de la habitabilidad. A veces los agudiza, al menos desde la perspectiva de quien tiene que vivir recluido dentro de ella: «*es una prisión nueva, por lo tanto es todo hormigón y acero*». No se diseñan espacios habitables, sino que todo se encuentra supeditado a la seguridad. En las cárceles nuevas el deterioro puede ser muy rápido. En ocasiones se debe a deficiencias en la construcción que se presentan ya desde el momento, o bien a la baja calidad de los materiales empleados: «*aquí las celdas son prefabricadas y cuando los vecinos se ponen a hablar te enteras de todo*»; «*entre los huecos de las paredes se oyen las ratas, llegando éstas a roer las paredes que son de madera prensada, ya maté varias*», «*las paredes son de papel y se oye de todo al vecino*». Por último como consecuencia del mantenimiento insuficiente: «*para ser nueva ya está deteriorada, pues no tiene mantenimiento*»; «*ahora está completamente abandonada, con las paredes despintadas, manchadas de sangre y vómitos, y la calefacción funciona cuando les da la gana, y se necesita la calefacción a diario*»; «*como perros vivimos, pues están sucias y los hierros del W.C. oxidados, sin cristales. No nos dan ni útiles de limpieza ni bolsas de basura ni nada. Un litro de lejía al mes*».

¹⁷² La recomendación del Defensor del Pueblo 51/2012, sobre las medidas de seguridad en las literas habla de ello; «*Que se adopten las medidas necesarias para que de forma paulatina la literas superiores de las celdas de los centros penitenciarios gestionados por la administración dispongan de un sistema de celdas para evitar que se produzcan caídas accidentales al suelo, en ejercicio de su función tuitiva que corresponde a la administración respecto de las personas privadas de libertad*».

¹⁷³ J. RUILOBA ALVARIÑO, *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas tratos inhumanos o degradantes. Su aplicación en España*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005.

¹⁷⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Mujeres privadas de libertad en los centros penitenciarios de Andalucía*, Defensor del Pueblo de Andalucía, 2006.

de Barcelona, expresándose los efectos perniciosos de los altos niveles de masificación: alojamientos incómodos y poco higiénicos; continua falta de intimidad –incluso durante la utilización de las instalaciones sanitarias–; escasas oportunidades de empleo, formación y actividades fuera de las celdas, ya que la demanda sobrepasa al personal y las instalaciones disponibles; sobrecarga de los servicios de atención médica; aumento de la tensión e incluso la violencia entre internos y el personal de la cárcel¹⁷⁵.

La escasez de espacio tiene una consecuencia de intensa importancia: la falta de intimidad. Es un tema que no han resuelto las modernas instalaciones, ya sobrecargadas. La convivencia en un espacio reducido junto a otra u otras personas, con las que se han de compartir hasta los momentos más íntimos, es uno de los elementos que vuelven insostenible la vida en prisión. Así lo relatan algunas personas presas: *«una selda que está echa para una persona nos meten tres juntas. La selda no mide mas de 3 metros y medio de larga por 2 y medio de ancha»; «donde cabría apenas un coche 600, tenemos que convivir tres personas desconocidas, con distintos caracteres y formas de ser. Para hacer la cama y lavarnos por la mañana es un caos, en un sitio tan pequeño. La convivencia es muy difícil en estas condiciones, creando a veces conflictos, peleas incluso»*.¹⁷⁶

Del hacinamiento causante de la ausencia de intimidad se generan dos consecuencias importantes. Por un lado, los problemas de convivencia y violencia que ponen en evidencia que incluso las mejores instalaciones colectivas pueden volverse completamente inútiles en el momento en que las celdas obligan a una forzosa promiscuidad: *«no se puede estudiar porque el compañero está siempre haciendo algo o viendo la televisión», «en mi opinión las celdas tenían que ser más grandes. En mi caso que estoy estudiando no nos desenvolvemos bien»; «con ninguna intimidad. Pésimo alumbrado, ningún enchufe en el lavabo, pequeña y bastante incómoda. Cuando hay que convivir con dos compañeros imposible dedicarse al estudio ya que el espacio es mínimo»*. Por otro, los principios de tratamiento y reinserción naufragan cuando todos los proyectos han de ser asumidos en un espacio vital a todas luces insuficiente, donde la posibilidad de reorientar el propio proyecto vital encuentra siempre un límite físico para poder desplegarse. En ocasiones esto conduce a situaciones paradójicas como la que relata otro preso: *«yo ahora estoy en primer grado por petición voluntaria y me dan la redención extra y lo más importante estoy solo en la celda lo cual hoy en la cárcel es un lujo»*.

Quizás la mejor descripción de las consecuencias que genera la convivencia forzosa en un espacio reducido es la que realiza este preso: *«Si se respetara el derecho a la intimidad (celda individual), las condiciones serían llevaderas, pero, al no respetarse ese derecho fundamental, se convierten en un auténtico foco de tensiones y*

¹⁷⁵ Informe sobre la visita realizada por el Comité europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas inhumanas y tratos degradantes (CPT) de 30 de abril de 2013.

¹⁷⁶ En cuanto al pequeño detalle, pero importante en términos de respeto a la intimidad, que representa tener una cortinilla que poder correr durante la ducha o mientras se está en el wáter, no llegan a la mitad de los presos en cárceles españolas (47%) los que dicen disponer de ella.

violencia derivadas de incompatibilidades personales... un auténtico infierno cuyas consecuencias (en el mejor de los casos) son continuas sanciones».

¿El lector de estas líneas, o el intérprete jurídico o el ciudadano se imagina viviendo toda la vida en un espacio así, durante 16 horas al día, todos los días de su vida o cuanto menos 25 años seguidos? ¿Admitiría su compatibilidad con la dignidad humana?

EL PATIO

El patio es el lugar en el que se desarrolla gran parte de la vida penitenciaria. Suelen convivir como media unos 140 presos por módulo, de los que la gran mayoría, aproximadamente el 75% pasan las horas —cuatro/cinco por la mañana y tres/cuatro por la tarde— en el patio. El resultado al final es que *«apeta psicológicamente en las persona el hecho de vivir tantos años en un patio vallado del exterior»*. El patio es un lugar oscuro y luminoso a la vez; es objeto de deseo y para muchos una fuente de tortura psicológica por ser insoportable y tedioso frente a la vida que bulle más allá de los muros de la cárcel —*«en el módulo donde estoy que es un Modulo de destinos y la gran mayoría pasan medio día fuera del modulo, pero el resto de los módulos son 24 horas de patio agrio y amargo»*; *«la vida que tengo que la estoy malgastando viviendo o vegetando tirado en un patio de estos campos de exterminio.*

El patio de las prisiones es descrito como un lugar inhóspito, donde se encuentran juntas una multitud de personas hacinadas en un espacio demasiado pequeño y sucio, sin apenas equipamiento que permita pasar las horas con alguna ocupación. Se mata el tiempo. La sensación de estar malgastando, perdiendo el tiempo, es extremadamente aguda, sobre todo si se pone en relación con el principio de reinserción tantas veces proclamado en las declaraciones oficiales: *«te crean una inpotencia y un sentimiento de rabia de ver como es este centro, no acen nada mas que tirarte a un patio todo el dia»*. Por eso al tiempo ocioso y vano del patio se le oponen las actividades, tiempo que busca ser útil, tiempo rentable para algo más que ser perdido miserablemente: frente al tiempo malgastado, se deberían *«fomentar actividades para que la jente no este tirada en los patios»*. En el patio se «está tirado», literalmente, y en sentido figurado: abandonado, orillado, dejado de la mano de Dios. Como señala Vicente Chamorro «los días nacen muertos y sólo la rutina —que también es manifestación de la muerte— hace posible continuar»¹⁷⁷.

En todo caso la ocupación consistirá en pasear y ver pasar los días y las horas. Caminar en el patio no se hace andando despacio, sino todo lo contrario, deprisa, sólo o acompañado, pero a gran velocidad. Siempre los pasos en la misma dirección, y dando la vuelta en el mismo sitio. Quien decide estar sentado, lo hace en el suelo, o en bancos de cemento. El patio oculta y enmarca la línea del horizonte que está permitido contemplar. **Es el máximo de distancia que se puede alcanzar y el límite al que se puede aspirar:** *«para tener la redenciones maximas me llevo 7 horas en un taller y sólo salgo 45*

¹⁷⁷ J. VICENTE CHAMORRO, *Reflexiones sobre la pena privativa de libertad en Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1992.

minutos al patio dividido en 30 por la mañana y 15 por la tarde despues aparte hace que no miro a lo lejos 3 años ya que todo lo lejos que puedo mirar es el largo del patio».

En el patio muchas cosas están prohibidas pero, **también en el patio se puede morir uno, o casi, ya que «los patios estan llenos de presos enfermos con muletas y en los huesos esperando la muerte»;** «por SIDA es habitual en estas casas verlos morir en el patio y cuando están moribundos los lleban a la enfermería para que el INQUISIDOR (Jues de Vigilancia) los mande a morir al hospital»; «un preso pidio salir a la enfermería los funcionarios le dijeron que no era drogadicto poco despues murio en el patio, creo que ha dejado huella dentro de mi»; «tirado en una manta del patio, fallecio en Castellón un compañero». Un preso habla de su hermano dando datos personales que obviamos: «en XXX año 199? (noviembre), en pleno patio le dio un mareo callendo al suelo, se le condujo rapidamente a enfermería y alli cuando lo reanimaron, lo mandaron de vuelta para el patio, elegando el mèdico que se trataba de una bajada de tensión, y a las dos horas, volvió a caer y perder el conocimiento, no llego a tiempo al hospital XX, el parte de defunción decía, fallecimiento por paro cardiaco».

El desahogo que significan las horas de patio puede irse al traste por múltiples motivos: en el caso de que llueva «Si llovia no permitian salir al patio». Aunque lo más habitual es que durante el tiempo de patio se prodiguen las sanciones ya que, incluso en el patio, las actividades que pueden realizarse están severamente reguladas, y sobrepasar los límites establecidos puede desencadenar sanciones por comportamientos más o menos fútiles como, por ejemplo, «enviar un saludo desde el patio a otro interno que se encontraba en la ventana de la ducha del módulo anexo», «por chillar», por coger una colilla, o «una pila», puesto que al patio pueden caer, desde el exterior o desde otro módulo, objetos o sustancias no permitidas: «por comunicarme con una presa por medios prohibidos al régimen (paquetes lanzados a su patio». Hasta por dormir en el patio, o incluso por demorarse en salir a él se puede llegar a ser sancionado: «por tardar en bajar al patio cuando estaba en la celda aseandome», etc.

El patio es el lugar donde se trapichea: «nunca me han cojido introduciendo nada simplemente compro heroína en el patio», y se exhibe la propia situación sin ambages: «la miseria existente es patetica y hay infinidad de compañeros cogiendo colillas en el patio, gracias a la «no prestacion» por indigencia y al no trabajo».

Ésta es la descripción de los espacios donde la persona tiene que desarrollar su «humanidad»... ¿es neutro en sus consecuencias?, ¿cuántos años tiene que pasar una persona en estos lugares para que puedan calificarse de inhumanos? ¿hasta qué límite se puede considerar aceptable la erosión en las capacidades humanas para que pueda ser considerada una pena inhumana? ¿y si dijésemos que es toda la vida? ¿y si dijésemos que son 25 años seguidos?

2.2.2.- El ser humano necesita que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social.

La entrada en prisión implica el aislamiento inmediato del contexto social. A partir de este momento, el contacto personal con amigos y familiares se va a realizar dentro de la cárcel. Las relaciones ya no se podrán establecer con quien se quiera. Quedarán limitadas en el tiempo a algunos amigos y familiares.

Precisamente entre las consecuencias más graves de la cárcel y que afecta a la humanidad de las personas en la esencial vertiente afectiva son las que se traducen en pérdida de vínculos familiares, rupturas, separaciones y abandonos. Las personas presas irán perdiendo las vinculaciones emocionales intensas que mantenían antes de su ingreso en la cárcel. Al inicio de la condena, los amigos y familiares del preso posiblemente se vuelquen en él o en ella, pero con el paso del tiempo los vínculos se irán deteriorando e incluso perdiendo. Así, casi ineludiblemente, el recluso se acabará convirtiendo en un elemento extraño e incluso distorsionador de la vida de las demás personas de su entorno. Ante este panorama, ¿qué habrá sido del ámbito relacional del ser humano preso, cuando lleve más de 25 ó 30 años encerrado, o salga después de 40 o de 50 años, o nunca?

Por otra parte, las vinculaciones que, pese a todo, continúe manteniendo con las personas del exterior, se irán distorsionando. Uno de los aspectos más duros del contexto penitenciario es la manera en que se obliga al preso a mantener las relaciones con las personas del exterior. Estas comunicaciones se realizan a través de un pequeño habitáculo separado de un cristal, denominado locutorio, donde no hay posibilidad de ningún tipo de intimidad. La comunicación se limita a un breve periodo de 40 minutos a la semana, -si la prisión está cerca de la ciudad donde habita la familia¹⁷⁸.

La estructura de los locutorios (con ligeras variaciones de unas prisiones a otras), contribuye a deshumanizar las relaciones interpersonales. Impide cualquier tipo de contacto físico, e incluso distorsiona gravemente la mera comunicación verbal. Por ejemplo, aunque en las modernas instalaciones la comunicación es a través de un teléfono, son frecuentes los locutorios en los que el que habla tiene que acercar la boca a una especie de tubo que hace de micrófono, mientras que el que escucha, separado por rejas y cristales blindados, ha de acercar el oído a otro tubo. Si hablan no pueden ver, y si ven no pueden hablar. Y todo ello envuelto en un ruido a menudo ensordecedor producido por las muchas personas que, para entenderse, han de hablar a gritos, en lugares con una acústica frecuentemente muy deficiente. Se comunica a la vez en veinte locutorios y puede

¹⁷⁸ De los casi setenta mil presos que se encontraban en las cárceles españolas a finales de 2007, tres cuartas partes mantienen relación con su familia a través de comunicaciones orales, bien sea de forma regular (51%) o irregular (22,5%). Esto significa que hay una cuarta parte (26,4%) que permanece en la cárcel sin contacto con la familia, con lo cual, al encierro físico, une el aislamiento relacional con sus parientes, bien sea porque no tiene relación con ellos, porque viven excesivamente lejos y/o no pueden acercarse hasta la cárcel en la que se encuentran (como es el caso de muchos extranjeros), o bien, y probablemente estos son los casos más graves en términos de exclusión social y afectiva, porque no tienen familia en absoluto. Esta última sería la situación de unos 3.500 ó 4.000 presos. Mientras el 81% de las personas presas en España se mantiene en comunicación oral con su familia, y en sus tres cuartas partes de forma regular, tan sólo el 59% de los extranjeros comunican con su familia, y sólo algo más de la mitad de ellos lo puede hacer de forma regular.

haber hasta cuatro personas en cada habitáculo. De esta manera, incluso las escasas vinculaciones que el recluso puede seguir manteniendo se distorsionan y anormalizan a causa de las arquitecturas y medios materiales.

Hay otras comunicaciones que son vis a vis. Unas con hasta cuatro miembros de la familia, con una frecuencia de una al mes, durante dos horas. Otras, con la pareja, una vez al mes, durante el mismo tiempo¹⁷⁹.

Hay una relación lineal entre la distancia del domicilio familiar y las visitas. Es evidente que cuando la familia reside en una Comunidad Autónoma diferente a aquella en la que se encuentra ubicada la cárcel, el porcentaje de presos que recibe visitas, cae drásticamente, de un 89-90% se pasa a un 53%. El alejamiento del domicilio familiar, sin que medien otras circunstancias (mala relación, ruptura matrimonial, etc.) constituye por sí solo una causa desencadenante de desarraigo y desvinculación y, por lo tanto, se opone frontalmente al trabajo resocializador: *«Mi mujer se desplaza 517 km para visitarme. Supone un gasto extraordinario muy elevado»*. Ese enorme coste económico normalmente recae en las familias, y no todas disponen del mismo poder adquisitivo; por eso, en este aspecto, como en casi todo, los más pobres sufren especialmente las consecuencias de la distancia: *«la distancia que hay de mi lugar de residencia a este centro hace que por falta de economía solo puedan venir una vez al mes a visitarme puesto que hay 300 KM, que son 3 4 horas de viaje de ida y luego de vuelta, aparte de mucho dinero en gasolina»*. Todo esto se ve agravado por los horarios rígidamente establecidos para las visitas, los gastos aumentan *«si el horario de vis obliga a que además tengan que pasar la noche en una pensión para adaptarse a los horarios tanto de vis a vis como de autobuses»*. En definitiva, los presos alejados de casa no pueden disfrutar *«como otro preso que cumpla en su lugar de residencia, de la comunicación semanal por ventanilla, que Dios sabe lo que eso ayuda, ver la familia semanalmente»*. El desarraigo, en determinados contextos familiares, acaba siendo una consecuencia directa y casi inevitable de la escasez de medios económicos: *«Me encuentro cumpliendo condena a más de 1000 KMs. de mi hogar, vivo en XXX y estoy en XXX, mi hermano vino una vez a visitarme y tuvo que gastar más de... para visitarme en una comunicación oral, en mi familia no hay ingresos y al estar yo preso he perdido la oportunidad de conseguir un puesto de trabajo que ayude al sostenimiento de mi familia, a pesar de todo eso la cárcel no me facilita trabajo remunerado para ayudar a mi familia y costear las visitas a que tengo derecho cada mes, dichas visitas quedan interrumpidas por la falta de recursos económicos»*.

El dramatismo con que se vive el alejamiento físico en determinados casos de familias con pocos recursos y desmanteladas por la droga y sus secuelas, puede llegar a ser extremo: *«La distancia y el tiempo han provocado un fuerte desarraigo familiar, el cariño persiste pero... En los últimos 6 años han fallecido de sida tres hermanas mías, en 1990, 1993, y 1996. No me han permitido ir a los entierros ni me han concedido vinculación familiar para estar unos días en mi tierra, cerca de los míos.*

¹⁷⁹ De estas comunicaciones disfrutaban de ellas poco más de la mitad de las personas presas (52%).

Mi madre está enferma y es mayor, mi hermano está en fase terminal de sida y en prisión y mi otra hermana es seropositiva y cumple una pequeña condena. Mi familia está casi destruida por completo y a pesar de eso, las atenciones sociales son malas y la consideración del sistema penitenciario brillan por su ausencia. Yo sigo a 900 km. de mi familia mientras todos nos morimos». El drama se agudiza ante la presencia de la muerte, la enfermedad, o la vejez de algún familiar: «lo peor de todo es que mis padres están muy ancianos y enfermos y se me parte el alma verlos cada domingo en la puerta de la cárcel para verme y recorren 100 km de ida y vuelta y están muy afectados por tanto como están sufriendo por todas las injusticias que me están haciendo». La muerte de los familiares, se vuelve doblemente dolorosa cuando la distancia física impide a un preso hacerse presente junto a los suyos: «mi madre no puede verme porque estoy a más de 300 km de mi casa, después he estado ingresado varias veces en el hospital y la preocupación de mi familia y la desconfianza ya que al no verme pensaban que yo estaría peor. Me han arrancado de mi familia, se murió una hermana a la que no pude ver».

Esta situación erosiona la capacidad de sentir, de ser, de querer, de relacionarse ¿de mantenerse durante 25, 30 ó 40 años o de por vida? ¿puede negarse que llena de contenido el concepto normativo de *pena inhumana*?

2.2.3.- El ser humano necesita un entorno que garantice el equilibrio en la salud física y mental

La estancia en la cárcel genera graves trastornos físicos y psíquicos. De estos últimos hablaremos en el siguiente apartado, cuando tratemos el tema de la reeducación y reinserción social. Las negativas consecuencias para la salud física son muy numerosas. Prácticamente todas las personas presas dicen haber experimentado pérdidas de visión, que atribuyen a la deficiente iluminación de las celdas, a pasar muchas horas del día con luz artificial y al hecho de no poder contar con la posibilidad de extender la vista más allá de unos pocos metros: «el muro está como mucho, y sólo en el campo de deportes, a 100 metros de donde te encuentras, porque en el celular el muro está a unos 20-30 metros más o menos por eso creo que he perdido algo de vista»; «he perdido vista porque no tenía horizonte y el patio era pequeño, sin otra perspectiva que las paredes y un poco de cielo para ver el sol».

Igualmente es muy general la pérdida de oído y del sentido del gusto. La comida monótona, y a menudo mal condimentada, con abundancia de congelados y precocinados, excesivamente rica en grasas y pobre en proteínas, acaba perdiendo todo interés y volviéndose insípida: «la comida es malísima,... ya no le saco sabor ni le saco olor»; también son bastantes los que se quejan de la escasa cantidad de comida que les sirven: «estoy adelgazando mucho pues la comida es poca y los médicos dicen que no me pueden dar suplementos (más comida, leche yogures) porque dicen que no hay presupuesto».

En cualquier caso, la mayor gravedad en cuanto a secuelas de la vida en la cárcel, tiene que ver con el riesgo de contraer alguna enfermedad infecciosa. En muchos casos se trata de enfermedades menos graves ligadas a problemas de la piel, y de la vida en

común, hongos, etc., sin embargo, la tríada que forman el sida, la hepatitis y la tuberculosis, constituye la gran amenaza, a la que permanentemente dicen encontrarse sometidas las personas encuestadas. El riesgo a infectarse de alguna de ellas, el miedo al contagio, les lleva a los más prevenidos a extremar las precauciones, mientras que a los más insensatos o peor informados, les deja expuestos a riesgos muy serios de infección. Incluso siendo casos aislados y en cárceles que ya tienden a cerrarse, la secuela de infectados y la exposición a que se han visto sometidas muchas personas viene a quedar consolidada en el imaginario colectivo, en forma de miedo, cuando no pánico a que «*te salga la peste del siglo XX*»; o bien reviste la forma de una seguridad fatalista: la de acabar saliendo enfermo, si has entrado sano, y moribundo, si ya entraste enfermo: «*la prisión lo único que aporta es enfermedades y garantiza una vida corta para el condenado.... personas que entran sanas salen enfermas, y persona que entra enferma sale aún peor, si no muerta*». En este sentido, no cabe duda de que «*la cárcel pudre*»: «*yo entré más sano que una naranja, ahora tengo problemas de hígado, los dientes casi todos picados, la vista cansada, cogí la hepatitis C*».

2.2.4.- El ser humano necesita un espacio en el que se garantice su intimidad para hacer efectivo el derecho al libre desarrollo de su personalidad

Entrar en la cárcel supone que la intimidad se pierda o quede seriamente restringida en dos ámbitos. Por un lado, en la propia persona, que por motivos de seguridad tendrá que aprender a desprenderse de sus ropas y mostrar su cuerpo desnudo al trabajador penitenciario que practique un cacheo; y, por otro, en el pequeño habitáculo en el que vive, su celda, que podrá ser registrada en cualquier momento.

Es la intimidad el sustrato en el que se puede construir o desplegar las capacidades humanas. Esta necesidad es tan relevante que el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad personal se vincula al libre desarrollo de la personalidad y se deriva de la dignidad inherente a toda persona. La intimidad personal entraña constitucionalmente la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que es necesario para mantener una calidad de vida mínima, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional¹⁸⁰. El mismo Tribunal también ha puesto

¹⁸⁰ La intimidad personal entraña constitucionalmente la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que es necesario para mantener una calidad de vida mínima en la existencia humana (SSTC 231/1988; 179/1991; 20/1992). De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. De esta forma queda protegido por el ordenamiento jurídico el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (STC 37/1989, 120/1990, 137/1990). El Tribunal Constitucional también ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que la sufren, pues quedan expuestas al público muchas actuaciones que se consideran íntimas o privadas. Y si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad, ello no impide que se puedan considerar ilegítimas aquellas medidas que reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere (STC 89/1987).

de relieve que la consecuencia más dolorosa de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público muchas actividades que se consideran íntimas o privadas. Y, sin embargo, a pesar de la importancia que otorga a este derecho el TC, el 60% de las personas presas se han visto sometidas a cacheos con desnudo integral.

Legalmente los cacheos sólo están justificados cuando concurren motivos de seguridad concretos y específicos y cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que la persona presa oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o alguna sustancia que pueda causar daño a la salud o a la integridad física de las personas, o que sea capaz de alterar el buen orden/convivencia del Centro Penitenciario (art. 68.2 RP). La decisión de practicar un cacheo no puede tomarse de una manera arbitraria, caprichosa, ni de forma sistemática. Debe hacerse con motivación suficiente y siempre por urgente necesidad. Además, en todo caso, es necesario realizar una ponderación entre la gravedad que supone el ataque a la intimidad de la persona presa y la necesidad de asegurar la defensa del interés público. Sin embargo, según los presos, estos cacheos se llevan a cabo con una periodicidad excesiva o incluso de forma absolutamente arbitraria. Al menos desde la perspectiva de las personas presas: –«*cuando quieren*», «*cuando a ellos les da la gana*», «*cuando creen conveniente*», «*cuando ellos vean*», «*cuando les apetece*», «*cuando los funcionarios creen oportuno*»–. En otras ocasiones se trata de una medida que se lleva a cabo de forma rutinaria: «*Estando en primer grado a diario*», «*cuando regreso del permiso*», «*cuando sales de conducción*», «*cuando te llevan a aislamiento*», «*cuando tengo vis a vis*». Esto es, como dice uno de los que responde: «*cuando toca*». En todo caso, también en este asunto, que desde el punto de vista de un observador externo parecería que debería estar sometido a una normativa estricta, existe una enorme diversidad de situaciones, no sólo dependiendo de la clasificación en que se encuentre la persona, sino también en función del «estilo» de trabajo presente en cada cárcel («*En la carcel de Tenerife depende de la FUNCIONARIA. Ahora en Aranjuez NUNCA*»).

Respecto de la forma de ejecución de los cacheos, deberán realizarse respetando siempre la intimidad en esa situación concreta puesto que no existen reglas generales. *Nunca podrán realizarse por la fuerza*. El Tribunal Constitucional es tajante en su sentencia 37/1989 de 15 de febrero al declarar que «cualquier intento de llevar a cabo una medida como la propuesta, contra la voluntad del sujeto pasivo y mediante el empleo de la fuerza física sería degradante y contrapuesto al art. 15 de la Constitución». Por otro lado, *los cacheos no deben implicar desnudez integral*. Por ello se ofrecerá al preso (en el supuesto de que no haya sido ofrecido previamente) una prenda, bata, manta, o similar para que le cubra. Es el propio preso quien tiene que desnudarse para que el cacheo no afecte a su dignidad. La práctica de los cacheos y registros en modo alguno pueden suponer al interno un trato vejatorio, denigrante y contrario a la intimidad personal, como ordenarle que «se desnude totalmente y obligarle a realizar flexiones de modo reiterado» (STC 57/1994). A pesar de ello, según los presos, en la inmensa mayoría de las ocasiones –79%– este tipo de cacheos se realizan sin que previamente se le haya entregado a la

persona una bata con la que cubrirse. Es evidente que, si esta práctica en la realización de cacheos está constitucionalmente prohibida por el ordenamiento jurídico español, no puede adquirir el carácter de constitucional por el hecho de que la persona cacheada se encuentre en un centro penitenciario, pues ello equivaldría a señalar que la relación de sujeción especial que vincula al interno con la Administración penitenciaria concede a ésta el privilegio de realizar prácticas inconstitucionales. Así se ha pronunciado a este respecto el TC al mantener que «la situación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales e impedir que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones (STC 143/1995 de 3 de octubre y STC 39/1997 de 27 de febrero).

Por otro lado, los registros en la celda deben realizarse cuando concurren motivos de seguridad en el establecimiento penitenciario ponderando siempre la proporcionalidad de la intimitad de la persona frente al interés público que se pretende proteger. Se pueden realizar de forma excepcional con las garantías con que debe practicarse los cacheos. La celda debe ser considerada como domicilio habitual del ciudadano preso, por lo que deberá gozar de toda la protección que se dispensa al domicilio de las personas libres. Por ello, los registros en celdas deberían practicarse con las mismas garantías que los realizados en los domicilios ordinarios (autorización judicial, práctica ante el secretario –podría ser ante el director de la cárcel y dos testigos). De lo contrario, se vulnera el derecho fundamental a la intimitad del domicilio¹⁸¹.

¹⁸¹ La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 1995 analiza el concepto de domicilio en el marco del derecho fundamental a la intimitad personal y al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho se concreta en la posibilidad de que cada ciudadano pueda crear ámbitos privados que queden excluidos de la observación de los demás y de las autoridades del Estado. El domicilio es a efectos de protección «cualquier lugar cerrado en el que transcurre la vida privada individual y familiar, sirviendo como residencia estable o transitoria» (STS 31 de enero de 1995). Tal derecho deriva directamente del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De ello se deduce que el domicilio, en el sentido constitucional, no es sólo el lugar donde se pernocta habitualmente, o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad. En este sentido se ha señalado por la STC 22/1984 que el derecho a la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta. Por ello, los registros en las celdas deben practicarse en presencia del preso. Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el Reglamento establecen de forma imperativa su presencia en su celda cuando se practica un registro. Tampoco la excluyen. Hay que entender, en consonancia con la consideración de domicilio que se debe otorgar a la celda, que el preso debe estar presente en el registro para poder apreciar todo lo que ocurre durante el desarrollo del mismo. En este sentido, los Jueces de Vigilancia penitenciaria en la reunión de enero 2003 establecieron que «salvo supuestos excepcionales, que deberán justificarse, la presencia del interno ha de ser la norma en los registros que se realicen en su celda», pues aunque «no se considere domicilio, sí es el mayor reducto de intimitad del interno; intimitad que tutelan las normas penitenciarias (Art 4.2 b, 15.6 RP). La presencia del interno refuerza el respeto a su dignidad (art. 23 LOGP), permite una mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias y contribuye a la evitación de conflictos y de denuncias infundadas contra los funcionarios (Criterio 58).

2.2.5. El ser humano precisa de un contexto en el que la violencia no sea la forma constante de relación

La vida en los espacios descritos, además de las consecuencias físicas y psíquicas que vengo describiendo, provoca situaciones de violencia interpersonal. Cuando existen conflictos físicos, las personas enfrentadas permanecen conviviendo, en general, en el mismo espacio, salvo en casos de violencia muy grave, en los que uno de los dos es trasladado a otra cárcel. Aún en el caso de que uno de ellos solicite el aislamiento como autoprotección, o la administración penitenciaria le aisle o traslade, las posibilidades de que vuelvan a encontrarse en esa cárcel o en otra, son elevadas. El contexto físico en el que se genera el conflicto no sufre alteración, y las personas continúan expuestas a la repetición reiterada de actos violentos que son consecuencias de la dinámica acción-reacción.

La legislación penitenciaria, para reducir el número de conflictos interpersonales, interviene sancionando las conductas manifestadas (régimen disciplinario) y potenciando la prevención mediante un sistema de obtención de beneficios y de pérdida de los mismos¹⁸². Las personas presas, en general, no confían en la administración penitenciaria para poner en su conocimiento la existencia de hechos que generen conflictos interpersonales. Suelen resolver sus diferencias de forma personal y clandestina –en el baño o en lugares ocultos–. Los conflictos suelen encubrir situaciones previas no resueltas. El régimen sancionador, aunque necesario, agudiza el conflicto. Por un lado, la dinámica que se crea con su aplicación no está encaminada al descubrimiento «de la verdad» a través de la sinceridad/honestidad de las partes que posibilite la solución dialogada de las situaciones conflictivas existentes: sin verdad no hay diálogo y sin él no hay posibilidades de reconocimiento del daño, y sin este reconocimiento no existe reparación. Por otro lado, como la imposición de la sanción añade mayor afflictividad, la reacción posterior frente a la parte contraria/denunciante se incrementa. Reaparece la venganza, pero intensificada. Ello es debido a que la imposición de sanciones y su consiguiente anotación en el expediente penitenciario tiene graves consecuencias para la persona recluida. A este respecto, resultan destructivas, no sólo por el deterioro físico y psíquico que conlleva el cumplimiento de algunas sanciones (aislamiento en celda, por ejemplo)¹⁸³, sino también porque la concesión de posibles

¹⁸² Exigencia de «buena conducta» como requisito para obtener determinados regímenes de vida: la herramienta preventiva más importante del sistema se basa en métodos intimidatorios, basados en la pérdida de beneficios penitenciarios. Se concretan en la exigencia legal o reglamentaria de tener «buen comportamiento» para conseguir determinados beneficios o poder gozar de determinadas situaciones regimentales cercanas o próximas a la libertad: –Cumplimiento del requisito de «no observar mala conducta» para la obtención y disfrute de permisos (art. 47.2 LOGP). –La progresión de grado se condiciona a la conducta favorable (art. 65.2 LOGP72). –La aplicación de la libertad condicional tiene como requisito, entre otros, la buena conducta (art. 90.3 CP). –Motivación hacia el buen comportamiento con la concesión de beneficios penitenciarios (art. 202.2 RP): Adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes (art. 205 RP y 91 CP)73, propuesta de un indulto particular (art. 206 RP)74, concesión de recompensas (art. 263 RP): concesión de comunicaciones especiales y extraordinarias, adicionales, becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del centro penitenciario, prioridad en la participación en salidas programadas para realizar actividades culturales, reducción de sanciones impuestas, premios en metálico, notas meritorias, reducción de los plazos de cancelación de las sanciones con notas meritorias, atribución de destinos o puestos en actividades culturales, deportivas u ocupacionales.

beneficios penitenciarios, permisos de salida, progresiones de grado o de obtención de la libertad condicional, depende de la buena conducta (esto es: carecer de sanciones).

La sensación de indefensión del preso es elevada. Ciertamente que las resoluciones sancionadoras administrativas se pueden recurrir, pero la tramitación en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria suele tardar una media de tres meses y medio. Y esto provoca la percepción en los internos de una gran vulnerabilidad y desprotección frente a un sistema que a menudo se muestra cuasi omnipotente. De hecho, en las investigaciones reseñadas se ha revelado que solamente el 23% de los presos declara haberse podido defender legalmente¹⁸⁴. Al contrario, la situación de indefensión es lo más frecuente. Hay que considerar que son muchos los reclusos que apenas tienen conocimientos que les permitan defenderse, no pocos incluso leen con dificultad, y la mayoría se ve, en todo caso, impotente frente a un procedimiento que no garantiza la imparcialidad necesaria –v.gr. el instructor del expediente es un funcionario–. La defensa adecuada debe implicar el asesoramiento por letrado, que tiene que ser de libre designación, pues de oficio no se puede solicitar, y resulta evidente que un buen número de personas presas carece de medios económicos para ello. El Tribunal Constitucional tiene que corregir ciertas actuaciones escasamente garantistas¹⁸⁵.

¹⁸³ Cuanto más restringido es el régimen de vida, más posibilidades de sanción existen: el 95% de los presos clasificados en primer grado han sido sancionados, probablemente este porcentaje se aproxima incluso al cien por cien, aunque pueden existir algunas personas que no hayan sido nunca sancionadas pero se encuentran en primer grado por haber sido clasificados directamente por la gravedad del delito cometido. Obviamente, cabe establecer parecida relación a la inversa: cuantas más sanciones, más restricciones a la libertad e intimidad del individuo, situación que a su vez vuelve a generar más violencia y por tanto más sanciones, generándose así un círculo cerrado que gira una y otra vez sobre sí mismo. El sistema sancionador penitenciario se convierte en un elemento fundamental de la ejecución de la pena privativa de libertad en las cárceles. Además, no hay que olvidar la indudable influencia que el régimen disciplinario ejerce sobre el orden y la convivencia carcelaria.

¹⁸⁴ El principio de defensa efectiva detallado en el artículo 44.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido presentar su defensa, verbal o escrita. De ello podemos deducir que las sanciones impuestas por una actividad procesal que no salvaguarde una efectiva defensa de la persona no deberían ser estimadas válidas pues incurrir en un vicio de nulidad. Ahora bien, que la persona presa deba ser oída no garantiza la defensa.

¹⁸⁵ La pasividad o silencio por parte de la administración ante la solicitud de este tipo, realizada en tiempo y forma ante un órgano competente, puede significar la lesión del art. 24 CE si supone la privación definitiva de la oportunidad de recibir una asistencia necesaria y eficaz para la preparación de su defensa (STC 143/1995, 128/1996, de 9 de julio, 83/1987, de 22 de abril, 181/1999 y 236/2002). En la STC 316/06, de 15 de noviembre de 2006, se otorga el amparo porque el Instructor denegó la práctica de la prueba testifical propuesta al estimarla improcedente «por no alterar el resultado final del procedimiento». Como hemos declarado en supuestos análogos al ahora enjuiciado ante respuestas sustancialmente similares respecto a una solicitud de prueba también en el ámbito disciplinario penitenciario, se trata de «una fundamentación que cabe calificar de arbitraria e irrazonable ... en primer lugar, [por] que la respuesta del Instructor a la petición de prueba carece de una mínima valoración acerca de la procedencia de la prueba solicitada, pues comporta un prejuicio negativo acerca de su resultado, pese a que aquella versaba sobre el sentido de los propios hechos enjuiciados; y, en segundo lugar, [por] que dicha respuesta vacía de contenido propio y hace inútil el expediente sancionador –que queda prefigurado por el pliego de cargos– pues parte en realidad ‘del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario» (STC 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, con cita de la STC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4).

2.2.6. La experiencia límite de inhumanidad penitenciaria: el régimen de primer grado

Para que el desarrollo de nuestro argumento no sea meramente abstracto y conceptual, vamos a describir las condiciones del régimen de vida del primer grado y la influencia directa en la humanidad de quien lo sufre tomando datos y testimonios de nuestros trabajos de investigación *Mirando el abismo* y *Andar un Km en línea recta*. Como aclaración previa, hay que decir que una cosa es que el propio sistema no tenga otro medio de dar solución a determinados comportamientos graves en prisión, y otra distinta es que esta forma de cumplimiento afecte directa y negativamente –como ahora veremos– a las condiciones humanas del preso¹⁸⁶.

Ningún preso escapa de la posibilidad de ser clasificado en régimen cerrado. A lo largo de una condena de más de 30 años, o de por vida, ¿quién garantiza que una persona no esté meses o años en este régimen de cumplimiento? Las ocasiones son muchas: puede serlo por altercados con funcionarios¹⁸⁷, por peleas y enfrentamientos físicos con otros presos, por acumulación de sanciones disciplinarias, por intentos de fuga, por tráfico de drogas o por graves delitos cometidos en libertad

El régimen cerrado, aunque con diferencias dependiendo de personas y centros penitenciarios, está basado en el aislamiento y control de la persona presa: 20/21 h. en la celda¹⁸⁸; cacheos con una frecuencia que oscila entre una o más veces al día y una vez a

¹⁸⁶ Para profundizar en este tema ver el libro. «Mirando el abismo». *Op cit.*

¹⁸⁷ En los espacios donde se viven situaciones límite como son las cárceles, los estereotipos se extreman y se justifican a la defensiva, siendo al final los más frágiles quienes terminan siendo los más perjudicados. Binomios del tipo «preso muy peligroso irrecuperable – funcionario torturador» se suelen generar desde la creación de *roles complementarios* de los que no se permite al otro salir. Al obsecarse desde el sistema en el rol «preso muy peligroso irrecuperable» para justificar las medidas extremas de control y represión, la permanente necesidad de justificar las mismas provoca que no se permita que la persona presa pueda realmente comportarse de otra manera. La trampa está en que tampoco posibilita a los funcionarios del sistema escapar del maldito rol contrario y antagónico. Es el mecanismo conocido como la *profecía autocumplida*. Lo que resulta enormemente desesperanzador es contemplar cómo desde muchos funcionarios de prisiones se ha perdido la sensibilidad ante la vulneración de derechos fundamentales de los presos, a consecuencia –aunque no sólo– del principio de habituación, que es precisamente el opuesto al principio de sensibilidad. Por el *principio de habituación* el que está sometido a un ruido intenso después de un cierto tiempo –por ejemplo– puede no escucharle, no ser sensible al mismo, no ser consciente de su inadecuación ni de su molestia, por haberse ya habituado. El siguiente paso es considerar lo *habitual* como *normal* y lo *normal* como *correcto*, como moralmente correcto. Es lo que se llama en análisis ético el *realismo moral*, es decir, la capacidad de dar por bueno lo que existe, sin someter a juicio de valor si transgrede o no los mínimos morales. Si siempre se ha hecho así, ¿por qué no tenerlo por bueno?

¹⁸⁸ La situación de aislamiento en prisión ciertamente no cumple las condiciones estrictas de privación sensorial que se producían en las cámaras experimentales de investigación de las universidades estadounidenses en los años 80. No obstante, en el aislamiento sí se produce el efecto denominado *monotonía estimular* que puede provocar serios trastornos, algunos de ellos de tipo alucinatorio. Las personas nos adaptamos a «la realidad» porque continuamente *contrastamos la información proveniente de nuestro «interior»* (léase recuerdos, imágenes de la imaginación, etc.) *con la estimulación procedente del entorno*. Así, si una persona deja de recibir prácticamente input del exterior y cuenta casi únicamente con su propia producción interna, llegará un momento en que alucinará (confundirá las imágenes de la imaginación con percepciones) y generará delirios (confundirá sus ideas fantasiosas con la realidad objetiva). De ahí la apreciación de que si dejas sola a una

la semana; registros en las celdas con idéntica frecuencia; varios recuentos al día y uno de madrugada; traslado con grilletes dentro de la prisión, ausencia de actividades de tratamiento; apenas 2 ó 3 horas fuera de la celda en un patio pequeño de 25 metros de largo por unos 8 metros de ancho (en ocasiones cerrado por la parte de arriba, como si fuese una verdadera jaula); sin contacto con otras personas, salvo con algún preso con quien se comparte el patio (en la segunda fase pueden estar con más presos); sometidos a cambios de celda y de prisión con bastante frecuencia. Este régimen de vida es incompatible no solo con una solución positiva del conflicto desde un punto de vista humano y convivencial, sino –más aún– con el contenido constitucional del derecho a la dignidad personal, debido a las graves secuelas físicas y psíquicas que genera. La consecuencia es que destruye, destroza, aniquila a los internos en tanto que personas, dado que *se sienten tratados como animales*, sensación a la que colabora intensamente el hecho de verse encerrados en una jaula: *como un leproso, o como un animal*. Como reconocen varias resoluciones judiciales, *«una persona que está encerrada en una celda 20 ó 21 horas diarias es prácticamente imposible que se reeduce y resocialice»*.

En esta línea preguntamos a las personas sobre las dificultades que se les presenta en el régimen cerrado. Nos encontramos con expresiones que manifiestan la desesperación más profunda: *me undo aqui*. Hay algunas personas que no son capaces de poner nombre a sus dificultades y las sitúan en un catálogo absoluto: *demasiadas, todas, de todo por qué esto es un infierno aquí somos como esclavos, todas las abidas y por haber puesto que estas totalmente incomunicado en todo los niveles hasta los familiares y represivos, depresión, intento de suicidio, cortarte las venas e ingerir estupefasciantes, personalmente tanto en el regimen de vida en primer grado o 2 grado amargura, tristeza, impotencia por los abusos del poder y la vida se le pasa al reo en ese mismo dia que entra en prision, no ay vida sino el mismo infierno, penoso todo, la sociabilidad, solo poder comunicar una hora al mes, estar lejos de la familia, como castigo añadido o encubierto conlleva el alejamiento de tu nucleo social o familiar al ser destinado a prisiones que se encuentran muy distantes independientemente de que existan prisiones en tu comunidad. limitación de todo aquello que afecta a la normalidad*.

Una buena parte de las personas presas sometidas a este régimen carcelario señala como principal dificultad las relaciones interpersonales entre los propios presos y con los funcionarios: *la gente, no hay en su mayoría niveles de ningún tipo. educación, cultura etc. se hace problemático a la hora de convivir, locos, drogas, corrupción, le parece poco, estos son peores que yo a su lado yo soy con perdon santa teresa de calcuta, castilla leon es vida, vengan a vivir a este tugurio, muchas sobre todo el*

persona en una isla no se volverá neurótica sino psicótica. Dicho de otro modo, el solo hecho de que se produzca una monotonía estimular extrema puede ser un factor predisponente grave para la aparición de brotes psicóticos en personas con antecedentes de psicopatología mayor o en personas de estructura personal muy frágil. Es bien conocido que la monotonía estimular que se produce en los «corredores de la muerte» en EE.UU (se tiene encendida la luz eléctrica día y noche) es un factor de desorientación y descompensación psicológica muy importante para las personas presas. Y no se hace por casualidad.

compañerismo entre presos, que hay muchos problemas en el patio, la prepotencia y el abuso de autoridad de los carceleros y ver como la mayoría de internos estan sometidos a estos individuos perdiendo con ello su dignidad, principios y personalidad, estan robotizados y con mucho miedo a represalias, los funcionarios, que el odio me enjendra mas odio tanto por los carceleros como presos algunos, esta uno mas oprimido, la presión y prepotencia de los funcionarios. –los traslados– la falta de actividades.

La soledad, angustia, miedo y temor, aparecen señaladas: *el ormigon, los patios pequeños y los sitios cerrados, trastorno psicologico por el continuo cacheo de funcionarios verse en una jaula como un perro y en mi caso pasarme 22 h. en una celda sin tele ni radio, la restricción de movimientos. más horas de patio solos salia 4, el aislamiento respecto del resto del universo, la soledad, el silencio, el desarraigo con respecto a la familia (61), la falta de comunicación, el estar casi todo el dia solo y un largo etcetera, negativo, totalmente destruida, el castigo sicologico con sus correspondiente intimidaciones y amenazas, problemas de ansiedad por estar encerrado muchas horas al dia en un habitaculo muy pequeño, ante todo la intimidad ya que no se respeta con los cacheos y de mas, aprender a sobrevivir por ti misma, con la fuerza de la mente en tantas horas de soledad, y sin tener nada que hacer, mucho tiempo encerrado 20 horas chapa y presion sicológica, las horas muerta en los chavolo y la forma de manipular, a las personas en todo momento somos manipulados.*

Entre todo, quizás por encima de todos los sentimientos negativos recogidos, sobrevuela, como una nube negra, el odio: *mucho odio hacia el sistema, odio, benganza, malda, un largo ectra de sentimientos negativos.* Un odio destructivo y mortífero, que roe, y acaba por hacer caer enfermo a quien lo padece, sin poder evitarlo. En este contexto, nada más natural que la aparición de estallidos de violencia incontenible. La violencia como fruto, y como caldo de cultivo, como resultado y como legitimación. La violencia reprimida, contenida y permanentemente a punto de explotar, estallar, reventar: *ganas de romperlo todo no dejar piedra sobre piedra, ira, impotencia, cólera.*

En definitiva, el propio régimen y las condiciones de cumplimiento que se han venido describiendo objetivan un tratamiento propiamente despersonalizador y animalizador incompatible con la letra y el espíritu de los principios básicos en que se asienta nuestra cultura y los pactos sociales en que se ha positivado: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y, en general, toda la normativa internacional de los derechos humanos. El primer grado constituye un régimen éticamente inaceptable que obvia el principio de que el ser humano es un fin en sí mismo dotado de inalienable dignidad.

Por tanto, de la lectura y conocimiento de las condiciones de ejecución de las penas de prisión es fácil concluir que las que sobrepasan 20 años de cumplimiento ininterrumpido o las que son indeterminadas en el tiempo, pudiendo llegar ordinariamente hasta la frontera de la muerte por las escasísimas posibilidades de ser suspendida, no alcanzan los estándares mínimos para afirmar su humanidad y, por tanto vulneran abiertamente el artículo 15 de la Constitución española. Como ha quedado acreditado, frente a la necesidad de todo ser

humano de un espacio mínimo para desarrollar y desplegar todas sus capacidades «humanas», la cárcel lo imposibilita. Frente a la necesidad que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social, la cárcel destruye la sociabilidad. Ante la necesidad de un contexto que garantice el equilibrio en la salud física y mental, la cárcel la deteriora intensamente. Frente a la necesidad de un espacio en el que se garantice su intimidad, la cárcel no lo posibilita. Ante la necesidad que todo ser humano humano precisa de un contexto en el que la violencia no sea la forma continua de relación, la cárcel no lo ofrece.

3.- La prisión perpetua niega el mandato constitucional del derecho a la reeducación y reinserción social

La Constitución establece que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social –art. 25.2 CE. Esta orientación no se impone a la ejecución de todas las penas sino sólo a las de privación de libertad, a partir de considerar la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político –art.10.1 CE¹⁸⁹. Esta orientación no podrá consistir nunca en un tratamiento forzoso, sino que se traduce en una oferta al condenado. Por tanto, no estamos ante un principio penal relativo a la conformación e interpretación del delito y de la pena, sino ante un principio penitenciario¹⁹⁰.

¹⁸⁹ STC 150/1991, FJ 4 Inconstitucionalidad agravante de reincidencia. Resocialización: Mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (por todas, SSTC 19/1988 y 28/1988), pero no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad. No cabe, por tanto, estimar inconstitucional la agravante de reincidencia por no ajustarse a los «fines constitucionales» de la pena.

¹⁹⁰ En materia penitenciaria, el art.25.2 CE ha sido invocado para impugnar la denegación de suspensión de ejecución –STC 57/2007, FJ 2–, permisos de salida –STC 112/1996, FJ 4; 23/2006: «*Aún cuando la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado la ‘corrección y readaptación del penado’ y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento, de modo que su finalidad es la de preparar la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de permisos, sin embargo, esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Es razonable, por lo tanto, que su concesión no sea automática y que, constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos, no baste con que éstos concurran, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados...*, FJ 2–, de libertad condicional –STC 43/2008, FJ 4– y de mantenimiento de relaciones íntimas –STC 119/1996, FJ 4:»–. También para intentar revocar resoluciones de intervención de comunicaciones –STC 175/1997, FJ 2.El régimen de comunicaciones se rige por el art. 18.3 y 25.2, norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos. Esta relación origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración Penitenciaria y el recluso que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales, el recluso goza pues del derecho al secreto de las comunicaciones. 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 (art. 25.2.1).

Según la doctrina emanada del TC, se trata de un mandato vinculante para el legislador penitenciario y para la Administración penitenciaria que determina cómo deben configurarse la ejecución de cierto tipo de penas, las privativas de libertad. Por lo demás, tal mandato no comporta que éste sea el único criterio constitucional de configuración de tales penas ni que cada aspecto de la vida penitenciaria haya de venir regido sólo o principalmente por la regla de resocialización, con independencia del también «fin primordial» de las instituciones penitenciarias de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» (LOGP art.1), que comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro» (STC 119/1996, FJ 4¹⁹¹). Así lo tiene declarado expresamente el TC, de la «declaración constitucional no se sigue ni el que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, el que se haya de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista. La reeducación y la resocialización –que no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva– han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial del art.25.2 CE. tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla, y sin perjuicio de que la misma pueda resultar trascendente a otros efectos, de innecesaria consideración ahora» (STC 172/1989, FJ 2¹⁹²).

Por tanto, el art. 25.2 CE no resuelve la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles –prevención especial, retribución, reinserción, etc.– ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal.

¹⁹¹ STC 119/1996, FJ 4 Régimen de vida penitenciario. La orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social es también objeto de invocación frente al régimen de vida penitenciario que se impuso a los internos recurrentes. No genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también «fin primordial» de las instituciones penitenciarias de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» que comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro».

¹⁹² STC 172/1989, FJ 2, 3 y 4 Solicitud de puesto de trabajo y beneficios de la Seguridad Social. Art. 25.2: La orientación de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad es la reeducación y la reinserción social. Asimismo, reconoce, junto al acceso a la cultura y al desarrollo de la personalidad del interno, un derecho al trabajo remunerado que tiene dos aspectos: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente. Crear y proporcionar puestos de trabajo: Según las posibilidades socioeconómicas y sin perder de vista la finalidad reeducadora y reinserción social. Es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata –SSTC 82/1986 (RTC 1986\82) y 2/1987 (RTC 1987\2)–. Derecho de los internos: Debe reconocerse una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico –SSTC 25/1981 (RTC 1981\25) y 163/1986 (RTC 1986\163).

Por otro lado, el art.25.2 CE no contiene un derecho fundamental a la reinserción social –STC 75/1998, FJ 2–, pues ni siquiera «es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad» –SSTCo 79/1998, FJ 4; 88/1998, FJ 3–. En efecto, como ya se ha dicho, no existe siquiera «un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también «fin primordial» de las instituciones penitenciarias de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» –LOGP art.1–, que comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro». «Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental –continúa expresando el TC– no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena» –STC 112/1996, FJ 4¹⁹³.

Desde que la prisión se generalizó como pena y su ejecución pasara a organizarse en sistemas penitenciarios se ha pretendido conseguir con ella algo más que la mera retención o separación del delincuente de la sociedad. Superado el planteamiento correccional de las primeras etapas históricas que aspiraba a conseguir la transformación o corrección moral del condenado, en la actualidad, y así está reconocido en la Constitución –art. 25.2 CE–, el sistema pone su objetivo en la reeducación y reinserción social. Según los planteamientos existentes en la Constitución y en la legislación penitenciaria, es preciso investigar los factores que han favorecido la comisión del delito (carencias económicas, educativas, sociales, afectivas, trastornos de personalidad, etc.) y actuar sobre ellos para que el condenado, una vez alcanzada la libertad, pueda reintegrarse en la sociedad respetando el orden jurídico y conviviendo pacíficamente con los demás. En la base misma de este planteamiento se halla la fe en la perfectibilidad humana, que quiebra por completo en las penas privativas de libertad a perpetuidad. En palabras del Comisario de Derechos humanos del Consejo de Europa, Thomas Hamrberg, «las penas de reclusión realmente perpetuas también niegan el principio humano según el cual un individuo puede cambiar». Por supuesto que hay delincuentes reincidentes, pero también hay ejemplares de reclusos que se han reformado. Por tanto carece de justificación las condenas judiciales basadas en la

¹⁹³ STC 112/1996, FJ 4 Permisos de salida. Uno de los fines fundamentales de los permisos de salida es la reeducación y reinserción social y aunque el art. 25.2 no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad. En materia de suspensión de la ejecución de la pena, el TC también se refiere a tales mandatos constitucionales: «Dado que la suspensión constituye una de las medidas que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en la Constitución, art.25.2, las resoluciones judiciales en las que se acuerde deben ponderar las circunstancias individuales de los penados, así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en las decisiones a adoptar, teniendo presente tanto la finalidad principal de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, como las otras finalidades de prevención general que las legitiman» (STC 222/2007, FJ 4).

idea de que alguien representa una amenaza permanente para la sociedad. La reinserción es un valor a proteger, no a socavar¹⁹⁴.

Por tanto, de acuerdo con el mandato constitucional y las mismas exigencias del Estado social¹⁹⁵, el sistema penitenciario no puede dejar enteramente cerrada la esperanza al penado, sino que tiene que ofrecerle ayudas y estímulos que le permitan avanzar en la línea de su reeducación y reinserción¹⁹⁶. La administración penitenciaria, además de los programas y actividades diferenciadas que puedan ofrecerse a los penados en orden a prepararles para poder vivir en la sociedad de forma respetuosa –reeducación–, ha de incidir en la forma de cumplir la pena de prisión creando las condiciones necesarias que eviten, o al menos reduzcan al mínimo, sus efectos desocializadores y permitan al penado avanzar en esa preparación para la vida de libertad –resocialización–. Como señala Cervelló, la eficacia de la pena no depende tanto de su mayor duración como de una ejecución adecuada que respete las directrices constitucionales en lo que se refiere a los derechos individuales y a su orientación resocializadora¹⁹⁷.

Dos, son pues, los contenidos de este mandato constitucional, que aunque no se considera un derecho subjetivo del penado, sí están dirigidos al legislador para que oriente la política penal y penitenciaria. Estos contenidos de la norma tienen una imbricación intensa, aunque cuentan con matices específicos.

¹⁹⁴ Vid el texto de esta declaración en «time to re-examine the use of life sentences. Viewpoints, 2007. Cita tomada de A. CUERDA RIEZU, «La cadena perpetua»... *op. cit.* P. 78

¹⁹⁵ Por un lado, como se viene diciendo, según la doctrina del TC (ATC 15/1984; STC 23 de febrero de 1988), el derecho a la reinserción y reeducación no son derechos fundamentales subjetivos, éstos son mandatos del constituyente para orientar la política penal y penitenciaria... encaminada a la efectiva reeducación y reinserción social. Por otro, La LOGP de 1979, nacida –como sus homólogas alemana e italiana– en una época de plena efervescencia resocializadora basada en que el tratamiento podía ser la solución para todos los problemas del delincuente, le dedica todo el título III. Con él se «pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general» (art. 59.2). «El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados» (art. 59.1) y «estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno» (art. 62 a). «Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio de pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto» (art. 62 b), por lo que «los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior» (artículo 60.1). «Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades» (art. 60.2).

¹⁹⁶ A este respecto, ver el interesante artículo de M. GALLEGU DÍAZ, «Los beneficios penitenciarios y el tratamiento», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo LXIV, 2011.

¹⁹⁷ V. CERVELLÓ DONDERIS, «Restricción de beneficios penitenciarios en el Código Penal de 1995», en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 42 (junio 1996), pág. 40.

Respecto del primer aspecto del mandato constitucional, la reeducación, voy a justificar porqué en una pena de prisión perpetua, aun siendo revisable –hecho excepcionalísimo y casi imposible de alcanzar como ya he explicado– a los 25 años de cumplimiento, niega las posibilidades de reeducación¹⁹⁸, y, por tanto, convierte esta pena en inconstitucional. En segundo lugar analizaré los motivos por los que esta pena se enfrenta también al mandato resocializador. La suma de argumentos da lugar a un juicio explícito y rotundo de inconstitucionalidad.

3.1.- EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE REEDUCACIÓN

Este mandato exige que la forma de cumplimiento de la pena de prisión evite generar consecuencias en la mente del ser humano condenado que le impidan integrarse nuevamente en la sociedad para desarrollar su proyecto vital –derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con la reinserción social–. Al contrario, sería lo más conveniente que a través de programas educativos y de índole similar se le facilitase la integración de unos valores mínimos de respeto, tolerancia y responsabilidad. Siguiendo a CUERDA RIEZU¹⁹⁹, lo que es claro, es que con independencia del contenido que se dé al art. 25.2 CE lo que no se permite es que una pena privativa de libertad excluya por su propia esencia, por su duración o sus circunstancias de cumplimiento las finalidades de reeducación y reinserción social, entendidas éstas en el sentido más elemental posible, porque lo contrario sería inconstitucional.

Pero ¿estos objetivos son posibles a partir de 15 ó 20 años de encierro penitenciario continuado? Mi respuesta es rotunda, NO. A partir de 15 años de encierro continuado, la mente humana queda «gravemente incapacitada» para hacer frente con un mínimo de equilibrio a las exigencias relacionales y de responsabilidad de la vida en libertad²⁰⁰. En consecuencia y en esta línea, ¿cómo se puede calificar una pena de prisión que dure toda la vida? Esta observación, que parece simplista, no lo es. A justificarla dedico las siguientes líneas. Para ello utilizaré no sólo la bibliografía especializada en el estudio de las consecuencias del internamiento en la mente humana²⁰¹, sino también los datos y reflexiones de nuestras investigaciones sociológicas.

¹⁹⁸ La cárcel, como expresa el magistrado Doñate, deja su impronta tanto en el plano físico como el psicológico, de ahí que la cárcel no cumpla con su finalidad protectora, pero acierte en su vertiente de castigo-venganza, como castigo-padecimiento.

¹⁹⁹ A. CUERDA RIEZO, *Op. cit.* p. 64.

²⁰⁰ Sobre el concepto y los efectos de las largas condenas el Consejo de Europa en la Recomendación 23. apartado 1. (2003) adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa establece que una pena de prisión por un tiempo de cinco o más años puede ser calificada de larga duración. Por su parte la resolución (76) 2 del Consejo de Europa, adoptada el 17 de febrero de 1976, sobre tratamiento de reclusos sometidos a privación de libertad de larga duración, puede tener efectos nefastos para el recluso y su entorno, por lo que en sus apartados 9 y 12, exige que estas condenas sean revisadas, como tarde, entre los 8 y 14 años de prisión para acordar en su caso la libertad condicional.

²⁰¹ C. MANZANOS BILBAO, *Cárcel y marginación social: contribución crítica e investigación aplicada a la sociedad vasca*, Gakoa-Tercera Prensa, Donostia, 1991. J. VALVERDE MOLINA, *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*, Popular, Madrid.

La cárcel es un medio físico de carácter antiterapéutico, enormemente desequilibrador y estresante²⁰². Veamos sus caracteres y efectos sobre los penados.

3.1.1.- La cárcel genera en las personas una sensación de permanente peligro

En la cárcel se experimenta la sensación real de que se está siempre en peligro. Esto conduce al interno a un estado de permanente ansiedad, que no sólo dará lugar a trastornos psicossomáticos como, por ejemplo, enfermedades digestivas, sino que en general llevará a vivir con más stress las permanentes tensiones que implica la vida en la cárcel, aumentando con ello a su vez las situaciones de riesgo y, por tanto, redoblando la ansiedad: *«Ocasionales períodos de dificultad de concentración en las actividades intelectuales, esporádicas crisis de ansiedad por tensiones promovidas por los responsables penitenciarios buscando el desequilibrio psicológico de presos contestatarios, ‘molestos’ o exigentes en el respeto de los derechos»*. No es extraño que la ansiedad se desborde en paranoias, *«sufro de paranoia y por las noches me despierto sudando, creyendo que vienen los guardias a pegarme»*; *«paranolla obsesiva por estar fichado y tener antecedentes penales que me suponen más riesgo de ser sospechosos de un delito que no haya hecho»*, y en cualquier caso la presencia de miedos aboca casi inevitablemente a una extremada desconfianza, respecto de la institución y también frente a los mismos compañeros presos: *«no hay compañerismo, ves muchas injusticias, a veces sientes miedo, no tienes intimidad, no puedes hacer lo que tu quieres sino lo que esta gente quiere que hagas y te tienes que callar si quieres llevarlo bien»*. O este otro testimonio: *«he perdido bastante seguridad en mi mismo. Soy menos sociable que antes, más introvertido. Tengo desconfianza hacia internos y dirigente mandos del centro, casi siempre sin causas objetivas»*.

El miedo es una emoción que está presente de forma continua. A veces tiene un origen y, a veces, otro: *«Últimamente estoy en mucha tensión por miedo a alguna pelea y perder los permisos, el próximo tercer grado y libertad Condicional. No depende de mí sino de otros internos, a los que les da igual las sanciones»*; *«he sido intimidado por otros internos, depresiones por la impotencia de desarrollarme personalmente y miedo a la violencia de otros internos»*. El miedo es fuente de la violencia y el resultado de la vida en la cárcel: el miedo a equivocarse, *«miedo a los partes que retrasan tu libertad»*; miedo a no saber decidir entre lo que está bien y lo que está mal, a cometer un error de consecuencias imprevisibles: *«miedo a tomar mis propias decisiones sobre lo que realizo, ya que cada dos por tres amenazan con poner sanciones y entonces he de callar, porque quiero salir, he tenido varias depresiones con intento de suicidio»*. El miedo es el magma, el caldo de cultivo, el alimento compartido por todos los que viven en la cárcel; miedo de los presos, y miedo de los funcionarios: *«Nunca tienes libertad para decidir, siempre has de pedir permiso al funionario, tienes que morderte la*

²⁰² En la misma línea de pensamiento, el magistrado Asensio Castisan (1987:135), citando a los catedráticos de derecho penal Muñoz Conde y García-Pablos, señala que «el impacto efectivo de la privación de libertad no es reeducador, sino antipedagógico y criminógeno... por muchos fines que se pretenda atribuir seguirá cumpliendo los fines reales: el castigo».

lengua muchas veces porque te dicen que no sin ningún motivo. Te dicen no porque ellos, son los que mandan en ti allí dentro y tú eres un preso de mierda cómo ellos te dicen. Depresiones de la impotencia que tragas cuando no te dejan llamar por teléfono cuando te toca, siempre bajo la amenaza de ponerte un parte o de que ya te hará una visita el jefe de Servicio (funcionario superior al que está en el módulo). Intentos de suicidio ninguno porque al fin y al cabo ellos están más presos que nosotros». El miedo que incluso comparten los familiares, y que aunque están fuera de la cárcel, saben también de su existencia: «Hay que ir aguantando, si no por uno, por la familia, a la familia también las maltratan y se cayan por miedo a las represalias de los funcionarios con nosotros». El miedo es inseparable de la vida en prisión: el miedo a ser golpeado, a no salir nunca, a perder la razón y a volverse loco: «ultimamente no duermo mucho y me despierto cada poco, ya que despues de 3 años y medio sin ver la calle me esta afectando mucho en todos los sentidos y como me tire mucho mas tiempo aquí tengo miedo a perder el razonamiento y volverme loco del todo. Hasta tal punto, que no me acuerdo casi de mi lugar de procedencia y me parece que he nacido aquí adentro». Finalmente, el miedo más difícil de hacer desaparecer, el miedo a uno mismo: «cuando Dios quiera que salga en libertad, ya no podre ser el mismo de antes nunca mas, porque me estan haciendo mucho daño; y me estan endureciendo el corazón de tal manera que muchas veces me doy miedo a mi mismo, de las cosas que pienso, de las paranollas que me dan en el coco».

Por otro lado, una vertiente del miedo es el permanente riesgo de contagio de enfermedades. Ello genera consecuencias psicológicas muy serias: una situación de ansiedad permanente que junto al sentimiento de inseguridad física y psicológica, dificulta además cualquier intento de normalización conductual.

3.1.2.- La cárcel provoca en las personas presas una intensa desconfianza como sistema de supervivencia

La extremada tensión del ambiente, con frecuencia dará lugar a que, como íntimo mecanismo de defensa de la propia salud mental, la persona tienda a proteger su propio «Yo», lo que, en ese contexto, le lleva a un exagerado egocentrismo: «según la administración soy una persona estable y quieren que esté en las noches con una persona con tendencia al suicidio para controlarla. Inicialmente no le vi inconveniente, pero creo que tengo bastante con mis problemas para hacerme cargo de otros, creo que la ayuda Psicológica es competencia de la administración y no de los internos». Todo se contempla y valora en función del propio interés, de manera que la sensación de peligro en que permanentemente vive, o cree vivir, la persona presa propicia que en muchas ocasiones no pueda establecer relaciones de solidaridad con sus compañeros: «tengo una personalidad fuerte gracias a dios y aunque no he tenido apenas depresiones o intentos de suicidio me estoy dando cuenta que me estoy haciendo muy egoista y vengativo». La vida en prisión incrementa el aislamiento, el recelo y la desconfianza frente a los demás, se construye una nueva cárcel dentro de la cárcel. La persona tiende a aislarse en sí misma. Ello genera graves consecuencias en la forma de afrontar las

relaciones cuando la persona sale de prisión y tiene que volver a establecer relaciones sociales. Todos sabemos que sin confianza no hay posibilidades de relación. Este es uno de los motivos por los que la persona presa, al salir de la cárcel, se queda sola. Y la soledad lleva a la exclusión, marginación y a la muerte social.

3.1.3.- El internamiento genera un intenso sentimiento de indefensión

El sentimiento de indefensión viene provocado no sólo por la violencia institucional y personal en que la persona presa se encuentra inmersa, sino también por la falta de garantías legales para proteger la propia identidad que muchos presos experimentan o creen experimentar: *«vivo (debido al trato que recibo) con absoluta incertidumbre, miedo y terror. Los ataques a los derechos, las vejaciones, las amenazas (casi) veladas, la prepotencia, altivez y chulería de los (ya quisiera escribir funcionarios) carceleros, constantes malos tratos de palabra (desprecio) y obra (palizas) Así es como 'vivo'. Por otra parte: la falta de garantías (y tutela) judicial por parte del (absolutamente parcial) J.V.P. para el que las palabras (o declaraciones) de los carceleros son, bromas aparte, palabra de Dios»*. La situación de tensión, conflicto y lucha permanente frente a la institución y su omnímodo poder quedan reflejadas a nivel de discurso en la pugna que la institución mantiene para que su forma de nombrar la realidad, sus denominaciones eufemísticas («centro penitenciario», «funcionario»), sean las que se impongan sobre las que, como último bastión de rebeldía frente al sistema («cárcel», «carcelero»), mantiene el preso.

La poca estimulación que se recibe en una cárcel es muy repetitiva y violenta. Como ya tuve ocasión de exponer, la violación de la intimidad es constante. Los presos, además de estar siendo observados continuamente (en muchos casos, por ejemplo, a través de cámaras permanentes a todas las horas), no puede disponer de un mínimo de espacio ni de tiempo realmente propio y organizado por la propia persona. Los cambios tan habituales de cárcel o de celda o la intromisión en ésta, a cualquier hora del día, de los funcionarios para realizar cacheos, con la obligación de desnudarse, son unas ceremonias de degradación (Garfinkel²⁰³) que generan una enorme indefensión. La indefensión viene dada fundamentalmente por no saber a qué atenerse, por no poder controlar siquiera la seguridad de que se va a dormir esa noche de un tirón, sin que le despierten y le invadan la celda para hacer cacheos, de no saber cómo responder ante todo ello, y por sentir que, haga lo que haga, va a dar igual, pues las respuestas que probablemente reciba no están conectadas necesariamente con las consecuencias que cabe en buena lógica esperar.

Todo contribuye a exacerbar el sentimiento de inseguridad vital: *«si se lo proponen desapareces y no se entera nadie. Hay una presión psicológica muy grande son muy embusteros, se han acostumbrado a ello»; «sufro depresiones y algún intento de suicidio debido a la indefensión e impotencia que en estos cementerios vivientes sentimos, además de las amenazas y persecuciones que sufrí por parte de algún*

²⁰³ H. GARFINKEL, «Conditions of successful degradation ceremonies», en *American Journal of Sociology* 61, 1956 pp. 420-424. Es la primera referencia que desarrollaría en ulteriores obras.

funcionario carcelero». Con frecuencia, el sentimiento que acompaña al de inseguridad es una fuerte sensación de impotencia ante la sensación de estar enfrentándose a una situación que no es posible controlar, ni modificar: *«todos los abusos a que he sido sometido, la impotencia que he sentido al no poderme defender nunca, la desesperación que me ha llegado a invadir por no ver ninguna claridad, ninguna salida a mi crítica situación, y ver que me hundían más y más metiéndome más años de cárcel injustamente. Ver que no me dejaban progresar, todo ello me ha llevado a pensar en el suicidio para acabar con el sufrimiento de una vez».*

El sentimiento de inseguridad, desconfianza y ansiedad, unido a lo insuperable de la situación, conduce a muchos a lo que es la consecuencia psicológica negativa más común y habitual: la caída en la depresión: *«Lo más común son las depresiones. Por muchos ánimos y esfuerzos que se hagan por no deprimirse la verdad es que terminamos vencidos por este mal. Son un montón de circunstancias personales, familiares y sociales que nos cerca, nos invaden y terminan por circunscribir nuestra dinámica psicológica».* La persona no es dueña de decidir sobre su vida, ni siquiera en aquellos aspectos menores que, en principio, podría controlar estando en la cárcel; la utilización de espacios y de tiempos enormemente restringida de por sí, está además sometida a frecuentes cambios y modificaciones arbitrarias, con lo que el preso termina por sentirse como un objeto, despersonalizado y prescindible: *«sé que al estar preso soy tan solo un nombre y un número»*, como una marioneta: *«aquí no te tratan como lo que eres: persona, y no tienes tu derecho solo eres una marioneta que manejan a su antojo y esto hace que no te apetezca vivir».*

Este abandono del deseo de vivir, que conduce a muchos a adoptar una actitud fatalista y apática, no es sino otra forma más de expresar la depresión profunda que genera la cárcel: *«He de admitir que durante mi reclusión he ido adquiriendo un sentimiento de fatalismo e incluso de dejadez ante cuestiones penitenciarias que entendía como inaceptables. De la desconfianza hacia la administración penitenciaria he pasado con el tiempo a la desconfianza en la justicia penal. La impotencia ante la arbitrariedad penitenciaria y la falta de control ante un poder que se explicita como absoluto me han obligado a experimentar por primera vez una situación sin salida, una actitud sin iniciativa y de defensa permanentemente»;* *«Paso por momentos difíciles por culpa de las depresiones que tengo aquí, por lo que me dejo abandonar y paso muchos días si hacer tareas de limpieza en la celda, dejo de escribir etc.».*

La depresión es el síndrome más generalizado, prácticamente en una u otra medida, nadie escapa de ella, y una elevadísima proporción de presos se ve obligada a llevar tratamiento mediante antidepresivos; el prozac, y medicamentos similares, son compañeros habituales de la vida en prisión. Aunque con frecuencia el tratamiento se rechaza pues tras él se adivina la sombra de una pérdida aún mayor de control sobre la propia vida, la pérdida del último reducto de autonomía y control sobre uno mismo: *«las depresiones son algo normal y si se lo expones al médico, te dan sedantes para estar todo el día DROGADO»;* *«he tenido depresiones pero no ha ido al médico porque le tengo miedo al tratamiento»;* *«he estado en tratamiento el cual no ha sido muy adecuado*

como itomina y sinogan y me pinchaban una vez al mes, que no se ni lo que me metian. Cuando te digo que no era muy adecuado es porque te van dejando chalao. Gracias a que me di cuenta y mi hermano tambien y lo deje a tiempo». Otros síntomas añadidos suelen ser los problemas relacionados con el sueño: «Tengo problemas de insomnio miedo a dormir pues sufro pesadillas y un deterioro neurologico que me obliga a tomar tranquilizantes», o la aparición de fobias, «lo que mas me preocupa es mi salida, el solo hecho de encontrarme rodeado de gente me crea un gran miedo» y miedos infantiles: «le voy a poner un ejemplo. Cuando sali de permiso iba con temor a que me parara la policía para pedirme la documentación por lo que pudiera pasar al ver que estaba de permiso»; «yo he pasado miedo hasta cuando hiva a salir mi primer permiso»; «miedo al que me voy a encontrar ahí fuera».

El fatalismo con que es vivida la situación puede traducirse en una última actuación de rebeldía desesperada y extrema: *«En la situación actual me estoy dejando morir, soy responsable de mis actos, se que la huelga me va ha quitar la vida pero es por la defensa de unos derechos que me estan siendo vulnerados, el Artículo 14 de la Constitución y el Artículo 70.2 o en su lugar el Artículo 76.1 del codigo penal».* En muchos testimonios aparecen la desesperación y el vacío existencial como sustrato y como referencia inmediata para sí mismo y para los más próximos, a los que se trata de comunicar lo incomunicable: *«Ayer escribí una carta a un amigo donde decia: Perdona voy a vomitar lagrimas de sangre. Y aunque uno tenga el animo de salir, vomitar lagrimas de sangre deja un vacio que solo se puede equilibrar con mucho amor y por aqui no hay mas que mierda».*

Sobre esta base, y teniendo en cuenta las limitadísimas posibilidades de tratamiento, apenas un abordaje farmacológico y poco más, no es nada extraño que el suicidio haga su aparición una y otra vez, como tentación cotidiana y como forma de llamar la atención respecto de las durísimas condiciones en que la persona presa vive. Por nuestros datos, alrededor de 100 casos, esto es, el 10% de las personas presas entrevistadas, declaran haber intentado suicidarse en uno u otro momento de la condena. En las cárceles españolas el número de suicidios es elevado (en 2012 se quitaron la vida 25 personas)²⁰⁴. El procedimiento más utilizado consiste en intentar ahorcarse, con el cinturón o con una cuerda *«En la anterior condena que pague si tuve algún intento de suicidio por medio de un cinto y ahorcarme, se me partió»*, aunque también abundan los que se atiborran de medicamentos *«aquí al principio he intentado suicidarme a base de pastillas. Me salve a tiempo. Te comes mucho la cabeza estamos atrapados»*, o sencillamente lo intentan mediante una sobredosis *«la depresion me acompaña todo el año, forma parte de mi personalidad... y ya me he metido dos sobredosis».*

3.1.4.- La cárcel genera y exagera un sentimiento de odio

Entre las consecuencias psicológicas negativas que impone la cárcel, el odio es una de ellas. El odio como secuela, como subproducto de la cárcel, hace aparecer la venganza

²⁰⁴ Informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. 2012. Defensor del Pueblo. Madrid.

como objetivo; es así mismo el resultado de la vida en prisión: el deseo de vivir para tomarse un desquite: *«desde hace unos 3 años, tome la decisión de vengarme, por todo lo que me hicieron, sin reparar en quien debe de pagar, se que existen personas, y grupos sociales que intentan que las cosas sean mas justas, pero para mi particularmente, considero que lo que me hicieron no debe de ser gratuito, ademas de que considero que una posible forma, de cambiar las cosas pudiera ser, el que mediante acciones graves, la sociedad se eche encima de todo esto, quizás no sientan simpatía hacia mi, pero puede que tambien mediten, en donde esta el origen de todo, y cual seria la mejor manera de evitar cosas asi. Para que no se vuelvan a repetir solo hay una, el respeto hacia la persona, y una justicia real sobre todo por parte de quienes tienen la responsabilidad para ello».*

El proceso psicológico vivido por muchos presos se resume así: *«era una persona y me estoy combirtiendo en una fiera con mucho odio».* Este temor es un efecto del miedo mismo puesto que, en definitiva, todo está engendrado y amasado en miedo. Un hombre que dice haberse convertido en una fiera es un hombre que busca inspirar en los demás el miedo, el terror que él mismo ha experimentado antes, y cuyos efectos degradantes y aniquiladores ha sido el primero en sentir previamente: *«Vivo (debido al trato que recibo) con absoluta incertidumbre, miedo y terror»; «aquí tenemos miedo de tener libertad para decir las verdades, ya que como he dicho anteriormente toman represalias»; «ves muchas injusticias, a veces sientes miedo».* El miedo como factor incapacitante, idiotizante: *«aquí la presión psicologica es permanente, casi llega a la tortura mental. Miedo continuo a tu integridad física y psiquica, a las represalias si te quejas, o esto no se puede hacer o tener ¿?, confusión entre la realidad legal y la vivencia continua de violación de derechos, llegas a no saber lo que está bien o no, hasta el punto de tener que dejarte dirigir como un idiota. Claro que el trato que te dan a todos los niveles permanentemente es el de que eres un idiota, [con lo] que llegas a creertelo».*

Ciertamente testimonios como el anterior y el que sigue deberían servir como materia de reflexión para los responsables del sistema penal y en general para toda la sociedad: *«de ser un chico normal, me he convertido en un asesino en potencia, he perdido todo respeto por la vida humana. Me han despojado de toda clase de sentimientos, sólo tengo rencor y odio. La sociedad tiene la delincuencia que se merece. Me he intentado suicidar 10 veces. Me encuentro impotente ante la tiranía de esta prisión en concreto. Esto es, el fascismo puro elevado a la máxima potencia. Aquí las denuncias y las quejas no pasan de la puerta principal. Mis deseos de matar van en aumento».*

El fracaso de los programas de reinserción se encuentra alimentado una y otra vez por la dinámica del odio. Por otra parte, la distancia que media entre los objetivos programáticos y la constatación de la realidad cuando se está dentro del «talego», no hace sino exacerbar el rencor frente al sistema: *«lo que más se engendra en estas casas es mucho odio y mucha impotencia, al ver como todo lo escrito en leyes y reglamentos, se vulnera constantemente. Para más tarde ver y oír por televisión que los presos viven de*

«puta madre», con tele, ducha, etc. Ya no existe tanta tortura física (aunque la ahí), ahora es la tortura psicológica lo que predomina en estas casas. Moraleja: lo más inteligente es no pensar. Te evitaras disgustos».

La rabia y el odio pueden llegar a ser hasta una alternativa frente a la autoaniquilación: *«Las depresiones se pasan de dos formas, la primera es quitándote la vida y la segunda es pensar que, cuando salgas, los vas a joder más, en cuanto puedas. Esta es la rehabilitación que se consigue en las cárceles. Con represión no se soluciona nada lo único que consiguen es crear más violencia. ES TODA UNA FARSA que les conviene, de esta manera tienen a gran parte de la juventud controlada para que no luchen por otras cosas (trabajo digno, vivienda etc)».*

3.1.5.- La prisionización

Como resultado último de tanta violencia larvada y manifiesta, personal e institucional, legal e ilegal, de unos y otros, la cárcel se cierra sobre sí misma y marca definitivamente a los que engulle. Deja incluso su huella en el cuerpo (tatuajes), en el rostro, en cierta expresión facial, de dureza y adustez, que resulta tan llamativa cuando salen y experimentan: *«la falta de costumbre en relacionarte, esa seriedad que caracteriza al que sale de aquí después de una década, de lustros, no es más que uno está barrenando».* Es el proceso que alguien ha llamado de prisionización, y que como tal es asumido e incorporado al léxico carcelario: *«Me he prisionizado, soy incapaz de tener toda responsabilidad y mucho menos de decidir, pues llevan muchos años decidiendo por mí».* Prisionización de la que muchos pugnan por escapar, y en la que finalmente bastantes caen, aunque mientras se está luchando contra ella, estén aún orgullosos de no exhibir todos los síntomas: *«me considero una persona de mentalidad fuerte y con buen sentido para aislarme de la tensión que la misma cárcel pueda ejercer sobre mí, es por ello que nada de esto se relaciona con mi personalidad ni mi manera de pensar y comportamiento. No tengo tatuajes ni tampoco me he autolesionado y en la actualidad no tomo medicamento alguno relacionado con la depresión».*

De todas formas, quien se acaba «prisionizando» y adopta determinadas pautas de comportamiento no lo hace por gusto o por elección libre y espontánea, sencillamente hay que luchar por sobrevivir, con frecuencia no queda otra opción, de manera que lo que sirve en la calle, puede no tener ningún sentido tras las rejas, y viceversa: *«En la cárcel la adopción de muchas de las pautas de conducta consideradas ‘adaptadas’ en la sociedad de fuera, resultan aquí dentro inadaptadas, ineficaces y aun peligrosas. Lo que en otro ambiente carece de importancia aquí adquiere una gran relevancia, pudiendo derivar ciertas insignificancias (vistas desde fuera) en situaciones conflictivas e incluso de gran violencia. Partiendo de esta base, la capacidad de elección se reduce a la mínima expresión, la institución decide donde voy a estar, que voy a hacer, incluso si voy a hacer algo o simplemente nada. Si no puedo controlar mi presente mucho menos mi futuro. Como no puedo tener ningún control sobre nada, esto desemboca en apatía y pasividad, al no influir para nada sobre las decisiones que toma la institución sobre mí».* Puede que no se sepa muy bien cuando empezó el

proceso, pero al final, como consecuencia de que *«hay días malos, otros peores y días muy muy malos. Pero ninguno bueno»*, el resultado que se obtiene desde un punto de vista psicológico es el que un preso resume así: *«Llevo tantos años aquí metido que no se si estoy mas colgado que Tarzan»*.

Para muchos de los que así sienten, la reincidencia, el retorno a la dinámica carcelaria, es el resultado lógico de la conducta que se despliega al salir de la cárcel para tratar de recuperar la vida perdida y malgastada tras las rejas: *«Es muy duro reconocer que he entrado aquí con 18 años de edad y ahora tengo ya 30. He pasado y llevo aún, media vida en la cárcel. Si tengo en cuenta que durante 14 años he ido al colegio como un niño más y llevo otros 19 años en prisión, es fácil deducir que realmente sólo he disfrutado de 4 años de toda mi vida. Es lógico que tenga depresiones pero hace 9 años que no me autolesiono»*

¿Y cómo será la situación psicológica al llegar a la libertad después de 15, 20, 30, 40 o más años continuos encerrado en una celda y un patio? ¿es posible en tales casos seguir sosteniendo que las instituciones en que se cumplen las penas de prisión favorecen la reeducación y que unas penas tan extensas en el tiempo son compatibles con el mandato constitucional?

La versión oficial que puede servir para dar cobertura a quienes mantienen que esta pena excesiva es constitucional, es la existencia de un tratamiento penitenciario y de unos profesionales que se encargan de ello en las prisiones. No les falta razón, formal, al menos. Pero cuando se desvela la realidad de su funcionamiento, así como el déficit de medios personales, el argumento formalista se cae por su propio peso. El informe del Comité contra la Tortura de 2013 insiste en el reducido número de funcionarios en nuestro sistema penitenciario en relación al volumen de internos; la ratio es 2.43 igual que hace una década, y en vigilancia 3,88.

La mayor parte de la plantilla de los centros penitenciarios corresponde al personal de seguridad o vigilancia. El personal técnico (juristas, psicólogos, pedagogos, sociólogos, educadores, trabajadores sociales, etc.) es escaso. Los equipos de tratamiento resultan claramente insuficientes. Además, algunos técnicos, como los trabajadores sociales, y el personal encargado de algunos programas y actividades de tratamiento, como los monitores deportivos, no son de plantilla, sino personal laboral o voluntarios pertenecientes a ONGs –y en estos tiempos de crisis, muchos de ellos dejarán de trabajar por la falta de subvenciones públicas–. Los profesionales se encuentran sobrecargados de trabajo, y su experiencia diaria es de agobio y exceso de tareas. Sin embargo, desde la posición de las personas presas, toda esa saturación y sobrecarga personal, es experimentada como abandono y dejación. Los discursos en este sentido, parecen claramente irreconciliables. Mientras que los primeros pueden estar matándose a trabajar, los segundos encuentran que prácticamente nadie se ocupa de ellos.

Por otro lado, para que se pueda prestar la debida atención a las personas presas así como para desarrollar los programas y actividades tratamentales de forma individualizada harían falta más funcionarios de los cuerpos técnicos, pues cuanto más personal y motivación haya, mejores resultados se podrán obtener. En un centro de algo más de 1.500

internos, como es el de Topas (pensado inicialmente para 1.008 internos), el Equipo de Tratamiento está compuesto por 5 psicólogos, 4 juristas, 10 trabajadores sociales (que no son funcionarios), 10 educadores y un coordinador de trabajo social. Esta plantilla, diseñada para la población interna que inicialmente se asignó al centro, en estos momentos resulta claramente insuficiente. La insuficiencia de la plantilla para una labor mínima de tratamiento es notable entre los juristas y particularmente los psicólogos. Es frecuente que algunos centros sólo dispongan de uno o dos psicólogos para 500 ó 600 internos cuando una *ratio* deseable sería uno por cada cien. En la práctica, tanto los juristas como los psicólogos consumen gran parte de su tiempo en asuntos y tareas burocráticas, como la redacción de informes rutinarios (consistentes muchas veces en rellenar o cumplimentar impresos), más que en actividades de tratamiento y relación con las personas presas. Su trabajo es excesivo y va en aumento. Aparte de estudiar los expedientes, tienen que consultarlos con el equipo, entrevistar a los internos y participar en las reuniones de los órganos colegiados de que forman parte (Junta de Tratamiento, Equipos Técnicos y Comisión Disciplinaria). En el caso de los juristas, además, tienen que realizar el trabajo con mucho detalle, pues todas las decisiones que se adoptan en el centro, por pequeñas que sean, están sujetas a un control judicial inmediato. Por eso es necesario que sus trabajos estén bien fundamentados y motivados a efectos de evitar quejas y recursos.

El personal técnico, profesionalmente cualificado, al que están encomendados los programas y las actividades de tratamiento, difícilmente puede atender las demandas de la población interna. Si el medio en que deben llevarse a cabo tales actividades es muchas veces inhóspito o incluso contradictorio con los objetivos de las mismas, en el actual estado de hacinamiento y sobreocupación, es absolutamente imposible prestar atención, ni siquiera mínimamente a las personas presas. Según nos dicen las personas presas encuestadas en nuestras investigaciones, el 86% no ven nunca al jurista y prácticamente la misma proporción dice no tener constancia de la existencia de pedagogos. Bien es verdad que esta última es una figura poco extendida, mientras que la primera está representada en todas las prisiones por una o, más habitualmente, varias personas. Pero sea porque su rol profesional no incluya la necesidad de conocer personalmente a la «cliente-la» sobre la que emiten sus dictámenes, informes, recomendaciones, etc., sea porque este trabajo sea excesivo y no les deje tiempo para entrevistarse mínimamente con el interno, el hecho es que los papeles y la información indirecta parecen bastar y sustituir casi siempre al contacto personal, cara a cara.

Más difícil resulta entender que algo así pueda suceder en el caso de los psicólogos que trabajan en prisión. Sin embargo, el 42% de las personas presas no les han visto nunca, una cuarta parte les ven una vez al año, esto es, de Pascuas a Ramos, y apenas un 11,5% dicen tener un contacto semanal o incluso más frecuente.

Si alguna figura técnica se salva en este mar de ausencias, es la del educador; en este caso, el 16% lo ven diariamente y el 22% cada semana. Bien es verdad que, por su propia naturaleza, el ejercicio profesional de los educadores de prisiones debe desarrollarse en contacto permanente con las personas encarceladas. De modo que, incluso en este caso,

resulta difícil de entender que casi un 12% de los presos no le vean nunca y una sexta parte apenas una vez al año.

En una posición intermedia se sitúan los trabajadores sociales, que ni están tan lejos de las personas presas como los juristas, ni tan cerca como los educadores. En todo caso, el hecho de que más de la quinta parte de los encarcelados no hayan recibido nunca la visita de un trabajador social, y que otro tanto lo vean sólo anualmente, nos revela que casi la mitad de las personas presas en cárceles españolas (un 43%), o no tienen apoyo para afrontar sus problemas sociales, o reciben únicamente un seguimiento muy ligero, casi inexistente. Para ellas, el trabajador social es más bien una figura decorativa que alguien realmente presente en sus vidas.

El panorama no mejora cuando estudiamos el tiempo que dura cada entrevista. A los miembros del equipo no sólo se les ve poco sino que, además, cuando se entra en contacto con ellos, la conversación raramente excede de los diez minutos. La tercera parte escasa de la muestra encuestada que ha tenido oportunidad de hablar con el jurista (criminólogo) (541 personas, sobre el total de 1.668 casos), lo ha hecho durante menos de cinco minutos (4,11 minutos de promedio). Apenas 6 minutos duran las conversaciones con el pedagogo; 11 minutos, con el trabajador social; rozan los 13 minutos los encuentros con el educador; y un poco más, 13,6 minutos, es el tiempo que por término medio vienen a durar las conversaciones con el psicólogo.

Pensemos que todos estos tiempos se refieren a las personas que efectivamente han podido disfrutar de tales conversaciones. Si prorrateáramos los tiempos de dedicación de los miembros del equipo de tratamiento sobre el conjunto de las personas presas, entonces nos encontraríamos con que el tiempo medio de conversación por persona presa, descendería. En relación a toda la población encarcelada, los juristas (antes también criminólogos) vendrían a ofrecer aproximadamente un minuto y medio de entrevista por persona presa; menos de dos minutos los pedagogos; el encuentro cara a cara con algún trabajador social, vendría a arrojar un promedio de 8 minutos por persona; prácticamente lo mismo que el psicólogo, 8,13'; y únicamente la labor cara a cara de los educadores, prorrateada entre toda la población presa, vendría a exceder los diez minutos de conversación.

Por otro lado, faltan medios materiales para desarrollar la labor reeducadora. La arquitectura y la distribución interior de los establecimientos son también importantes para un mejor desarrollo y eficacia del tratamiento. En este sentido, los centros tipo están estructurados según módulos que, de conformidad con las previsiones de la legislación penitenciaria, permiten clasificar a los internos según su tipología: jóvenes, toxicómanos, trabajadores en talleres productivos, deportistas, preventivos, tercer grado y de segundo grado próximos al tercero, módulos de aislamiento para internos de primer grado o con medidas regimentales, o enfermería. Esta organización contribuye también a evitar, o al menos disminuir, la conflictividad. Asimismo es importante tener en cuenta los medios y las condiciones en que se tiene que llevar a cabo el tratamiento. Lo deseable sería que el centro estuviera bien dimensionado, que tuviera un número de internos a los que se pudiera atender, con patios y comedores desahogados, escuela con aulas bien equipadas y talleres suficientes para el número de internos. A estos efectos, conviene recordar que,

según el artículo 13 de la LOGP, «los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermerías, escuelas, biblioteca, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos». Pero no siempre ni en todos los centros es así, pues en este punto se observan diferencias importantes de unos centros a otros. Al igual que en recursos humanos, en infraestructuras se detectan carencias y limitaciones claras en algunos centros, particularmente en los antiguos. Patios agobiantes para el interno (en algunos centros uno para 400, por ejemplo), sin polideportivo ni salas, aulas deficientes, insuficiencia de talleres para dar trabajo a los internos, insuficiencia de libros en la biblioteca y material para actividades. La continuidad de algunos centros antiguos requeriría reformas importantes. A ello hay que añadir las deficientes condiciones de habitabilidad y el hacinamiento de la mayoría de los establecimientos penitenciarios, como ya analizamos en su momento, que impiden que cada interno cuente con una celda individual, a pesar de lo establecido en el artículo 19.1 LOGP según el cual «todos los internos se alojarán en celdas individuales», salvo en casos de insuficiencia temporal de alojamiento. Todo esto es importante no sólo para el buen orden del centro sino también para un buen desarrollo del tratamiento.

En la actualidad, el panorama no es más esperanzador. Con la crisis en 2013, el Presupuesto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y del organismo autónomo de trabajo, prestaciones y formación para el empleo, el presupuesto para afrontar los gastos disminuye para 2013 un 5% respecto del año anterior; los gastos corrientes, por encima de un 8%; los sanitarios y farmacéuticos, un 7%.

3.2.- El mandato de reinserción social

El segundo contenido del mandato constitucional del art. 25.2 es la reinserción social. El sistema penitenciario ha de dejar siempre una puerta abierta a la esperanza para contribuir a que el interno avance en la línea de su futura reinserción. Si bien es posible concebir la reeducación desde perspectivas estrictamente penitenciarias y sin tener en cuenta el ulterior acceso a la libertad, por el contrario, la reinserción no puede ser concebida al margen de un ulterior retorno del penado a la sociedad²⁰⁵. Esta cuestión ofrece dos vertientes de análisis. Por un lado, desde las consecuencias del internamiento penitenciario, y por otro, desde una interpretación estrictamente jurídica.

En cuanto a las consecuencias hay que señalar que aunque la suspensión de la condena se pudiera aplicar pasados los 20 años ininterrumpidos de cárcel, los efectos del encarcelamiento prolongado son tan devastadores en la mente, que hacen imposible la reinserción social. Lo convierten en una quimera. Como señala el informe del CGPJ al ACP en su informe *un fracaso en el tratamiento penitenciario produce una postergación inde-*

²⁰⁵ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código penal. Pag. 45.

finida de la puesta en libertad del condenado pudiendo llegar hasta el fin de sus días, lo que lleva a dudar de que la pena de prisión perpetua sea conciliable con la Constitución.

Como ya hemos desarrollado anteriormente, las personas que cumplen pena de prisión tienen que adquirir una nueva identidad como consecuencia de la alteración de la identidad personal que viene impulsada por el aislamiento de su entorno social y la imposición de los nuevos marcos de referencia psicológicos y relacionales. Ello provoca que la cárcel se convierta en un auténtico sistema social paralelo donde se sitúa al preso y en el que éste no puede prever las situaciones. Esta circunstancia es el origen del sentimiento de permanente peligro que conduce a un notable estado de ansiedad.

Las personas tienen que someterse y adaptarse a un entorno totalmente castrante, desestructurador, en el que no existen posibilidades de aprendizaje ni de crecimiento personal. Aparece una actitud permanente de desconfianza ante todos los que le rodean, frente a compañeros y a los funcionarios, e incluso hasta con la propia familia. La desarrollan por la necesidad de crear mecanismos de defensa y de auto conservación en este ambiente hostil y agresivo. Esta actitud se generaliza y se convierte en deseo de venganza hacia categorías abstractas (policía, sociedad), y se dispara hacia las personas más cercanas ante la necesidad de descargar la tensión y angustia acumuladas.

Como consecuencia, al salir de la prisión existen una serie de condiciones objetivas que influyen en el desarraigo social: graves trastornos psíquicos originados por la estancia en la cárcel; dificultad para relacionarse y mantener relaciones empáticas hacia otros seres humanos sin manipular ni engañar; falta de posibilidades de trabajo; carencia de habilidades socio-laborales; situación familiar deteriorada y, en no pocas ocasiones, la necesidad de un tratamiento socio-sanitario ante graves problemas de salud, sobre todo creados desgraciadamente por el consumo de drogas. Todo ello hace casi imposible la inserción social. No quedan muchas posibilidades. La cárcel sumerge aún más a quienes ya vivían en la deriva social. En concreto, las condiciones esenciales del ser humano, se ven cercenadas.

Visto este análisis, una pena que obligue a una persona a estar encerrada de por vida en las condiciones descritas, supone un quebrantamiento del mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE.

Desde una interpretación estrictamente jurídica, es necesario volver a mencionar una vez más la imposibilidad práctica de la aplicación de permisos, régimen abierto y suspensión que se establecen en el texto normativo. Quedan reducidos a una mera exposición formal, carente de viabilidad práctica que no salva la constitucionalidad de la norma. Los fundamentos de esta afirmación los desarrollé en el apartado correspondiente de este libro y no insistiré aquí. A ellos me remito.

El TC no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la cadena perpetua porque, salvo los pronunciamientos vinculados al procedimiento de extradición que ya hemos señalado, desde una perspectiva interna, ninguna pena ha establecido esta contingencia²⁰⁶. Ahora bien, sí ha señalado que una configuración razonable de la ejecu-

ción de las penas privativas de larga duración requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que lo contrario podría constituir, además de la vulneración del principio de humanidad y reinserción, anteriormente referidos, un «trato inhumano y degradante», al suponer el *quantum* de la pena a cumplir una humillación o una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la sola imposición de la condena, proscrito en el art. 15 de la Constitución (STC 65/1986, de 22 de mayo). Así que, cuando las posibilidades de excarcelación, tal y como vengo manteniendo, son de imposible aplicación, aunque formalmente estén establecidas, el derecho queda vacío de contenido. El TEDH expresó al gobierno británico, como ya habían incluso criticado los tribunales nacionales, que había errado «deplorablemente» a consecuencia de haber introducido la prisión indeterminada sin la necesaria planificación y sin un análisis realista del impacto de la medida²⁰⁷.

El Tribunal Supremo ha sido explícito en este tema. En sus sentencias de 15.2.96²⁰⁸ y 18.7.96, señala que el art. 25.2 CE tiene un alcance genérico que ha de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional y exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente –STS 30.01.1998²⁰⁹.

²⁰⁶ España se ha vinculado a convenios internacionales de manera que el estado español deniega la extradición o la asistencia judicial en materia penal cuando se haya impuesto en el Estado solicitante la cadena perpetua o a penas de duración indeterminada. En este sentido, la Audiencia Nacional (Autos de 30.1.92 y de 5.3.92) resuelve en un caso de extradición que «en ningún caso el reclamado cumpliría de condena más de 30 años de prisión continuada efectiva, por así imponerle principios constitucionales que vinculan directamente a este Tribunal en sus resoluciones, tales como los que se refieren a las funciones que cumplen las penas en nuestro ordenamiento jurídico (el art. 25 CE habla de que las penas están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, y estos fines excluyen la pena de prisión a cadena perpetua).

²⁰⁷ STEDH, «case of James, Wells and Lee v. the United Kingdom, párrafos 210 y 220.

²⁰⁸ STS 15.2.96, 151/1996. «Pero la línea jurisprudencial ha evolucionado a impulsos de la propia Constitución (ver las Sentencias de 27 diciembre, 4 noviembre, 23 y 3 mayo, 27 abril, 8 marzo y 18 febrero 1994 [RJ 1995\567 y RJ 1994\8565, RJ 1994\6274, RJ 1994\3639, RJ 1994\4400, RJ 1994\1825 y RJ 1994\1426]), partiéndose de lo que se estima es un error del legislador al remitir, para entender el artículo 70.2 del Código, al artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento, ya que la conexidad del primero afecta al concurso real mientras que la conexidad del segundo se vincula con razones para la atribución de la competencia, llegándose a afirmar que a la vista de la resocialización, como argumento esencial y prioritario, y en base al artículo 15 de la Constitución cuando proscribía las penas o los tratos inhumanos y degradantes, es evidente que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en los que la gama de las penas impuestas, y pendientes de cumplimiento, rebasen el límite temporal de los treinta años, lo cual potencia al máximo la permisibilidad acumulativa.

²⁰⁹ STS 30.01.1998, 101/1998: beneficios de la acumulación de condenas. Según señalan las Sentencias de esta Sala de 15 febrero 1996 (RJ 1996\877) y 18 julio 1996 (RJ 1996\5920) –reseñada también por el Ministerio Público en su informe–, las finalidades de reeducación y reinserción social que a las penas privativas de libertad impone el art. 25.2 de la Constitución Española, tienen un alcance genérico que ha de tener en cuenta el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito y los límites de su efectivo cumplimiento, los Juzgados y Tribunales para la aplicación de las normas penales y penitenciarias, y como los órganos de la Administración correspondiente para la relativa a estas últimas; pero, en concreto, no puede servir para, salvo casos extremos,

Por tanto, el hecho de que las penas estén orientadas a la reinserción social implica que tal circunstancia, considerada en su aceptación más literal como el futuro ingreso a la sociedad, no pueda ser impedida por la naturaleza indeterminada y eventualmente perpetua de la prisión permanente revisable²¹⁰, toda vez que el fracaso del tratamiento penitenciario produciría una postergación indefinida de la puesta en libertad del condenado que, incluso, podría llegar hasta el fin de sus días. Si se toma en consideración la contingencia enunciada en último lugar, resulta cuanto menos dudoso que una privación de libertad perpetua sea conciliable con la reinserción contemplada en el artículo 25.2 de la Constitución. Así mismo, aunque la Exposición de Motivos del Anteproyecto de LO de reforma del CP señale que el Estado no renuncia a la reinserción del penado en función de la existencia de un proceso de revisión, hay que decir que no se trata de que formalmente se salve el derecho a la reeducación y a la reinserción social solo con establecer un proceso de valoración de la peligrosidad, sino que ese proceso ha de tener realmente virtualidad; un proceso que sea de hecho y de derecho. Las consecuencias de los internamientos prolongados son tan demoledoras que no sólo formalmente imposibilitan la aplicación de los permisos, el régimen abierto y la suspensión de la ejecución, sino que lanzan a las personas a un abismo psicológico que impide la reinserción social. Los derechos sólo son válidos si se establecen mecanismos con un mínimo de viabilidad para su realización; de lo contrario, devienen ineficaces.

Por último, me parece oportuno traer nuevamente a colación la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2000, en la cual se consideró necesario establecer, como salvaguardia del artículo 25.2, que las penas impuestas por la Corte Penal Internacional no excedieran de la máxima admitida por nuestra legislación, a efectos del cumplimiento de tales penas en España. Ello evidencia que, según criterio del otrora legislador, la reclusión a perpetuidad prevista en el catálogo de penas recogido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional no se consideró compatible con el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución.

En conclusión, y como sostiene el catedrático de derecho constitucional Pérez Royo²¹¹, «la cadena perpetua no tiene cabida en la Constitución. La redacción del art. 25.2 CE no deja la más mínima duda. No se podría introducir sin una previa reforma constitucional por afectar a un artículo que está incluido en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución; esta reforma tendría que hacerse por el procedimiento previsto en el art. 168 CE que exige mayoría de dos tercios en ambas cámaras en dos legislatu-

imponer unos límites a las penas legalmente impuestas que no sean los que la propia legislación positiva reconoce a la vista de la resocialización, que, como argumento esencial y prioritario se impone a virtud del art. 15 de la Constitución Española que proscribe las penas o los tratos inhumanos y degradantes, pues es evidente que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en los que la gama de las penas impuestas y pendiente de cumplimiento rebasen el límite de los 30 años. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional que exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente.

²¹⁰ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código penal. Pag. 47.

²¹¹ J. PEREZ ROYO, «Cadena perpetua», *El País*, 20 de febrero de 2009.

ras consecutivas y la ratificación en referéndum. Éste fue uno de los acuerdos, muy vinculado al debate sobre la pena de muerte, que se alcanzó en el proceso constituyente tras una discusión muy intensa. Y el constituyente acertó. Este país sería menos democrático si se hubiera decidido introducir la cadena perpetua en el ordenamiento jurídico. La reacción vengativa nos retrotraería a tiempos ya pasados. No se trata de que los penados se pudran en la cárcel, sino que la experiencia carcelaria les ayude a entender la monstruosidad de su conducta y a rehabilitarse como personas y como ciudadanos.

4.- La indeterminación de la pena perpetua revisable atenta contra el principio de legalidad establecido en el art. 25.1 CE

El valor de la seguridad jurídica se asienta en el Derecho Penal a través del principio de legalidad. Históricamente, y aún hoy, el principio de legalidad constituyó un estandarte político en la lucha contra el Antiguo Régimen, contra su *ius incertum* y contra la distancia entre el poder público y la voluntad del pueblo.

Frente a la arbitrariedad del poder en el Antiguo Régimen, el valor de la seguridad jurídica, junto con el de la libertad –el aseguramiento de las esferas individuales de libertad– fue, posiblemente, el principal motor del surgimiento y de la conformación del Estado de Derecho²¹².

La seguridad respecto al Derecho no es otra cosa que la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los comportamientos de los ciudadanos. Sin seguridad jurídica no hay ni puede haber fluidez en el funcionamiento de la sociedad. Desde la perspectiva individual, la inseguridad jurídica imposibilita además una planificación racional de la propia actividad personal, social y laboral, y la tranquilidad mínima existencial que exige nuestra concepción de la calidad de vida.

A la definición del mandato de determinación, presupuesto de la tipicidad del delito, ha dedicado múltiples reflexiones el TC. Punto de partida de las mismas es el de la insoslayabilidad del conflicto entre abstracción y concreción, entre justicia y seguridad jurídica. Estamos de este modo ante un problema de límites. Así lo ha entendido el TC que alude a un límite y a dos condiciones. El límite se refiere a la arbitrariedad: serán en todo caso contrarios «a lo dispuesto en el art.25.1 CE los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido estricto de la palabra, de los jueces y tribunales» (STC 89/1993)²¹³. Los

²¹² Así lo ha destacado recientemente el profesor García de Enterría, quien subraya como hitos de esta evolución de la organización colectiva las aportaciones de Rousseau, la Revolución Francesa y la codificación napoleónica: «El soberbio mito rousseauiano de la libertad absoluta, que iniciaría una nueva época de la historia humana, se ha transformado ya en un conjunto de libertades civiles, técnicamente configuradas, que sirven sobre todo a la sociedad individualista y a la seguridad jurídica de su funcionamiento ordenado; una sociedad donde la predictibilidad de las conductas lícitas y de la posible acción concreta del Estado con incidencia en la actuación individual está asegurada, todo ello expresado en Leyes escritas, concisas y accesibles, que crean un espacio organizado y seguro de libertad, un espacio, por otra parte, amplio, en el que puede asentarse una vida social verdaderamente libre».

valores en juego admiten diversas composiciones, pero ninguna de ellas puede pasar por una quiebra inadmisibles de la seguridad jurídica o del monopolio del Poder Legislativo para la definición esencial de los delitos y las penas.

Así pues, el principio de legalidad penal exige que las penas se encuentren perfectamente determinadas en su forma de cumplimiento y extensión en el Código penal. Así, la propia definición que la exposición de motivos del Anteproyecto que luego fue retirada del texto definitivo hace de esta pena la cataloga como una pena de «prisión de duración indeterminada», vulnera abiertamente el mencionado principio de legalidad, recogido en el art. 25.1 CE. La imprevisibilidad del contenido temporal de la pena que se genera con la incertidumbre de las posibles salidas –permisos, régimen abierto, suspensión de la condena– confiados a la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias, confieren a la sanción penal un carácter arbitrario y desigual, como tal enfrentado a la dignidad humana; estas razones son suficientes para deslegitimarla²¹⁴. Los ciudadanos deben saber de antemano no sólo el ámbito de lo prohibido, sino también sus consecuencias. En palabras del TC, «el principio de legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, implica que la definición de los hechos que son constitutivos de delito y la concreción de las penas que corresponden a tales delitos corresponde al legislador (STC 26/1994²¹⁵). Los ciudadanos tienen, pues, derecho a que los delitos y sus correspondientes penas figuren en la

²¹³ El legislador, para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal, debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos», sin que ello suponga que el principio de legalidad penal quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación «permita un margen de apreciación» [STC 62/1982 (RTC 1982\62), fundamento jurídico 7.c]. Lo sustantivo es que el legislador penal debe –como se dijo precisamente ante un caso de apología del terrorismo– conformar sus preceptos «de tal modo que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada» [STC 159/1986 (RTC 1986\159), fundamento jurídico 4.º], de modo que serán contrarios a lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución «los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido estricto de la palabra de los Jueces y Tribunales» (STC 105/1988, fundamento jurídico 2.º).

²¹⁴ R. MURILLO RODRÍGUEZ, *Modernas tendencias en el derecho penitenciario. Las propuestas del derecho penitenciario mínimo, el derecho penitenciario del enemigo y las reformas de 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español*, Instituto de Derechos humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Madrid, 2009.

²¹⁵ STC 26/1994. Recurso de amparo de un patrón de pesquero intervenido por tener a bordo artes con mallas antirreglamentarias para la pesca de fanecas por que se le impuso la sanción sin que exista norma previa cierta y determinada, que justifique la conducta reprimida: vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal. La STC 60/1991 (RTC 1991\60), fundamento jurídico 7, sintetiza la doctrina anterior de este Tribunal, señalando que «el principio de legalidad comprende una doble garantía: la primera de orden material y alcance absoluto, tanto referido al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango, y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos de legislación vigente del art. 25.1 CE.

ley –STC 8/1981²¹⁶–, con el objeto de que, en el logro de la paz social, les sea posible adaptar su conducta para que ésta no incurra en delito ni se haga merecedora de la correspondiente pena.

El TC ha declarado que se vulnera el mandato de certeza cuando el límite máximo de la sanción queda absolutamente indeterminado en la norma (STC 129/2006, de 24 de abril²¹⁷); respecto de esta pena, es cierto que el límite máximo es la muerte del condenado, pero su duración real indeterminada, como expresa la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de LO de reforma del CP, dependerá de algo incierto como son los años de vida; por otro lado no existen límites mínimo ni máximos no son posibles graduaciones en función de circunstancias modificativas de la responsabilidad –atenuantes. Ello impide que el juez imponga una pena proporcional e individualizada a la hora de tener en cuenta atenuantes, agravantes.

A mayor abundamiento, esta pena de prisión indeterminada choca frontalmente con el art. 5.1 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Voy a describir el caso inglés que es uno de los ordenamientos jurídicos

²¹⁶ Recurso de amparo tras una resolución de condena por apropiación indebida. «Por su parte el artículo 25.1 de la Constitución constitucionaliza el principio de legalidad penal de manera tal que prohíbe que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas (Título IV, capítulo segundo de la Constitución). Se infiere también de tal precepto que la acción u omisión han de estar tipificadas como delito o falta en la legislación penal (principio de tipicidad) y, asimismo, que la Ley penal que contenga la tipificación del delito o falta y su correspondiente pena ha de estar vigente en el momento de producirse la acción u omisión. En virtud de este artículo 25.1 y al margen de otras implicaciones que no sería pertinente analizar ahora, cualquier ciudadano tiene el derecho fundamental, susceptible de ser protegido por el recurso de amparo constitucional, a no ser condenado por una acción u omisión tipificada y penada por Ley que no esté vigente en el momento de producirse aquélla («nullum crimen, nulla poena sine praevia lege»). Pero del análisis del artículo 25.1 no se infiere que este precepto reconozca a los ciudadanos un derecho fundamental a la aplicación retroactiva de una Ley penal más favorable que la anteriormente vigente» (aunque en el recurso no procede cabe destacar que el TC admite la posibilidad de que este precepto abogue por la aplicación de la ley penal más favorable).

²¹⁷ Recurso de amparo contra el Acuerdo del Pleno del Parlamento Vasco por el que se impuso al demandante la sanción de suspensión de sus derechos y deberes de parlamentario durante el plazo de un mes. Este Tribunal, aplicando al ámbito parlamentario la doctrina general que sobre el derecho a la legalidad sancionadora ha desarrollado, tiene declarado que «el art. 25.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) establece una garantía de orden material y alcance absoluto que se traduce en la ineludible exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, lo que significa que una sanción sólo podrá imponerse en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión y con observancia de los límites previstos por dichas normas» (STC 136/1989, de 19 de julio [RTC 1989, 136], F. 3, recordada en la STC 301/2005, de 21 de noviembre [RTC 2005, 301], F. 3). De la jurisprudencia constitucional deriva que las razones por las que una norma sancionadora puede vulnerar el mandato de taxatividad en relación con la sanción que contiene residen bien en que el límite máximo de la misma queda absolutamente indeterminado en la norma (STC 29/1989, de 6 de febrero [RTC 1989, 29]), bien en que dados un límite mínimo y máximo (siendo relativamente amplio el marco comprendido entre ellos), la norma no contiene criterios para la gradación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción, pues en estos casos se está dejando libertad absoluta, no solo un margen de discrecionalidad, al aplicador del derecho, que concebiría la misma como una decisión singular, «una graduación ad hoc que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción» (STC 207/1990, de 17 de diciembre [RTC 1990, 207], F. 3).

desde el que se quiere importar esta pena y que ha sido objeto de severas censuras por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²¹⁸.

La mención, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de reforma, de la doctrina del TEDH pretendiendo agregar otro argumento gubernamental en defensa de la prisión permanente revisable, solo puede ser calificada de desafortunada e inoportuna. Pocos meses después de la publicación del Anteproyecto, el 18 de septiembre de 2012, el TEDH ha dictado, por unanimidad, una extensa y fundamentada sentencia por virtud de la cual condena al gobierno británico por violar el art. 5.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de la ejecución de las «condenas IPP» («indeterminate-sentences-for-the-public-protection»), es decir, las «condenas indeterminadas para la protección pública»²¹⁹. La sentencia condenatoria dictada por el TEDH considera que al incorporarse en el sistema de penas una nueva forma de condena *indeterminada*, se presume que el Estado continúa obligado a cumplir, en todo caso, aunque no se contemple expresamente en el texto de la ley nacional, con sus obligaciones internacionales en relación con el objetivo rehabilitador del sistema penitenciario, dimanante de convenios e instrumentos internacionales: el art. 10 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; la Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa; la Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados miembros de la Unión Europea («the-European-Prison-Rules»), de 11 de enero de 2006; o los estándares mínimos para el tratamiento de los prisioneros de Naciones Unidas («the UN Rules») de 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social el 13 de mayo de 1977²²⁰. Así pues, el TEDH acepta la tesis de los demandantes en el sentido de que uno de los propósitos de su privación indeterminada de libertad es su rehabilitación, para la que el gobierno, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del derecho internacional, no puso los medios necesarios impi-

²¹⁸ Penas indeterminadas, situación en el derecho inglés a partir del análisis de la STEDJ de 18-9-12 en el caso «James, Wells y Lee vs. Reino Unido. C. SÁEZ RODRÍGUEZ, *Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del código penal español*. http://www.indret.com/es/criminologia_y_sistema_de_justicia_penal/19/

²¹⁹ Las condenas IPP implican privaciones de libertad en prisión cuya duración total no está fijada al tiempo de dictar la sentencia y que requieren de la autorización de la «Parole Board» (una especie de Junta de Libertad Condicional, un grupo de personas que decide si un condenado puede ser liberado de prisión tras haber cumplido en ella una parte predeterminada de la pena impuesta en sentencia atendiendo a la culpabilidad del penado); para ello es preciso que el preso acredite (en una especie de «prueba diabólica», que al tiempo del cumplimiento de la pena determinada ha disminuido o cesado la peligrosidad que fue apreciada en su día por el Juez para la imposición de la condena indeterminada, lo que se consigue mediante la participación en programas que incluyen cursos homologados y predeterminados por las autoridades según la clase y el nivel de peligrosidad observada en el condenado, que han de proveerse por el gobierno para que sean realizados en determinados centros penitenciarios).

²²⁰ STEDH, «case of James, Wells and Lee v. the United Kingdom», párrafos 165 a 170 y 196 a 209.

²²¹ Así los magistrados del Tribunal Europeo de Derechos humanos Zagrebelsky y Tulkens, en su opinión a la sentencia de 28 de mayo de 2002, *Stafford c. Reino Unido*, señalan que «pensamos que una pena sin limitación de duración, que durante su ejecución sólo está determinada sobre la base de los criterios discrecionales mencionados más arriba, especialmente en referencia a elementos que no se relacionan con el momento de la comisión de la infracción sino que son posteriores a la misma, difícilmente podría ser considerada como prevista por la ley en el sentido del art. 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

diendo así que uno de los objetivos de la ley penal británica de 2003, el rehabilitador, pudiera cumplirse²²¹. El gobierno británico, como ya le habían incluso reprochado los tribunales nacionales, había errado «deplorablemente» a consecuencia de haber introducido la prisión indeterminada sin la necesaria planificación y sin un análisis realista del impacto de la medida²²².

A este respecto, en el caso español, cabe preguntarse sobre qué argumentos diferentes se puede hacer frente a las cuestiones que he formulado en el epígrafe anterior referidas a la aplicación práctica de la ejecución de las penas y la valoración de los pronósticos de reinserción social, así como a medios materiales, profesionales.

En tales circunstancias, el TEDH ha fallado que la privación de libertad como consecuencia de la ejecución de una pena de prisión indeterminada puede llegar a ser –como en este caso– arbitraria y por lo tanto ilegal en los términos del art. 5.1 del Convenio²²³. Como señala el catedrático de Derecho penal, José Antonio Lascuriain, «quizás podamos permitirnos cierta incertidumbre jurídica cuando se trata del acceso a una subvención o de la imposición de una multa administrativa, pero nunca a la hora de prevenir cuándo podemos dar con nuestros huesos en la cárcel y cuándo podremos sacarlos de la misma. No a la hora de definir qué es un delito o cuánto se nos va a penar, si 20 años, si más, si esto depende de que el delito lo requiera a juicio del juez, si depende no del compromiso de que no vamos a delinquir sino de algo tan íntimo e inexigible como el arrepentimiento por lo ya hecho. Nos va en ello la seguridad más elemental; nos va en ello que el Estado sea de Derecho»...²²⁴. En todo caso, las penas son desiguales a pesar de su aparente igualdad. Son infinitamente mayores para un joven que para un anciano²²⁵.

5.- Existen posibilidades de error judicial que sería irreparable

Y en caso extremo, pero posible... ¿si resulta, que el condenado lo haya sido por un error judicial? Los errores judiciales en penas como ésta son irreversibles. La historia confirma reiteradamente que las políticas orientadas exclusivamente a la prevención de delitos y a la búsqueda de la seguridad ciudadana pueden generar más violencia que la que se pretende prevenir, porque la seguridad y la libertad no sólo son amenazadas por los delitos, sino también por las penas excesivas, despóticas, por las detenciones policiales arbitrarias, en fin, por el ejercicio del Estado mismo en su potestad punitiva²²⁶.

En España, sólo hay que acudir a los medios de comunicación para conocer de su existencia. En EEUU a lo largo del siglo XX hubo 400 personas condenadas a muerte que eran inocentes 34 de las cuales fueron ejecutadas²²⁷. Los juicios mediáticos, una errónea

²²² STEDH referida, párrafos 210 y 220.

²²³ STEDH referida, párrafo 221.

²²⁴ J.A. LASCURIAIN, «Los males de la cadena perpetua revisable», *El Mundo* 10 de junio de 2010.

²²⁵ A. GROIZARD, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid, 1903, 2ª edición. P.183

²²⁶ L. FERRAJOLI, «El derecho penal mínimo», en J. BUSTOS RAMÍREZ, *Prevención y teoría de la pena*, Conosur, Chile, 1995.

²²⁷ Con que el lector ponga en cualquier buscador de internet errores judiciales; y añada la pena de muerte. Obtendrá toda la información precisa.

actuación policial, un escaso interés judicial o fiscal, presiones mediáticas a través de juicios paralelos, una deficitaria defensa, la imposibilidad de demostrar la inocencia por la naturaleza de las pruebas, coincidencias imprevistas, son las principales causas. Y, ¿cómo se podrá reparar toda una vida encerrada por error? ¿lo podrá hacer el legislador, el ministro de justicia, el político que aprueba en el parlamento esta norma penal, el juez, el fiscal, la víctima?... ante este riesgo real, del que no puede escaparse la administración de justicia penal, esta pena de consecuencias irreversibles no puede tener cabida en el ordenamiento jurídico.

Efectivamente existen personas inocentes en la cárcel. Y éste es uno de los motivos que debería hacer reflexionar a la ciudadanía que reclama la expansión del derecho penal, tanto con nuevos delitos como con el incremento de penas, para ser cautos frente a este sistema punitivo, necesario sin duda para mantener el orden social, pero que debe ser dotado de garantías escrupulosas y de límites en las penas para minimizar en lo posible el riesgo de condenas a inocentes, ni sufrimientos innecesarios. El dolor que genera el sistema penal en las personas y sus familias es intensísimo... y si se trata de una persona que resulta no ser culpable, mucho mayor.

Una condena o una absolución en un proceso penal es una cuestión de prueba; en ella, en su producción, en su apreciación, puede haber errores. Una sentencia condenatoria no es el resultado de un proceso científico sin margen de error. Está sometida a la valoración de quienes han visto, o conocen datos o han sufrido un delito. El error intencionado o imprudente es una posibilidad. Pero es un error que lleva a la cárcel a personas. La prueba que más margen de error ofrece es la de identificación a través de un reconocimiento en rueda, que consiste en identificar a un sospechoso situado entre otras personas de similares características físicas. En la práctica, existe un efecto nocivo en la forma en que se practica el reconocimiento previo de álbumes de fotos con fotografías de sospechosos que, en muchas ocasiones, se lleva hasta el límite de que al testigo le sean mostradas series de fotos en número que van de seis a –incluso– una sola, o de personas sin semejanzas físicas. A partir de ese reconocimiento se compone más tarde la rueda, en la que el testigo identifica a alguien sin que quede claro si reconoce al presunto autor de los hechos o a la persona que vio fotografiada días o incluso momentos antes, y que pudo ser o no la responsable del delito. Un reconocimiento erróneo en comisaría se suele mantener en las diligencias judiciales y posteriormente ratificarse en el juicio. No es sencillo identificar sin género de dudas a quien cometió un delito según las circunstancias en que se sufrió –mala iluminación, situación de estrés, escaso tiempo de duración del hecho–. Por otro lado, existen rasgos de fisonomía que hacen que distintas personas se parezcan mucho, amén de las grandes dificultades de identificar a personas con determinados rasgos físicos pertenecientes a distintas etnias, por ejemplo a personas de origen asiático, o africano. Más del 80% de condenas a inocentes tiene su base en un error en el reconocimiento de identificación en rueda (según ONG norteamericana que trabaja estos temas Innocence). El documental «El quinto por la izquierda», relata una experiencia muy interesante. En él se simulaba un atraco. Posteriormente se expuso el rostro del atracador a plena luz por más tiempo del que se suele ver durante un delito. Cuando acabó hicieron

una rueda de reconocimiento. En ella no se puso al autor del delito. Se pidió a los 300 expectadores que dijeran si estaba o no en la rueda. Sólo el 52% dijo que no estaba. A los dos días, se les volvió a convocar, y sólo acertó el 25%. De ello se deduce que hubo entre un 48 y un 75% de errores.

Y entre los motivos que dan lugar a condenar a personas inocentes hay que añadir la labor de los abogados y de los fiscales. Las posibilidades de condena a un inocente cuando el acusado dispone de medios económicos para pagarse un abogado que se preocupe por el tema son mucho menores que en el caso contrario. En cualquier caso, si el abogado no se preocupa mucho, por los motivos que sean, las posibilidades aumentan. Lo mismo decir de los fiscales que no son capaces de valorar la posible inocencia. Salvo excepciones, mantienen las acusaciones, incluso cuando es patente la inocencia o existen dudas razonables sobre ella. Por suerte son muchas las sentencias que acaban absolviendo cuando las acusaciones públicas se sostienen sobre pruebas endebles, improcedentes o inválidas, cuando existen dudas razonables de la culpabilidad del acusado. Se debería exigir la misma diligencia para pedir condenas como para pedir absoluciones. Pero este equilibrio, lamentablemente, no existe.

Mención aparte merecen las dificultades prácticas que se dan en el enjuiciamiento de algunos delitos en los que hay un único testigo: la víctima. Pensemos en los delitos de robo con intimidación o contra la libertad sexual. En principio suele haber dos versiones diferentes. El juez tiene que decidir con arreglo a las reglas de lógica y experiencia cuál es el testimonio más creíble valorando, principalmente, las posibles contradicciones, la forma de declarar, la versión más razonable. Y, en ocasiones, esta tarea es muy compleja y, excepcionalmente, se equivocan. Absolviendo a quien es culpable, o condenando a quien es inocente. Más frecuente es la primera posibilidad que la segunda. Lo que ocurre que la condena de un inocente tiene repercusiones muchísimo más graves.

En la cárcel, una vez que existe una condena penal, el tema se complica. Para que los condenados judicialmente puedan obtener permisos, clasificaciones en regímenes abiertos o libertad condicional, el equipo técnico de la prisión exige que asuman la responsabilidad por los delitos cometidos. Esto supone una declaración expresa de responsabilidad. Penitenciariamente, la verdad judicial establecida en la condena, se asume como la verdad real. No hay cuestionamiento. Y los presos que se encuentran en estas situaciones tienen que decidir entre admitir el delito, a pesar de no haberlo cometido, o continuar negando su participación. Las dos respuestas tienen consecuencias. Hacer huelgas para reivindicar derechos vulnerados o inocencias, es la salida desesperada; pero, aun siendo la única y respetable, no suele ser eficaz, salvo casos excepcionales.

Revisar una sentencia condenatoria es muy difícil. Sólo existe una posibilidad a través del recurso extraordinario de revisión y sólo se puede iniciar, entre otros motivos muy concretos, cuando ha aparecido alguna nueva prueba que no haya sido valorada en el juicio que evidencia la inocencia del acusado.

No hay dinero para pagar un día en prisión; las consecuencias físicas, psicológicas, sociales del paso por la cárcel son tan graves que ninguna persona en esa situación se vería recompensada. La indemnización que, a veces, concede el Estado por mal funciona-

miento de la administración de justicia, siempre es muy inferior a la que correspondería. Se viene cifrando en 120 euros por día. Pero no todos los errores judiciales se indemnizan. Así, entre 2008 y 2011, el Estado sólo aceptó indemnizar a 9 de las 123 personas que sufrieron errores judiciales. Nada menos que el 93% de las demandas fueron rechazadas. Estas nueve indemnizaciones costaron 731.063 euros, de los cuales 550.000 se le pagaron a Rafael Ricardo por estar 13 años en prisión por un delito de violación que no cometió.

Lo grave de la situación no es que se pague un dinero que no repara en absoluto el error, sino que sólo se puede pedir si no ha existido el delito. Es decir, si al interesado se le absuelve porque existían dudas sobre su participación, pero el hecho delictivo existió, aunque se haya ingresado y permanecido en prisión, no se tiene derecho a ser indemnizado. En este sentido, es muy revelador lo ocurrido en el caso *Tendam contra España*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH) condenó a nuestro país en julio de 2011 a abonar al demandante, un ciudadano alemán residente en España, la cantidad de 15.600 euros, por daño moral, ya que había sufrido prisión preventiva acusado de robar unas colmenas de abejas, y siendo condenado por ello, el Tribunal superior revocó la sentencia condenatoria y le declaró absuelto por falta de pruebas. El Ministerio de Justicia denegó la indemnización porque el hecho había existido, aunque no se pudo probar la participación del acusado. Pero el TEDH lo corrigió señalando que en todo caso, una persona que sufre prisión, bien preventiva, bien en ejecución de una sentencia condenatoria, y posteriormente es absuelta, haya existido o no el delito, tiene que ser indemnizada por los daños morales sufridos.

Pero es que, como forma de reparar el daño, además del derecho a la indemnización, debería exigirse, aunque no se hace, que se publicase el error y que los medios de comunicación se hiciesen más eco de estas situaciones para hacer reflexionar a los ciudadanos acerca de las limitaciones del sistema penal.

No cabe duda de que la presión mediática y los juicios paralelos dificultan la acción de la justicia. Los tiempos de unos y otros son diferentes. Ver a la gente gritando y vapuleando –en ocasiones, no sólo dialécticamente– al sospechoso que acaba de ser detenido es un espectáculo lamentable. Nadie debe juzgar a otro, y menos sin que se hayan practicado todas las pruebas y celebrado un juicio con todas las garantías procesales²²⁸. Se suele

²²⁸ *Lo dicho vale igual para un inexistente juicio revisorio –saber si el delincuente se ha arrepentido o no al finalizar el cumplimiento de la pena– y para la prolongación del castigo. Sucede que el terrorismo ha de ser combatido también, y muy principalmente, fuera del campo del Derecho Penal. Sea como fuere, los terroristas, en su ataque sin piedad a la sociedad democrática, están consiguiendo uno de sus objetivos: provocar la reacción visceral que les justifique su irracional comportamiento. Se dirá, y emocionalmente no faltará razón, que ya está bien hablar de garantías para los terroristas cuando éstos no respetan ninguna. Emocionalmente será así. Pero con la razón y el derecho en la mano, con un sistema democrático edificado sobre esos pilares, ello es imposible. De ahí la gran paradoja: las garantías están para aplicar el poder del Estado, que no es desde luego despreciable, a quien quebranta el orden convivencial. De no hacerlo así, los terroristas habrían conseguido otro objetivo: empezar la destrucción de la sociedad, haciendo que ésta se comporte casi a la par que esas bandas de desalmados que asuelan nuestras vidas. Y los efectos perniciosos de la lucha antiterrorista se extienden a otros campos que nada tienen que ver; baste recordar el caso de El Nani. QUERALT. «¿Redoblar las penas?» op. cit.*

decir que los delincuentes entran por una puerta y salen por otra. Craso error; en España el 16% de los presos son preventivos, es decir, están encarcelados en espera de juicio.

Los medios de comunicación deberían ser más prudentes al tratar estos temas y al adoptar sus decisiones en torno a la información que se da sobre los delitos y su tratamiento. Lo mismo ocurre con las oficinas de prensa de la policía nacional y de la guardia civil. Diariamente dan su información en los telediarios con el objetivo de vender su eficacia y de limpiar su imagen pública que, con cierta frecuencia, queda erosionada por actuaciones de sus agentes cargadas de extrema violencia y arbitrariedad. Ofrecen imágenes de detenidos presentándolos como si fueran culpables. Además de perjudicar intensamente la reputación y la vida misma en un sentido amplio de las personas detenidas, esto genera una falsa sensación de inseguridad ciudadana, y ofrece cobertura a los políticos para que cambien una y otra vez el código penal aumentando los delitos e incrementando las penas cuando es innecesario.

6.- Otras consecuencias indeseables

Además de las razones expuestas de orden jurídico, la pena de prisión permanente genera disfunciones graves que deben ser tenidas en cuenta, y que conviene que nos planteemos. A saber:

1.- ¿En qué condiciones de seguridad se deja a los profesionales de la administración penitenciaria frente a personas que ya no tienen nada que perder porque se les arrebatan sus expectativas de libertad?

2.- ¿En qué condiciones quedarán en los centros penitenciarios, cuando quienes ahora cumplen largas condenas se encuentran sin actividades específicas, viendo pasar el tiempo como un abismo sin fin?

3.- ¿Con qué medios económicos –personales/materiales– cuenta la administración penitenciaria para hacer frente a esta medida? Recordemos que la estancia en prisión por persona/año cuesta 36.000 euros aproximadamente²²⁹

4.- ¿Cómo va a influir en la ya existente masificación penitenciaria?²³⁰

5.- ¿Por qué no se ha hecho un informe del impacto económico que tendrá esta medida y, puesto en relación con el endurecimiento generalizado en la extensión y en el cumplimiento de las penas de prisión que implica esta reforma penal?

6.- ¿Prevé el pre-legislador que las cárceles se terminarán convirtiendo en geriátricos?... En España hay 351 presos de más de 70 años. La cifra subió del 0,9 en 1985 al 3% en 2012²³¹. Y, posiblemente no es porque delincan más, sino porque las condenas son cada

²²⁹ Para ver evolución del personal funcionario consultar: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe_General_2010_acc.pdf

²³⁰ Para finales del año 2011, se puede apreciar que España es el tercer país europeo con mayor hacinamiento en sus cárceles con casi 142 presos por cada 100 plazas, sólo superado por Chipre (150) y Serbia (146). Ya a mediados del abril de 2012 se determinaba una superpoblación del 134,18% de media en Cataluña, frente a un 127,90% en el resto del Estado.

²³¹ M. CEBERIO, *El País*, 30 de diciembre de 2012

vez más largas. EEUU es el país con más personas presas, 2,3 millones. De 1980 a 2012, el censo creció 11 veces más que la población general. Un informe de la Unión Americana de Libertades Civiles señaló que el número de personas mayores de 50 años crece como una «pandemia». Según el Instituto Nacional de Correccionales, existen 245.000 personas mayores de 55 años en 50 centros penitenciarios. Se prevé que en 2030 haya 400.000 personas. Esta situación tiene un componente económico. Cada preso de más de 50 años origina un gasto al gobierno federal de EEUU que asciende a 68.000 dólares al año; y uno de edad media, 34.000. Según los datos oficiales, las personas de más de 55 años cuestan al año a los contribuyentes norteamericanos 1.600 millones de dólares²³².

7.- ¿Puede el legislador someter a los jueces que impongan esta pena en sus sentencias a la responsabilidad ética de saber que –aun aplicando escrupulosamente la ley penal o precisamente por ello– las personas condenadas por ellos posiblemente morirán en la cárcel?

Cuando la cadena perpetua despliegue los efectos letales contra las personas –dentro de 20 ó 30 años, o quizá más–, es posible que quienes hayan establecido esta pena en el código –ministro, asesores– ya estén también muertos por el devenir de la vida y el paso de los años, en ese momento, cuando ya la identidad y el personaje público no exista, y les deje desnudos frente a su conciencia ¿quién verá mejor salvada su dignidad: quien cometió un grave delito o quien permitió el sufrimiento diario y perenne sin dejar materialmente posibilidades de rehabilitación a las personas condenadas?

²³² Y. MONGE, «The American way of life», *El País* 15 de julio de 2012.

CAPÍTULO V

Las condenas eternas de prisión

1.- Introducción

Por condenas eternas entiendo todas aquellas que superan los límites máximos establecidos en el Código penal vigente a julio de 2013. Estas condenas deberían ser el objetivo del legislador para dar solución a esta desproporcionada e injusta situación de decenas de personas presas. Mi hipótesis es que no sólo la pena de prisión perpetua es inconstitucional y el legislador debería abandonar todo ánimo de incluirla en el código penal, sino que tendría que abordar las condenas eternas y limitarlas. Pero no sólo eso sino también rebajar el límite máximo de cumplimiento –en cualquier caso y situación– a 20 años.

En la actualidad existen más de dos centenares de personas en el estado español condenadas por varios delitos con liquidaciones de condena que exceden en suma aritmética de los límites establecidos en el Código Penal para la pena de prisión. Recordemos que, según el Código, el límite ordinario es de 20 años –art. 36 CP–, al que deben añadirse cuatro límites extraordinarios: triple de la pena más grave, 25, 30 y 40 años²³³ –art. 76 CP.

El máximo de cumplimiento efectivo de la condena (triple de la más grave, 20, 25, 30 ó 40 años) se viene aplicando en la práctica forense cuando todos los delitos pudieran haber sido enjuiciados en un mismo proceso. Este requisito legal se concreta en la existencia de la denominada conexidad cuyo contenido ha ido variando en los últimos años en función de los cambios de criterios interpretativos del Tribunal Supremo, como tendré ocasión de desarrollar más adelante. Pero, a pesar de que el concepto normativo de conexidad se viene interpretando, conforme al último criterio jurisprudencial, de forma amplia, en algunos supuestos que son objeto de estudio en este trabajo subsiste un importante problema que hace de imposible cumplimiento la orientación última que debe tener toda pena por mandato del art. 25.2 de la Constitución²³⁴: la posibilidad de reinserción social. Además

²³³ El de 25 años es aplicable a quien resulte condenado por dos o más delitos y uno de ellos tenga señalada pena de prisión de hasta 20 años. El de 30 años cuando exista una condena por dos o más delitos y uno de ellos tenga una pena señalada de más de 20 años (art.76.1 CP). El de 40 años cuando la persona condenada haya cometido dos o más delitos y al menos dos de ellos estén castigado por ley con penas de más de 20 años; y cuando un sujeto haya cometido dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este código y alguno de ellos esté castigado con una pena de más de 20 años.

como vengo reiteradamente exponiendo, estas penas vulneran la prohibición constitucional de las penas inhumanas o los tratos crueles y degradantes –art. 15 CE–, así como el derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad –art. 10 CE.

Me refiero al supuesto que condiciona la refundición de condenas a efectos de las limitaciones temporales establecidas en el art. 76.1 CP, a la inexistencia de condena firme preexistente, a partir de la cual ninguna condena por hechos cometidos con posterioridad a aquella puede refundirse. A modo de ejemplo, esto ocurre en personas que han sido condenadas por hechos delictivos cometidos con posterioridad a la firmeza de otras sentencias anteriores²³⁵. En estos casos, con los criterios interpretativos actuales de la ley penal, la limitación de condena de prisión a los límites máximos establecidos no es viable²³⁶. Según datos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a mayo de 2013, 253 personas cumplen condenas de prisión superiores a 40 años, que son ilimitables y por tanto eternas.

2.- Evolución legal y del tratamiento jurisprudencial

El origen del actual artículo 76.1 lo hallamos en el Código Penal de 1870. Con anterioridad al mismo, los códigos de 1848 y de 1850 mantenían sistemas de acumulación aritmética absoluta, pero la doctrina del momento se mostraba en contra de la acumulación material por el desprestigio que suponía para los Tribunales la imposición de penas superiores a la duración ordinaria de la vida humana, por sustracción al delincuente de toda esperanza de reinserción social y por la posibilidad de castigar más duramente la sucesión de delitos no tan graves como otros de extrema gravedad²³⁷. Los Códigos posteriores fijaron un límite temporal a la suma aritmética siempre que se tratase de penas impuestas en un mismo proceso.

²³⁴ Defendiendo el humanitarismo penal, entre otras, se encuentran las STS 15 y 27 de abril 1994. Por su parte, las STS 30.5.92, 7.7.93, 20.10.94, 4.11.94, y 27.1.95 mantienen que una duración excesiva del encarcelamiento pudiera imposibilitar la reeducación y reinserción social y podría ser constitutiva de un trato inhumano y degradante, incompatible con la dignidad de toda persona humana consagrada constitucionalmente (arts.10 y 15 CE). Profundizando en la misma línea, la STS 30.01.98 señala que el art. 25.2 tiene vocación generalizadora de todo el sistema penológico, por cuanto todo lo que contradiga o adúltere el fin último de la pena comportará una tacha desde el punto de vista constitucional; en virtud de todo lo cual limita el cumplimiento máximo en 30 años (antiguo CP) sin ningún requisito.

²³⁵ La práctica más habitual es la comisión de delitos dentro del centro penitenciario, o durante permisos, régimen abierto o libertad condicional. Es posible, incluso, hasta la comisión de delitos posteriores a la firmeza, pero previos al inicio de la ejecución.

²³⁶ Estos supuestos pueden darse en diferentes situaciones, por ejemplo con delitos cometidos dentro de la propia cárcel. Pongamos un ejemplo. Una persona es condenado por varias sentencias, ya firmes, que suman un total de 20 años de prisión. Cuando lleva cumplidos 10 comete varios delitos cuya condena total asciende a otros 20 años. Las condenas primeras no se pueden refundir a las segundas, de manera que esa persona tiene una nueva liquidación de condena de 40 años. Como ya llevaba 10 años efectivos de cumplimiento, le quedan por cumplir otros 30 años. Estamos ante una pena de prisión perpetua de hecho. Peor aún, pues las penas de cadena perpetua en países de nuestro entorno en los que existen, no suelen hacerse efectivas más allá de los 15 años.

²³⁷ A. SALCEDO VELASCO, «La refundición de condenas: acumulación de penas» en «la ejecución de la sentencia penal», *Cuadernos de derecho judicial*, CGPJ, Madrid, 1994, pág.209.

Así, en 1870 la Ley de 18 de junio –Gaceta de Madrid de 30 de agosto de 1870–, introduce el art. 89.2 CP estableciendo que: «Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de duración de la condena del culpable, no podrá exceder del triple del tiempo por el que se impusiere la más grave de las penas en que hubiere incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde las que ya impuestas cubrieran el máximo del tiempo predicho. En ningún caso podrá dicho máximo exceder de cuarenta años».

Posteriormente, en el CP de 1928, Ley de 8 de septiembre –Gaceta de Madrid de 13 de septiembre de 1928– se estableció (art. 163.1): «no se podrá imponer a un reo en una misma sentencia penas privativas o restrictivas de libertad que, en conjunto sumen un tiempo mayor del triple de la mayor duración en que incurra, ni en ningún caso cuarenta años, y por tanto el Tribunal sentenciador dejará de imponer, aunque declare al reo responsable de mayor número de infracciones, todas las penas procedentes cuando excedan del triple expresado».

En el Código de 1932, su art. 74 estableció: «sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de duración de la condena del culpable, no podrá exceder del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérseles las que procedan desde las que ya impuestas superen el máximo del tiempo predicho».

El texto refundido de 1944 modificó la expresión «dejado de imponérsele», por la actual «dejando de cumplir».

Tras la reforma de 1967 por Ley 3/1967, el mismo artículo estableció que: «no obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por la que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubriesen el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo».

La Ley 3/1967 supuso un cambio esencial en tanto que, con anterioridad a ella, no se podía aplicar la limitación de penas si los hechos enjuiciados no eran objeto de un único proceso²³⁸. Con esta modificación legal se amplió la posibilidad de limitar las penas impuestas aunque fueran impuestas en diferentes procesos siempre que concurriese un requisito que se ha mantenido en el CP 1995: «que los hechos por su conexión hubieran podido imponerse en un solo proceso». Esta ampliación a la limitación de penas tuvo su fundamento en razones de política criminal enfocada hacia el humanitarismo y la contribución resocializadora y de reinserción valoradas por la jurisprudencia en aquel momento.

²³⁸ (Vid consulta FGE 1/53 de 30 de noviembre y memoria de 1955). No obstante existían voces discrepantes a este criterio. En este sentido las STS 14 de noviembre de 1881 y STS 16 de junio de 1919 entre otras, señalaban: «para que tenga lugar la acumulación de penas lo mismo da que el culpable esté sometido a uno o varios procedimientos, y por tanto que haya sido condenado por una o varias sentencias, porque en ambos casos son idénticas las razones en que se funda el precepto legal, por lo que no debe faltarse a él, privando al reo de un beneficio que le otorga la ley por una cuestión de procedimiento a la que es ajeno».

La dificultad principal del tema tratado ha quedado reducida a la interpretación del término *conexidad*. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando progresivamente introduciendo derechos fundamentales (libertad, dignidad) como elementos necesarios para la interpretación gramatical y teleológica de este término. Si bien se adoptan diferentes criterios en función de la propia evolución jurisprudencial y del magistrado ponente de cada sentencia, la evolución en el tratamiento interpretativo realizado puede desglosarse del modo siguiente:

a) Mera acumulación matemática con interpretación restrictiva de la conexidad desde el punto de vista procesal –STS 15.03.1985²³⁹–, vinculada a la comisión de hechos cometidos en fechas temporales próximas, «modus operandi», y que fuesen de similar naturaleza.

b) Interpretación amplia de la conexidad –STS 27.05.1988²⁴⁰–; 31.05.1992-. Más allá de las matemáticas y la idea misma de conexidad se pone en relación el techo máximo con los principios de dignidad, humanidad, resocialización, y perfectibilidad anejos al ser humano –STS 15 y 27.04.1994⁴–, por ello se refunden condenas sin requisito alguno cuando la suma aritmética exceda de 30 años. Aunque existan condenas no refundibles porque no se hubieran podido enjuiciar en un solo acto, las SSTS de 15.2.96 y 18.7.96 señalan que las

²³⁹ STS 15.03.1985. Que el segundo motivo de casación también ha de seguir la misma suerte desestimatoria en este caso sin mayores problemas técnico jurídicos, porque la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal, en relación con los artículos 988 y 17.5 de la Ley procesal, siempre tiene que propiciarse sobre la base de dos circunstancias íntimamente relacionadas, que se trate de infracciones o delitos conexos, de un lado, y que sean de esta forma apreciados según el criterio de los jueces, de otro, siendo así que el Tribunal de la instancia supo acertadamente reunir aquellas condenas que cumplían los condicionamientos correspondientes, analogía delictual o relación entre las infracciones según el tiempo de su consumación, el precepto infringido, el bien jurídico violado y hasta el «modus operandi» del agente, eliminando sin embargo de tal acumulación, según su criterio, tres condenas claramente significadas por razón de la época en que se desarrollaron los hechos que dieron lugar a aquéllas, una de ellas incluso ya decretada cuando se produjo la iniciación fáctica de los acontecimientos que después terminarían en las demás causas correctamente acumuladas.

²⁴⁰ STS 27.05.1988. También es conocido que los criterios de conexidad procesal dados por el artículo 17 se escalonan en sus números 1.º a 5.º atendiendo: a los criterios de ejecución simultánea de los delitos; de previo concierto para la ejecución en distintos lugares o tiempos; de conexión sustantiva de medio a fin entre los delitos (supuesto claro de concurso ideal establecido por el artículo 71 del Código Penal) o de comisión de delitos bien para facilitar la ejecución o para procurar la impunidad de otros delitos; y, finalmente, el de analogía o relación entre los diversos delitos imputados a una persona, a juicio del Tribunal; criterio este último que es el más amplio y con más posibilidades para actuarse el arbitrio judicial en beneficio del reo, de acuerdo con el espíritu de generosidad y de humanitarismo que subyace en la mentada reforma sustantiva y procesal, pues basta el criterio subjetivo de atribución de los delitos del mismo reo y el criterio objetivo de analogía o de relación entre las diversas infracciones establecido libremente por el Tribunal (aunque con posibilidad de impugnación por vía de recurso incluido el extraordinario de casación por infracción de ley), para que pueda decretarse la conexidad con las beneficiosas consecuencias punitivas a que ello da lugar, en cuyo trance ya se comprende que son por demás importantes los módulos axiológicos que pueden establecerse en orden a orientar dicha analogía y que esta Sala ha tratado de fijar al atender con preferencia a la identidad, o en su caso, homogeneidad de los tipos delictuales aplicados en las diversas sentencias, determinada a su vez por la identidad del bien jurídico violado en las diversas infracciones, no menos que a la finalidad o intención criminal, como a la forma de ejecución o modus operandi –SS. 14 de enero de 1971 (RJ 1971\184), 28 de enero de 1975 (RJ 1975\230), 27 de febrero de 1975 (RJ 1975\648), 10 de noviembre de 1982 (RJ 1982\7093) y Auto de 28 de junio de 1984, entre otras resoluciones.

finalidades de reeducación y reinserción social que las penas privativas de libertad imponen, así como el art. 25.2 CE que tiene un alcance genérico, han de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional y exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente –STS 30.01.1998–. La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la legalidad ordinaria –STS 4.11.1994²⁴¹–. «El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un trato inhumano a quien sustraído a la mecánica normal del art. 70.2 CP se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los 30 años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano o degradante proscrito por el art. 15 de la Constitución. y 27.12.1994²⁴²».

²⁴¹ Una jurisprudencia reciente de esta Sala viene resaltando que el delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológica, sino que se alzaprman y reclaman un primer puesto atencional otros fines de **resocialización** del individuo exigentes de una integración racional de la pena y de la medida de seguridad, orientadas, cual se resalta en el artículo 25.2 de la CE (RCL 1978\2836) hacia la reeducación y reinserción social. Todo acuerdo judicial que se desvíe o contradiga tan elevados y humanitarios principios, se sitúa al margen del impulso y sentir constitucional. Ha de recordarse igualmente la afirmación del artículo 15 de la Constitución de que todo ser humano tiene derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, pueda ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes. Nuestro legislador, desterrando la perpetuidad en la imposición de las penas privativas de libertad, y atento a los fines de que se ha hecho mérito, ha concebido el límite de los treinta años, rebajado a los veinte en el Proyecto de Código Penal de 1992 e igual en el proyecto de 1994 –excepcionalmente de veinticinco y de treinta años para los supuestos que prevé– como tiempo máximo concebible de cumplimiento. No puede conseguirse o resulta muy difícil –afirma la Sentencia de esta Sala de 30 mayo 1992 (RJ 1992\5034)– la consecución del mandato constitucional de resocialización cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas. La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en supuestos como el que nos ocupa. El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un «trato inhumano» a quien, sustraído a la mecánica normal del artículo 70.2.º del CP, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución [cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 65/1986, de 22 mayo (RTC 1986\65) y las de esta Sala de 7 julio 1993 (RJ 1993\5942) y 20 octubre 1994 (RJ 1994\8350)].

²⁴² STS 27.12.1994, 2279/1994, rectificando una línea jurisprudencial anterior, las Sentencias de esta Sala de 15 y 17 abril 1994 (RJ 1994\6000) ha venido declarando que la conexidad a la que se refiere el artículo 17.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no podía ser la misma a la que se refiere el artículo 70.2 después de la modificación introducida por la enunciada ley pues la primera tenía una función dentro de la disciplina del concurso real y la idea básica que preside lo dispuesto en el artículo 70.2 del Código Penal es que la dicción aritmética de las penas no debe superar la proporcionalidad que debe existir entre el mal que debe sufrir el condenado y la gravedad de los hechos cometidos. Superando las viejas doctrinas respecto al fin de las penas que ponían el énfasis en la retribución y en la prevención general y especial, nuestra Constitución establece en su artículo 25 que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social». Y en el artículo 15 se establece, a su vez, que ningún ser humano «puede ser sometido a penas degradantes», proscribiendo el principio de perpetuidad en el cumplimiento de las penas

c) Con posterioridad a las sentencias anteriormente reseñadas, el Tribunal Supremo se inclinó por matizar las consecuencias de aquel planteamiento. Aunque manteniendo la primacía de la interpretación a favor del reo y de respetar aquellos principios de carácter constitucional, se proclama la exigencia de evitar en el infractor penal la sensación de impunidad ante la perspectiva de que las consecuencias jurídicas de sucesivos delitos pudieran no cumplirse al incluirse las nuevas penas en los límites de condena ya prefijados. Por una parte, la conexidad se interpreta desde el punto de vista de derecho sustantivo y no desde los criterios procesales del art. 17 L.E.Cr. Y por otra, el límite de la acumulación se establece en los hechos delictivos cometidos con posterioridad a la firmeza de anteriores sentencias ya que, en caso contrario, se produciría una peligrosa sensación de impunidad en el infractor basada en el conocimiento de que nunca podría rebasar el límite máximo de prisión señalado en el código. Ésta es la posición jurisprudencial mayoritaria y casi unánime actualmente.

d) Se acumulan sentencias no refundibles según el criterio mayoritario, para no vulnerar el derecho a la reinserción social proclamado en el art. 25 CE y «para facilitación a los centros penitenciarios de su labor y del mejor desarrollo de la denominada unidad de ejecución penal», porque se reconoce el fracaso de la administración penitenciaria respecto de quien pasa años en la cárcel y vuelve a delinquir –STS. 14.3.1998²⁴³.

lo que llevaría a un trato «inhumano» y contrario al fin indicado de la pena, por ello esta Sala ha venido entendiendo que los mentados principios constitucionales han de prevalecer sobre las normas de la legislación ordinaria cuando la estricta o rigurosamente gramatical interpretación de las mismas produzca como consecuencia el que se pueda rebasar el límite temporal de los treinta años (rebajado a veinte en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994) con la acumulación de las penas impuestas y pendientes de cumplimiento.

²⁴³ STS. 14.3.1998, 353/1998. Nos encontramos, por tanto, ante dos grupos de sentencia acumuladas cada uno por su parte. El primero establece una pena máxima acumulada de quince años de privación de libertad y el segundo una pena máxima de veinticuatro años. Si dejamos su aplicación a las reglas del cumplimiento sucesivo por estimar que dada su ubicación temporal no podía haber conexidad ni enjuiciarse todas en un mismo proceso, nos encontramos con que la pena total a cumplir sería de treinta y nueve años lo que supera, con mucho, las cotas razonables para la extensión de la condena en un sistema humanitario y resocializador. Aunque es cierto que las penas proceden de hechos cometidos en tiempos diversos no podemos olvidar, como dice un sector de la doctrina, que mediante la adición de todos los males de las penas merecidos en tiempos diversos, la intensidad de la pena no crece en progresión aritmética sino geométrica, lo que constituye una injusticia. La acumulación como valor absoluto nos lleva, en la práctica, a que penas de prisión temporal, en principio, produzcan como consecuencia una pena única y distinta a las anteriores de prisión casi perpetua. Situándonos en estos límites tan extensos, podemos afirmar que la pena no cumple ya ninguna función preventivo general ni preventivo especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores. Como ha dicho alguna sentencia de esta Sala, el fin resocializador que impone el artículo 25 de la Constitución, no puede conseguirse o no se puede alcanzar cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas. De alguna manera se estima que el principio de proporcionalidad se impone, desde el punto de vista jurídico y humano y exige un tope al cumplimiento de las penas privativas de libertad. La circunstancia de que los hechos delictivos cometidos durante la segunda época sean cronológicamente posteriores a la firmeza de las sentencias cuyas penas se acumulan en el primer bloque puede ser enfocado desde una doble perspectiva. Por un lado una doctrina, que ciertamente cuenta con apoyo en varias sentencias de esta Sala, mantiene que el límite de la acumulación se encuentra en los hechos realizados con posterioridad a la firmeza de las anteriores sentencias ya que, en caso contrario se produciría un peligrosa sensación de impunidad en el sujeto que sabría que nunca podría rebasar el límite máximo señalado por el

e) Se vuelve a considerar la necesidad de que no existan condenas firmes anteriores, pero cuando la acumulación supere los límites del art. 76.1 CP se podrá disfrutar, a partir de esos límites legales, de la libertad condicional –art. 91 CP y 206 RP–, con el elenco de medidas tanto educativas, terapéuticas o de control que el nuevo Código posibilita, de cara a aunar la efectiva inserción social del liberado con el derecho de la colectividad a no sufrir consecuencias indeseadas –STS 30.01.1998.

f) La jurisprudencia más reciente consolida el requisito temporal²⁴⁴. Así el Tribunal Supremo ha establecido los principios, criterios y orientaciones que a continuación se exponen en relación con la refundición de penas impuestas en distintos procesos:

1) Las reglas sobre acumulación deberán interpretarse en conexión con las normas constitucionales prohibitivas de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE (RCL 1978, 2836)) y que fijan como fines de las penas la reeducación y reinserción social (art. 25.2 de la CE (RCL 1978, 2836)), y en general atendiendo al favorecimiento al reo.

2) La conexidad exigida en el art. 70 del CP. de 1973, en el art. 76 del CP. de 1995, y en el 988 de la LECrim., no es la objetiva basada en la analogía y relación esencial entre los hechos delictivos a que se refiere la regla 5ª del art. 17 de la Ley Procesal Penal (LEG 1882, 16), sino la «temporal», entendiéndose que sólo podrán acumularse las penas impuestas por hechos delictivos que hubiesen podido ser enjuiciados en un mismo proceso. Cabrá la refundición de las sentencias cuando ninguno de los hechos motivadores de las mismas sea posterior a la fecha de alguna o algunas de las sentencias acumuladas (STS 13/2012 de 19 de enero). Asimismo procede recordar que la fecha de la firmeza carece de relevancia para las cuestiones que se plantean en estos casos de refundición de condenas a los efectos del artículo 76 del Código Penal ya que lo relevante a tal efecto es la fecha en que se dictó la primera sentencia, pues a partir de este momento ya no cabe que los hechos delictivos posteriores pudieran haberse enjuiciado junto con el ya sentenciado.

Código, que no es otro que el de treinta años con el sistema del Código anterior o del marcado en el artículo 76.1 del nuevo Código Penal, en los tres supuestos que contempla (veinte, veinticinco o treinta años). Sin embargo existen argumentos de signo contrario, basados en razones de carácter constitucional y penitenciario que abonan la postura contraria. Antes de entrar en su valoración podemos esgrimir, como otro dato a favor, el hecho de que la existencia de una pena anterior de considerable extensión (en el caso que nos ocupa de quince años) que no ha conseguido efectos resocializadores y reeducadores supone un fracaso del sistema, que no debe pesar exclusivamente sobre el responsable penal, sino que de alguna manera tiene que ser asumido por los órganos encargados de la aplicación del derecho punitivo y de velar por el cumplimiento de las penas. En todo caso la interpretación extensiva de los supuestos de acumulación de condenas no sólo sirve para favorecer al reo sino que tiene como consecuencia positiva la facilitación a los centros penitenciarios de su labor y del mejor desarrollo de la denominada unidad de ejecución.

Por lo expuesto el motivo debe ser **estimado**.

²⁴⁴ STS 17-10-2002, nº 1684/2000 (RJ 2002, 10457) que jurisprudencia consolidada, interpretativa de la regla 2 del art. 70 del CP. de 1973 y del art. 76 del CP. de 1995, y del párrafo 3 del art. 988 de la LECrim (LEG 1882, 16), manifestada, entre otras, en las sentencias de 18.7.96 (RJ 1996, 5920), 690/97 de 18.5, 1249/97 de 17.10, 1599/97 de 22.12, 11/98 de 16.1 (RJ 1998, 13), 275/98 de 27.2, 303/98 de 16.5, 1462/98 de 24.11 (RJ 1998, 8984), 31/99 de 14.1, 717/99 de 10.4 (RJ 1999, 3397), 608/99 de 18.5, 1540/99 de 3.10, 785/2000 de 28.4, 1564/2000 de 16.10, 1623/2000 de 23.10, 1074/2000 de 8.6.2001, 30.10.2001 y 1188/2002 de 26.6 (RJ 2002, 7215)

Importa que la condena sea firme, pero, a los efectos aquí examinados, lo que nos interesa es que, celebrado ya el juicio oral, ha caducado la posibilidad de acumulación al proceso anterior de aquellos otros procesos seguidos por hechos cometidos después, lo que se desprende asimismo del contenido del acuerdo del pleno no jurisdiccional de esta Sala de 29 de noviembre de 2005 según el cual «no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación». STS 1313/2011 de 30 de noviembre.

En este momento es oportuno indicar lo que el pre-legislador ha previsto en el anteproyecto de reforma para, como se dice en la exposición de motivos, introducir una «mejora técnica en el art. 76», y «fijar con claridad –conforme al criterio consolidado en la jurisprudencia– las condiciones en las que procede la aplicación de los límites de condena a las que hayan sido impuestas en diversos procedimientos». La supuesta mejora técnica redactada de forma bien confusa: art. 76.2 del CP, «*La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar*». En realidad hay que suponer que quiere decir que el límite máximo de cumplimiento de la pena puede aplicarse incluso si los hechos se conocen en procesos separados si, por el momento de su comisión, podrían haberse enjuiciado de manera conjunta. Otra alteración que sufre el art. 76 en el CP tiene relación directísima con la prisión permanente, y es la introducción de la letra e) en el apartado 1: «*Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión permanente, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis*». Se trata de una norma bastante desconcertante porque la remisión a estos dos artículos en realidad nos sitúa en la normativa que regula el acceso a tercer grado y la concesión de lo que ahora es la libertad condicional y en la reforma pasa a ser una forma de suspensión del cumplimiento de lo que queda de pena.

3.- Necesidad de una redefinición legal jurisprudencial

Existen imperativos constitucionales y de política criminal que informan sobre la importante necesidad de encontrar una solución, bien legislativa, bien interpretativa, a esta situación que de hecho supone una «cadena perpetua» para cientos de personas. En este momento en que se está trabajando sobre la reforma penal, es la oportunidad de abordar jurídicamente esta situación para hacerla compatible con el art. 25.2, 10 y 15 de la Constitución.

3.1.- RAZONES DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL

En nuestra opinión, las situación descrita y, en concreto, las condenas que rebasan en ocasiones la cronología de una vida humana vulneran los principios constitucionales de reeducación y reinserción social –art. 25.2 CE–, la dignidad –art. 10 CE– y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE.

Cierto es que el art. 25.2 CE no contiene un mandato normativo de carácter vinculante. Pero no estamos aquí discutiendo si se trata de un mero «principio constitucional orientador de la política penitenciaria» –SSTC 21.1.87, 16.2.88, 4.2.91– o si se trata de un auténtico derecho fundamental, lo que ciertamente se ha rechazado por la doctrina constitucional hasta la fecha. Más bien estamos en la línea de evitar que sea cual fuera la naturaleza del fin último de la pena y el orden de prevalencia de sus fines (resocializadores, preventivo generales, etc) la orientación de las penas contenida en el mandato constitucional no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio que se erige como límite último infranqueable proscriptor de cualquier posible situación penal que excluya materialmente *a priori* cualquier mínima posibilidad de reeducación y reinserción social. Y ello sucede, precisamente, en los casos de cadena perpetua de hecho que hemos examinado en el apartado anterior.

Desde esta perspectiva, la reinserción y la reeducación proclamadas en el art 25.2.CE obligan al legislador y a quien aplica el derecho a diseñar una política legislativa y a interpretar la norma legal, respectivamente, teniendo en cuenta que el penado deberá retornar a la libertad. Por ello, la preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena como *mínimum innegociable* –STC 112/96– quedaría vaciado de contenido constituyendo una burla al mandato constitucional si, por la excesiva duración de la condena, la libertad resultase ilusoria, o por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para el sujeto llegara a constituir un trato inhumano degradante. Situados en penas tan extensas, se puede afirmar que la pena no cumple ya ninguna función preventivo general ni preventivo especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores –STS 14.3.1998–. Según señalan las sentencias del TS 15.2.96 y 18.7.96, el art. 25.2 CE tiene un alcance genérico que ha de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Por ello, y como ya hemos señalado líneas atrás, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente –STS 30.01.1998.

En esta línea y con un desarrollo más detallado, la STS 27.01.99 explicita cómo lo que el legislador no ha querido regular (la cadena perpetua) no puede ser introducido por vía de acumulación aritmética de condenas. Pues *es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos –los del art.25.2 CE– y es, por tanto, incompatible con ellos. Por otra parte los especialistas, ahondando en el mismo fundamento, han comprobado empíricamente que una privación de libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de larga duración requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que lo contrario podría constituir, además de la vulneración del principio de humanidad y reinserción, anteriormente referidos, un «trato inhumano y degradante» al suponer el quantum de la pena a cumplir una*

humillación o una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, proscrito en el art. 15 de la Constitución –STC 65/1986, de 22 de mayo²⁴⁵.

Este reintegro a la sociedad debe garantizarse con un mínimo de posibilidades de vivir con dignidad en libertad; o dicho de otro modo, que la cárcel, como espacio donde cumplir la pena de prisión, orientada según las Exposiciones de Motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario a la preparación de los reclusos para la vida en libertad, no genere daños psicológicos y sociales de difícil o imposible recuperación que impidan el desarrollo digno de la vida en libertad. A partir de 15 años en prisión, como ya expliqué en capítulos anteriores, las experiencias de trabajo resocializador con personas que sufrieron la privación de libertad, señalan que los daños en los ámbitos emocional, sensorial, relacional y afectivo son casi irreparables, convirtiéndose, la pena de prisión en un tratamiento inhumano como respuesta institucional al delito.

Ya hemos profundizado en las consecuencias de la cárcel en las personas. Las cárceles están diseñadas de tal modo que hacen imposible una intervención educativa. Están organizadas para que la persona presa interiorice determinadas formas de conducta especialmente polarizadas en la sumisión a la disciplina carcelaria. La mayoría de las personas presas tiene que adaptarse a la dinámica desestructuradora de la prisión para poder sobrevivir cada día. En la práctica, de hecho, no se barajan más indicadores objetivos de maduración personal que los disciplinarios, y no existe, desde luego, ninguno que detecte los deterioros personales que inevitablemente produce la progresiva prisionización en las personas recluidas. Un análisis de trabajos de sociología y psicología, unidos al conocimiento de la realidad penitenciaria, nos conduce a afirmar que la dinámica penitenciaria imposibilita que la persona presa adquiera estos niveles de responsabilidad individual y social. La prisión se organiza bajo un régimen que, además de despersonalizar y disocializar origina, en las personas presas, graves problemas de desestructuración personal. Las personas recluidas pasan a ser una cifra, una unidad que se mueve en torno a un sistema automático de vida a fin de conformar estrictos esquemas de dominio y disciplina. La acción despersonalizadora de la cárcel tiene como función la adaptación del preso al sistema penitenciario. La disocialización comienza con una interrupción o, como ocurre con frecuencia, con una pérdida de la relación de la persona presa con su medio familiar, social y laboral. Esta ruptura con el mundo exterior va a provocar el comienzo de procesos de distanciamiento y desarraigo. Además, implica el alejamiento de los valores, de las normas de comportamiento, y de las leyes del mundo exterior. De esta forma se origina un sentimiento de desamparo, de vacío normativo, y de rechazo social.

²⁴⁵ En este sentido la Audiencia Nacional, sala de lo penal, (autos de 30.1.92, 5.3.92) señala en un procedimiento de extradición que «en ningún caso el reclamado cumpliría de condena más de 30 años de prisión continuada efectiva, por así imponerlos principios constitucionales que vinculan directamente a este Tribunal en sus resoluciones, tales como los que se refieren a las funciones que cumple las penas en nuestro ordenamiento jurídico (el art. 25 CE habla de que las penas están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, y estos fines excluyen la pena de prisión a cadena perpetua). También otros principios como el respeto a la dignidad humana –principio de humanidad de las penas– a través del sometimiento a penas o tratos inhumanos o degradantes».

La persona presa empieza a sufrir una experiencia de convivencia que le conduce, a través de una adaptación anormalizadora y animalizadora, a un medio social caracterizado por la violencia, la omnipresencia de relaciones de dominación, la disciplina, la obediencia irracional, la estancia obligada, la sumisión permanente y la tensión violenta en las relaciones. Mediante el proceso adaptativo al medio carcelario se origina una quiebra del yo y una pérdida definitiva de los roles y status sociales anteriores al ingreso. La adquisición de una nueva identidad, como consecuencia de la alteración de la forma de ser anterior, viene impulsada por el aislamiento de su entorno social y la imposición de los nuevos marcos de referencia psicológicos y relacionales de la prisión.

La persona presa tiene que afrontar una situación desconocida de incierta duración, de relación de dominación/sumisión, de permanente peligro, en la que es imposible controlar los acontecimientos. Por otra parte, la estancia en prisión altera los ritmos vitales, y origina una dependencia absoluta, falta de iniciativa y una ausencia de expectativas de futuro. Todo ello unido a las humillaciones, las amenazas, la monotonía, la violación de la intimidad, origina nuevas pautas de comportamiento. La actitud permanente de desconfianza ante todos los que le rodean, frente a los compañeros, los funcionarios e incluso con la propia familia, se hace manifiesta. Esta actitud viene motivada por la necesidad de desarrollar mecanismos de defensa y de autoconservación en un ambiente hostil y agresivo. Al ser la institución penitenciaria una estructura poderosa frente a la cual el recluso se contempla a sí mismo como el componente más débil, se ve obligado a autoafirmarse frente a ese medio hostil para mantener unos niveles mínimos de autoestima. En este contexto, el preso, con frecuencia, adopta una actitud violenta y agresiva. Ello origina la intervención de los mecanismos penitenciarios de disciplina que motivan la pérdida de posibilidades de obtener permisos, progresiones de grado, imposibilidad de acceder a situaciones de contacto con el exterior, aislamiento, etc., estados o modos de vida que conllevan un agravamiento en la anormalización y en la desestructuración personal. Al salir de la prisión existen una serie de condiciones objetivas que influyen en el desarraigo social. En este sentido, los graves trastornos psíquicos originados por la cárcel, la falta de posibilidades de trabajo, la carencia de habilidades socio laborales, la situación familiar y del entorno social próximo y, en no pocas ocasiones, la necesidad de un tratamiento socio sanitario ante graves problemas de salud creados frecuentemente por el consumo de drogas, hacen muy difícil la inserción social y, por ende, la no reincidencia en las conductas delictivas. La cárcel sumerge a muchos sumergidos. La sociedad y los medios de control social se encargarán de ratificarlo.

3.2.- RAZONES DE POLÍTICA CRIMINAL

Aunque ya se ha indicado a lo largo de este texto, es preciso insistir: todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día pueda salir en libertad. Si este horizonte penal queda cerrado por las condenas de tal manera que la suma de las mismas se convierte en una cadena perpetua, las consecuencias que esta situación genera son graves desde el punto de vista de la prevención de delitos y del mantenimiento del orden

dentro del centro penitenciario. En este sentido, se puede generar la misma impunidad hacia la comisión de delitos futuros si se limita el tiempo máximo de condena a 20 años que si el quantum de condena impide la salida de por vida. Las personas en esta situación «no tienen nada que perder» pues las condenas que sobrevengan no se cumplirán por la limitación temporal de la vida física de las personas. Por ello, la comisión de nuevos delitos o faltas disciplinarias dentro de la cárcel se convierten en una posibilidad real.

En otro orden de cosas y además, *ad absurdum*, este exceso de condena del que venimos hablando genera efectos criminógenos. Tenemos conocimiento directo y real de las motivaciones de algunas personas presas para la comisión de delitos dentro de prisión. A este respecto, por ejemplo, ocurrió que durante los años 1993 y 1994, personas presas en diversas cárceles emprendieron una campaña consistente en amenazar y coaccionar a jueces. El objetivo último era el intento de fuga cada vez que eran excarcelados para declarar o para acudir a las sesiones del juicio oral. Ello originó nuevas causas penales, nuevas condenas y, por ende, mayor criminalización al ser condenados por delitos de desacato. Asimismo, algunas de las agresiones a funcionarios (detenciones ilegales) tienen como objeto alcanzar la libertad que la legalidad impide de por vida. Así pues, la inaplicación de un máximo de cumplimiento de estas situaciones de condena perpetua de hecho, no solamente no preserva el principio de prevención especial que debe informar el derecho penal sino que, por el contrario, en muchas ocasiones determinará la perpetración de nuevos delitos y, por ende, más condenas, más víctimas y más gasto a soportar con dinero público.

Por otro lado, como señala el Tribunal Supremo, si el penado ha cometido nuevos hechos delictivos después de pasar varios años en prisión, revela que no se han conseguido los efectos resocializadores, hecho que supone un fracaso del sistema y que no debe pesar solamente sobre el responsable penal, sino que de alguna manera tiene que ser asumido por los órganos encargados de la aplicación del derecho punitivo y de velar por el cumplimiento de las penas (STS 14.3.1998).

3.3.- RAZONES RELATIVAS AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad, como principio que ordena y racionaliza diversos principios básicos de política criminal, encuentra su conformación e implantación en tres sentencias del Tribunal Constitucional: STC 55/1996, 161/1997 y 136/1999²⁴⁶. La aplicación

²⁴⁶ 1) En la sentencia TC 55/1996 se cuestionó, sin éxito, la proporcionalidad de la pena que el CP/1973 asignaba al comportamiento del objetor de conciencia al servicio militar que rehusaba cumplir la prestación social sustitutoria (LO 8/1984 art.2.3). El argumento: La finalidad de protección explícita e inmediata de la misma recae sobre la institución de la prestación social sustitutoria, cuyo «recto cumplimiento» se trata de asegurar, así como, de forma indirecta la efectividad del deber constitucional de contribuir a la defensa de España. Sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. Dicha pena era de prisión menor en sus grados medio o máximo (de 2 años, 4 meses y un día a 6 años) y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente las decisiones del legislador debe tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a la aplicada a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. El legislador ha de atender a la hora de legislar a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma –intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial.

Procede recordar que este juicio «debe partir en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo», y que en esta configuración, que supone «un complejo juicio de oportunidad», el legislador goza de un amplio margen de libertad. El juicio que procede en esta jurisdicción «debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho». Cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga «la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean

2) En la sentencia TC 161/1997 se cuestionó la proporcionalidad del art.380 del CP entonces vigente, que castigaba con la pena de prisión de 6 meses a 1 año al conductor que se negaba al sometimiento a las pruebas de detección del consumo de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El Tribunal desestimó la cuestión planteada, a pesar de que la pena por conducir bajo los efectos de dichas sustancias era entonces sólo de arresto de fin de semana (8 a 12) o multa (de 3 a 8 meses) y privación del permiso de conducción (1 a 4 años).

3) Sólo la sentencia TC 136/1999, que otorgó el amparo a los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna, declaró la desproporción de una norma penal, la que en el CP/1973 castigaba con penas de prisión de 6 a 12 años (prisión mayor) y multa de 500.000 a 2.500.000 pesetas la colaboración con bandas armadas u organizaciones terroristas. La exigencia de proporcionalidad de la reacción penal, incluso respecto del ejercicio ilícito de las libertades de expresión e información, ha sido declarada no sólo por este Tribunal (por todas, STC 85/1992), sino también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, Sentencia del TEDH Tolstoy Miloslavsky, de 13 de julio de 1995). La exigencia de proporción de la reacción penal en relación con los derechos de información, expresión y participación política ha sido reconocida por este Tribunal en varias SSTC, desde la 62/1982 hasta la 190/1996, pasando, por ejemplo, por la ya citada 85/1992. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que una reacción desproporcionada contra unas declaraciones, aun cuando éstas no sean lícitas y merezcan una sanción, vulnera el derecho a la libertad de expresión por no resultar necesaria en una sociedad democrática (art. 10 CEDH, Sentencia del TEDH Tolstoy Miloslavsky, de 13 julio de 1995, ap. 51). La desproporción resulta mayor cuando se trata de las declaraciones emanadas de un partido político, dado su papel esencial para asegurar el pluralismo y el adecuado funcionamiento de la democracia (Sentencia del TEDH Partido Socialista contra Turquía 25 de mayo 1998, ap. 41). El Tribunal Constitucional otorgó la razón a esta queja de los recurrentes en la medida en la que, en el parecer del Tribunal Supremo, el art.174 bis.a) del CP/1973 comprendía la difusión pública de mensajes de dichas organizaciones por parte de partidos políticos en campaña electoral. Le pareció desproporcionado que para cualquier tipo de colaboración con banda armada la pena fuera, como mínimo, de 6 años.

socialmente irrelevantes», y cuando además la pena sea «instrumentalmente apta para dicha persecución», necesaria y proporcionada en sentido estricto. «Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador... Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa»²⁴⁷.

El Tribunal admite que efectivamente existían medidas menos gravosas, pero el control del TC sobre «la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia [...] tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido»; por ello, esta tacha de desproporción solamente será aplicable cuando «las medidas alternativas (sean) palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada» (STC 161/1997, fundamento jurídico 11)^s.

No se trata de la sola comparación entre el desvalor del hecho y la gravedad de la pena, sino de un **análisis global** de todas las ventajas e inconvenientes de la norma. Los costes que importan de la norma son todos. No sólo la cantidad y calidad de la pena, sino también el reproche que comporta la misma, la pérdida de autonomía que supone la prohibición en sí, y los costes indirectos que generan la Administración policial, judicial y penitenciaria. La condición más intuitiva de proporcionalidad se refiere a que se trate de una **protección ventajosa**, que depare más libertad que la libertad anegada por la prohibición y por la pena. Por su parte, el **beneficio esencial** de la norma radica en la protección que provee a un bien jurídico, y será mayor cuanto más valioso sea el bien y cuanto mayor protección se le dispense.

El principio de proporcionalidad es una norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible. Por lo tanto, no se trata de preguntarnos si una determinada norma es proporcionada o no proporcionada, sino de preguntarnos cuán proporcionada es. Lo que sucede es que el nivel de respeto al principio de proporcionalidad de una regla puede ser tan bajo que sea inconstitucional.

El principio funciona, así, como **norma de virtud** –mide determinada virtud de una regla– y como **norma de exclusión** del sistema. Pues bien, sólo este último juicio de mínimos compete al TC que, por lo demás, nada dice ni debe decir acerca del grado de

²⁴⁷ STC 127/2009, FJ 8. Cuestión de inconstitucionalidad art. 172.2 CP

respeto de una regla por un principio constitucional. Su juicio es de **constitucionalidad o inconstitucionalidad** de las normas, no de su grado mayor o menor de constitucionalidad, de su grado mayor o menor de adecuación a los valores constitucionales.

El juicio de proporcionalidad del TC es así un **juicio prudente de mínimos**. En esta prudencia abunda la propia dificultad del juicio, que supone una comparación compleja y heterogénea con débiles bases empíricas, y el hecho de que se enjuicie al legislador, el órgano que representa en cada momento histórico la soberanía popular –STC 55/1996, FJ 8–. Esta prudencia se refleja en la siguiente fórmula de resumen del juicio de proporcionalidad: se trata de analizar si la norma en cuestión produce un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho –STC 55/1996, FJ 8– o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona –STC 55/1996, FJ 9.

En el ejercicio de la **potestad legislativa** el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus **funciones o fines inmediatos**. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena –TCo 55/1996²⁴⁸, FJ 6; 161/1997, FJ 9.

Desde la perspectiva constitucional sólo cabe calificar la norma penal o la sanción penal como **innecesarias** cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador. Y sólo cabe catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente **desproporcionada** cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma

²⁴⁸ Recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal: «al ser por su propia naturaleza, una conducta esencialmente irrepetible, la pena prevista carece por completo de cualquier efecto resocializador y se convierte en una pura y simple retribución o castigo, lo que también habría de ser contemplado a la vista de la principal finalidad rehabilitadora de la pena». No parece suficiente el solo argumento relativo a la irrepetibilidad del mismo tipo de comportamiento para negar la finalidad rehabilitadora de la pena. Dicho argumento, unido al que defiende el monopolio de esta finalidad punitiva, conduciría a la insostenible consecuencia de la ilegitimidad de toda pena frente a hechos que por su naturaleza o por sus circunstancias no admitan reiteración. El art. 25.2 CE no prima ninguna de las funciones del derecho penal sobre las demás, sólo es un mandato al legislador para orientar las penas.

a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa -SSTC 136/1999, FJ 23; 55/1996, FJ 6 s.; 161/1997, FJ 9 s.; 45/2009, FJ 7; 127/2009, FJ 8; AATC 233/2004, FJ 3; 332/2005, FJ 4²⁴⁹.

En esta misma línea podríamos referirnos de forma expresa al concepto mismo de proporcionalidad penal en el sentido de que, si bien debe existir en la fase de individualización legal de las penas que lleva a cabo el legislador, e incluso en la judicial cuando el Juzgador debe imponer una pena concreta dentro de los marcos penales establecidos atendiendo a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho, en fase de ejecución efectiva de la pena privativa de libertad esta proporcionalidad no es meramente aritmética y no puede seguir los mismos postulados que en fases anteriores del proceso penal. Este principio básico del derecho penal debe aunar tanto el reproche jurídico previsto por el legislador como la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización.

Por otro lado, resulta injusto, como señala el Tribunal Supremo, que mediante la acumulación de todos los males de las penas merecidas en tiempos diversos, la intensidad de la pena no crezca en progresión aritmética, sino geométrica -STS. 14.3.1998-. De manera, continúa afirmando esta sentencia, que la acumulación como valor absoluto nos lleva, en la práctica, a que penas de prisión temporales, en principio produzcan como consecuencia una pena única y distinta de las anteriores de prisión, casi perpetua. Dicho de otra manera la suma sin límites de penas individuales de poca gravedad relativa, podría conducir a una pena prácticamente perpetua -STS 700/1994.

4.- Un obstáculo a salvar: la impunidad

Es evidente que la solución legal que debe imponerse no es fácil. Por una parte concurre la proscripción de los tratos inhumanos y degradantes, la inexistencia en nuestro ordena-

²⁴⁹ Auto 233/2004, FJ 3 Cuestión de inconstitucionalidad art. 153 CP. Doctrina constitucional sobre proporcionalidad de las penas (SSTC 55/1996, de 8 de marzo (RTC 1996, 55) (FF JJ 6 a 9); 161/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 161) (FF JJ 8 a 13), y 136/1999, de 20 de julio (RTC 1999, 36) (FF JJ 22 a 30). Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena. Labor del TC: Se limita a verificar que la norma penal no produzca «un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho» (STC 55/1996 [RTC 1996, 55] F. 23). Para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos o mediatos de protección de la misma son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes. En segundo lugar deberá indagarse si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

miento de la prisión perpetua y toda esa línea jurisprudencial que, basándose en la dignidad de la persona humana y en su derecho a la reinserción social, se va abriendo paso superando una visión retribucionista del derecho penal, impropia de un modelo de Estado que se autodenomina Social y Democrático de Derecho entre cuyos valores superiores está la libertad. Por otro, el ordenamiento jurídico debe evitar la formación de «patrimonios de impunidad» que podrían tener un potencial criminógeno y ser difícilmente asimilados por la conciencia colectiva. Se impone pues una respuesta mesurada, compatible tanto con el legítimo derecho de la sociedad a exteriorizar un reproche penal que elimina cualquier resquicio a la sensación de impunidad, como con el principio de dignidad y perfectibilidad que tiene toda persona como avances irrenunciables de nuestra civilización en su andadura histórica elevando los listones ético-jurídicos.

Por lo que se refiere al elemento de la presunta impunidad de futuro que generaría, si bien es rigurosamente cierto, tampoco pueden ocultarse las altísimas tasas de impunidad de pasado (cifra oscura de la criminalidad) que experimentamos sin que la sociedad sienta una quiebra insostenible. Por otra parte todo el mundo sabe que no todos los delitos que tienen forma imprudente se castigan, a diferencia del anterior Código penal, ya que solamente se condena por la comisión de algunos delitos cometidos por imprudencia grave, pues si es leve solamente están tipificados como falta el de homicidio y el de lesiones. Asimismo, se sabe que aun cometiendo delitos dolosos, si es la primera vez y la pena no es superior a dos años de prisión –art. 82 CP– la pena se suspende y no se cumple y a nadie se le ha ocurrido poner en cuestión estos avances indudables en humanitarismo penal con el argumento de que generan un amplio «patrimonio de impunidad» nada menos que en toda la ciudadanía. Serían, bajo esa estrecha perspectiva, la más absoluta contraindicación para la función preventivo general de la norma. Y ello amén de que por ese mismo argumento se eliminarán de un plumazo indiscutibles avances en penología como la limitación del triple de la pena máxima –art. 76.1 CP 1995– o las limitaciones del art. 36 ó 76.1 CP –20, 25, 30 ó 40 años– que fenecerían bajo idéntica argumentación de que «a partir del tercer delito, o de los 20, 25 ó 30 años» el resto no se cumple («sale gratis»). Y estas limitaciones son posibles en base a una mera cuestión de tiempo: el que tarda en realizarse el juicio oral. Si cuando se comete un nuevo hecho delictivo (a) ha existido un juicio por delito anterior (b) y la causa es firme²⁵⁰, no cabe refundición. Pero si el juicio (b) no se hubiese realizado con anterioridad a la comisión del delito (a), la limitación de penas sería posible. Por ello en muchos casos, la limitación depende de la celeridad o no de los trámites judiciales.

A mayor abundamiento, para poder determinar si existe o no sentimiento de impunidad en quien comete delitos posteriores a la firmeza de las sentencias habría que analizar la naturaleza del delito y todas las circunstancias personales y de otra índole que concurrieren en el hecho para determinar si se ha cometido por la sensación de impunidad. En ocasiones, los delitos no son cometidos por este motivo ya que para ello se exige, en

²⁵⁰ Se entiende que debe ser a partir del auto de firmeza emitido por el Tribunal sentenciador por motivos formales.

principio, que el penado tenga conocimiento de un pronunciamiento jurisdiccional favorable de limitación de penas para saber que a partir de ese momento los demás delitos que cometa le «salen gratis»; obviamente, además, se exigiría que el penado conociese la norma que impide el cumplimiento de un máximo de condena. Hecho que no siempre ocurre. Por otro lado, analizando la naturaleza de los delitos cometidos se puede intuir si son provocados por la inadaptación al régimen penitenciario y a la vida en prisión, o lo son por la sensación de impunidad de saber su gratuidad penológica. Al hilo de esta argumentación puede ser indicio de la motivación del infractor la conducta que se mantenga con posterioridad; pues si no sigue delinquir y si la conducta en la prisión se ha modificado (participación en actividades, disfrute favorable de permisos de salida) es que no delinquir por saberse impune, sino por causas exógenas propias de la vida en prisión²⁵¹.

Pero, al margen de que un planteamiento impida cualquier posibilidad de resocialización por exasperación temporal de las penas, el argumento esgrimido se vuelve en contra por cuanto que una persona condenada a cadena perpetua efectiva sin ninguna posibilidad de salir en libertad en un plazo en que su dignidad personal y posibilidades de socialización no hayan sido definitivamente abortadas, tendría el resto de sus años sólo para cumplir, y por lo mismo, sólo para delinquir por cuanto que no le podrían imponer nunca más de lo que fuera a vivir, tornándose así en factor criminógeno, al tiempo su comportamiento carcelario sería absolutamente incontrolable, dado que sería humanamente imposible invitarlo a observar buena conducta. Una prisión con personas en esta situación resultaría ingobernable, a lo que habría que añadir, como ya se ha dicho, el consiguiente riesgo para los funcionarios, obligados al trato con personas que nada tienen que perder hicieren lo que hicieren. De este modo, paradójicamente, el argumento del patrimonio de impunidad, en este caso, se vuelve en contra generando más peligro real que el eventual del que quería protegerse.

5.- Posibles soluciones jurisprudenciales, penales y penitenciarias en el ordenamiento español.

En la actualidad se hace necesaria la búsqueda de soluciones al problema planteado. Ellas deben encontrarse en ámbitos del poder judicial, ejecutivo y legislativo, siendo además compatibles con posibles soluciones en el orden penitenciario. Sin perjuicio de la conveniencia de una necesaria reforma del artículo 76 Cp 1995 (y no, exactamente en la línea del CP), y de su precepto procesal correlativo, el párrafo tercero del art. 988 L.E.Cr.,

²⁵¹ En esta misma argumentativa, el juzgado de lo penal número 7 de Bilbao en sentencia de 22 de febrero de 2001 señala lo siguiente: «desde el punto de vista de esta resolución debe destacarse como motivación para acordar el límite máximo y único de 30 años de prisión, la comprobación de que con tal acuerdo no ha sido ni es posible que el penado haya podido tener un sentimiento de impunidad o beneficiarse de él, ya que con las condenas por los hechos del último período no dejan de cumplirse, a efectos prácticos, por acumularse a otras anteriores o por incluirse en otra acumulación ya efectuada. No es posible plantearse, pues, que en el momento de cometer los delitos de este último período (mayo a octubre de 1998), el penado pudiera beneficiarse de una situación jurídica de impunidad, con el acuerdo de esta acumulación».

vamos a avanzar unas posibles correcciones jurisprudenciales en la interpretación de dicha disposición, así como a subrayar la obligada potenciación de determinados instrumentos penales, así como de unos mecanismos de actividad penitenciaria, paliativos de estas situaciones de hecho de cadena perpetua, que cuentan además de adecuada cobertura *de lege data*.

5.1 EN SEDE JURISDICCIONAL. CONVENIENCIA DE UN NUEVO RUMBO JURISPRUDENCIAL.

Seguidamente procederemos a analizar una serie de consideraciones que, partiendo de reconocer los avances experimentados por nuestra jurisprudencia desde el abandono de la doctrina de la conexión por relación o analogía, deben profundizar en su interpretación constitucionalista, impulsando un nuevo cambio tendente a evitar cadenas perpetuas *de facto*.

a. Limitación de condenas a los límites legalmente establecidos (20, 25 ó 30 años).

Para no reiterar los argumentos ya expuestos, exponemos brevemente justificaciones jurídicas que podrían servir de base para esta interpretación de la norma:

–**La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la legalidad ordinaria** en los casos en los que la exasperación de las penas tiene como consecuencia la imposibilidad o alta dificultad de la consecución del mandato constitucional de resocialización del art. 25. 2 CE –STS 7.7.1993, 30.5.1992, 30.1.1998–. Asimismo, el desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social llevaría a un trato inhumano a quien se viese abocado al cumplimiento de más de veinte años de prisión; tal intensidad supondría una privación de oportunidad de reinserción que generaría una humillación o envilecimiento superior del que acompaña a la simple imposición de la condena, contradiciendo, por tanto, el art. 15 CE que prohíbe los tratos inhumanos y penas degradantes –STC 65/1986.

–**Razones de política criminal** que deben orientar el cumplimiento de la pena de prisión a fin de garantizar la prevención de nuevos delitos hacia futuro, tanto fuera como dentro de la cárcel, objetivo que exige el respeto a la dignidad del penado y el fomento de sus posibilidades de recuperación. El penado sometido a largas condenas sufre un deterioro tan intenso en su personalidad (ámbitos emocional, relacional, físico) que dificulta enormemente su integración social aumentando las posibilidades de nuevos delitos. De igual forma quien sabe que no puede salir de prisión, nada tiene que perder con la comisión de nuevos delitos, pues «saldrían gratis» ya que su pena no se cumpliría. En esta misma línea argumentativa habría que señalar la importancia de la limitación de penas a fin de evitar los efectos criminógenos que genera la cárcel para quien no tiene salida e intenta conseguirla por cualquier medio, incluso el delictivo (detenciones ilegales, lesiones, fugas, etc...) En otro orden de cosas, se hace necesario despejar el horizonte penal para que el penado albergue la conciencia de una posibilidad real y tangible de salida en libertad. Por otro lado, si nuevos hechos delictivos han ocurrido después de que el penado pasara varios años en prisión, ello, sin duda, revelaría que no se han conseguido los efectos resocializadores, lo que supone un fracaso del sistema que no debe pesar solamente sobre el respon-

sable penal, sino que de alguna manera tiene que ser asumido por los órganos encargados de la aplicación del derecho punitivo y de velar por el cumplimiento de las penas –STS 14.3.1998.

–**Respeto al principio de proporcionalidad.** Este principio básico del derecho penal debe aunar tanto el reproche jurídico previsto por el legislador como la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización. En este sentido, resulta injusta la acumulación de penas como valor absoluto, pues nos lleva, en la práctica, a que penas de prisión temporales, en principio produzcan como consecuencia una pena única y distinta de las anteriores de prisión, casi perpetua. Dicho de otra manera la suma sin límites de penas individuales de poca gravedad relativa, podría conducir a una pena prácticamente perpetua –STS 700/1994–, lo que es injusto y desproporcionado.

–**Cuestionamiento del valor absoluto que se otorga a la sensación de impunidad** que se concede al penado al que se le limita las penas a los límites legales, tal y como ya hemos desarrollado en líneas anteriores.

–**En el ordenamiento penal se establece la posibilidad de extinguir condena pendiente de ejecución cuando ponga en peligro la recuperación y reinserción social del penado, sin que ello suponga una merma a la seguridad jurídica ni a la conciencia de la colectividad social.** En este sentido, el art. 60 CP establece la posibilidad «restablecida la salud mental del penado, este cumplirá la sentencia, sin perjuicio de que el juez o tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida o reducir su duración...»; similar contenido se establece en el art. 99 CP cuando se aplica una medida de seguridad y una pena –sistema vicarial²⁵².

b. Cómputo para la libertad condicional se realice sobre 20/25 ó 30 años

El art. 78 CP regula la aplicación de los beneficios penitenciarios para aquellas condenas que superan el doble de los límites máximos, estableciendo que la libertad condicional y demás beneficios se realicen sobre el total de las condenas. No obstante, este artículo, en el párrafo segundo, posibilita al Juez de vigilancia que pueda ordenar la vuelta al régimen normal de cumplimiento (cómputo de libertad condicional sobre 20 años), valorando en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social. Esta disposición podría aplicarse también a aquellas condenas que superen los 20, 25 ó 30 años aunque el total de la condena no fuese el doble de los mismos, como señala el art. 78, haciendo uso de la analogía «*in bonam partem*» permitida por la doctrina penalista y con mayores razones cuando el *quantum* o suma aritmética de las penas efectivamente impuestas excede de cuarenta años. El legislador penal permite este beneficio a quienes tienen más de 60 años de condena, y no a quien tiene menos, de manera que se hace de peor condición a aquel que tiene menos condena

²⁵² Esta posibilidad, en lo relativo a las medidas de seguridad, en el ACP 2013, se complica, ya que el sistema vicarial sólo se mantiene –y parcialmente– en los supuestos de internamiento psiquiátrico, educativo especial, y de deshabitación, y se abona a la pena hasta el límite de las $\frac{3}{4}$ partes de su total; además, han de darse los exigentes requisitos establecidos para otorgar la libertad condicional, art. 102.1 ACP).

frente al otro que tiene más. Una interpretación lógico-racional de este precepto, nos llevaría a esta conclusión, sin perjuicio de una modificación del texto *de lege ferenda*²⁵³.

c. Cumplimiento de la pena de prisión en régimen de semilibertad o libertad condicional a partir de los veinte años de cumplimiento efectivo

En esta línea se manifiesta la más reciente jurisprudencia del TS –STS 20.04.99–: «... esta Sala ha declarado en supuesto similar al presente STS 27.01.99 que el derecho penal presenta instituciones que permiten remediar aquellos supuestos en que la pena resultante puede ser equivalente a una cadena perpetua aun cuando la Constitución y el legislador ha prescindido de ella. Reproduciendo la anterior consideración, el remedio a una penalidad excesiva, y por tal se entiende la que de forma ininterrumpida, y sin nuevos hechos delictivos, supere los límites del art. 36 CP, complementado con las disposiciones del art. 76 CP, debe encontrarse mediante el instituto de la libertad condicional, arts. 90 y ss. Cuando concurren los presupuestos que para ella se previenen, si bien la extinción de las tres cuartas partes de la condena que requiere el art. 90.1.2 CP deberá ser interpretado teniendo en cuenta el transcurso en prisión que supere el límite máximo de la pena privativa de libertad».

Nuestra propuesta va un poco más lejos. Consideramos que la pena de prisión puede seguir cumpliéndose como reproche social por los delitos cometidos, pero a partir de 20 años, debido a las consecuencias tan destructivas que el internamiento penitenciario genera, y con ello la vulneración de las normas constitucionales –art. 25.1 y 15 CE–, se hace necesario que la forma de cumplimiento de la pena de prisión sea en régimen abierto, en todo caso, como mínimo, debiéndose tender hacia la concesión de la libertad condicional²⁵⁴.

d. Concesión de la libertad condicional sin esperar a las ¾ o 2/3 partes cuando el penado cumpla 70 años durante el tiempo de extinción de la condena

El legislador ha previsto en el artículo 92 CP²⁵⁵ la posibilidad de concesión de la libertad condicional sin la concurrencia de los límites temporales (3/4 ó 2/3 partes del total de la condena) a «los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años o la cumplan durante la extinción de la condena». De manera que cuando una persona tenga cuarenta años de edad y por delante un título de condena de más de 30, como quiera que cumpla los setenta durante la extinción de la condena, la aplicación del artículo 92 CP sería perfectamente posible. Claro está, que parecería un fraude la aplicación de este beneficio cuando

²⁵³ En el ACP, el párrafo 2º del art. 78 ha desaparecido y, con algunos cambios, el actual párrafo 3º ha ocupado su lugar, de manera que esta posibilidad podría aplicarse sólo si no se aprueba la reforma en los términos en que va ahora.

²⁵⁴ En el Anteproyecto de Reforma de Código Penal (ACP) la libertad condicional requiere, en general, la clasificación en tercer grado, buena conducta y extinción de ¾ partes de la pena impuesta; también cabe si se ha extinguido 2/3 siempre que se den más requisitos; y excepcionalmente se prevé que se haya cumplido la mitad si es la primera condena y no supera los 3 años de prisión; así que, la propuesta se complica. Si la pena es de prisión permanente los requisitos para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena son durísimos y en todo caso el tiempo de cumplimiento ha de haber superado los 25 años. Ver arts. 90 a 92 ACP.

²⁵⁵ art. 91 ACP

se lleve un tiempo escaso de condena cumplida, porque podría hacer de peor condición a quien tuviese una condena más corta y por lo tanto no llegase a los 70 años en su cumplimiento. En este supuesto tendría que cumplir más pena en espera de la libertad condicional que quien tuviera un título de condena más amplio y en su extinción excediere de los 70 años de edad. Pero, el legislador lo ha previsto y es perfectamente aplicable, sobre todo cuando hayan transcurrido un tiempo de exasperación penal importante, por ejemplo más de diez años de prisión ininterrumpida.

e. El título de condena de la pena de prisión nunca puede exceder de 20 años

Según el artículo 36 CP, la pena de prisión no puede exceder de 20 años. En este sentido, la totalidad de las penas de prisión impuestas que forman un título de condena no puede superar el límite establecido en ningún caso. Ello supondría que cuando se cometa un hecho delictivo posterior a sentencias firmes anteriores, el máximo de cumplimiento desde ese momento no podrá exceder en ningún caso de veinte años (salvo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del código veinticinco o treinta años)²⁵⁶.

5.2.- SOLUCIONES A TRAVÉS DE MECANISMOS PENALES

a. Aplicación artículo 60 CP, para aquellos personas que previo informe psicológico/psiquiátrico, bien por profesionales de la administración penitenciaria, bien de red de salud pública o particulares acreditasen un trastorno mental grave, con la consiguiente aplicación de la atención médica adecuada.

b. Prescripción de las penas que no hayan iniciado su cumplimiento dentro de los períodos establecidos en el Código penal.

Si una sentencia condenatoria a una pena de prisión se hace firme, es decir, que no se puede recurrir porque ya lo ha sido o porque han pasado los plazos para hacerlo, el Juzgado o Tribunal tiene que ejecutarla y hacer que comience su cumplimiento. Ahora bien, si transcurre el plazo de tiempo establecido en el Código penal sin que esa condena haya comenzado a cumplirse, prescribe, es decir, se extingue la responsabilidad penal (art. 130.6º Código penal), y ya no se puede exigir su cumplimiento.

El plazo de tiempo de prescripción comienza cuando la sentencia se hace firme (el juzgado o tribunal dicta auto declarando la firmeza de la sentencia) hasta que se inicia el cumplimiento de esa condena. También comienza nuevamente el plazo para la prescripción desde que se quebranta la condena hasta que el quebrantado es detenido nuevamente.

Esos plazos son:

–Las penas leves (arresto de 1 a 6 fines de semana) prescriben al año desde que la sentencia se hizo firme o desde que la persona condenada quebrantó la pena.

–Las penas menos graves (arresto de 7 a 24 fines de semana y prisión de 6 meses a 3 años) prescriben a los cinco años desde la firmeza de la sentencia o desde que la persona quebrantó la condena.

²⁵⁶ En el ACP, la prisión permanente, incluida ya entre las penas privativas de libertad, en los arts. 35 y 36 del ACP.

–Las penas de prisión entre 3 y 5 años prescriben a los 10 años desde la firmeza de la sentencia o desde que la persona quebrantó la condena.

–Las penas de prisión de más de 5 y menos de 10 años a los 15 desde la firmeza de la sentencia o desde que la persona quebrantó la condena.

–A los 20 las penas de prisión de más de 10 años y menos de 15 desde la firmeza de la sentencia o desde que la persona quebrantó la condena.

–A los 25 las penas de prisión de 15 o más años desde la firmeza de la sentencia o desde que la persona quebrantó la condena²⁵⁷.

El plazo de la prescripción de la pena «comienza desde que la sentencia sea firme o desde el quebrantamiento de condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse» (Art. 134 Código penal).

Puede ser que una persona esté cumpliendo varias penas de prisión. No se pueden cumplir a la vez, sino una a continuación de otra. Para ello, la oficina de régimen de la cárcel indica a cada juzgado el día que tiene que comenzar a cumplir su condena y se dicta una resolución denominada liquidación de condena en la que viene reflejado el día que debe comenzar a cumplir la condena y el día en que debe finalizarla.

Aquí se encuentra nuestro planteamiento. Puede ocurrir que una persona no comience a cumplir una condena porque esté cumpliendo otras anteriores. Y puede ocurrir que desde la fecha en que se hizo firme hayan pasado los plazos de prescripción sin que haya comenzado a cumplirse la pena porque está cumpliendo otra. Los fundamentos jurídicos que avalan esta propuesta son los siguientes:

a. El plazo de la prescripción de la pena «comienza desde que la sentencia sea firme o desde el quebrantamiento de condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse» (art. 134 CP 1995). El legislador NO ha establecido que el cumplimiento previo de una condena suspenda el plazo de prescripción. Además, el CP 1995 suprime el segundo párrafo del art. 116 del derogado CP que interrumpía la prescripción cuando el reo cometiera otro delito antes de completar la prescripción del anterior. De esta manera, y a diferencia de la prescripción del delito, tratándose de la prescripción de la pena, al menos legalmente, ésta no puede interrumpirse por ningún medio.

Cuando el CP no prevé ninguna posibilidad de interrupción, deducimos que el cumplimiento de una condena previa tampoco puede interrumpir el plazo.

En el CP esta posibilidad también se elimina: el art. 134 se «completa» con la norma por la que se suspende el plazo de suspensión, durante el periodo de suspensión de la ejecución de la pena y durante el cumplimiento de otras penas cuando, de conformidad con lo establecido en el art. 75, deban cumplirse sucesivamente.

b. Para las medidas de seguridad se prevé la interrupción o inicio del plazo de prescripción en el caso de cumplimiento sucesivo de medidas de seguridad o previo cumplimiento de pena. De lo que se deduce que si el legislador hubiera querido que el cumplimiento sucesivo de condenas interrumpiera el plazo de prescripción de la pena lo hubiera establecido en el artículo 134 CP.

²⁵⁷ El ACP también ha modificado los plazos en el nuevo art. 131.1

El art. 135.2.y 3 establece que *«el tiempo de prescripción se computará desde el día en que haya quedado firme la resolución en la que se impuso la medida, o en caso de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse. Si el cumplimiento de una medida de seguridad fuere posterior al de una pena, el plazo se computará desde la extinción de ésta»*.

Con independencia del diferente fundamento de la pena y de la medida de seguridad, queda claro que si el legislador regula expresamente el inicio del plazo de prescripción en las medidas de seguridad (medida de seguridad más medida de seguridad –art. 135.2–, o pena más medida de seguridad –art. 135.3) y no hace ninguna referencia expresa al cumplimiento sucesivo de penas para la prescripción en el art. 134, en aplicación del principio de legalidad (art. 4 y 25.1 CP) se puede afirmar que el plazo prescriptorio para las penas de prisión comienza exclusivamente con la firmeza de la sentencia sin que quede interrumpido por el cumplimiento previo de otra condena.

c. En el art. 60 CP se prevé la posibilidad de que el plazo del tiempo pasado por la suspensión de una pena por enfermedad mental sobrevenida no interrumpa el plazo.

Art. 60.2 *«...Restablecida la salud mental del penado éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiera prescrito ...»*

De este precepto deducimos que la esencia de la prescripción reside en el paso del tiempo desde la firmeza de la sentencia, y este «pasar tiempo impidiendo el cumplimiento de la pena» es independiente de que sea por enfermedad mental o por cumplimiento de una pena previa. Lo esencial es lo temporal, no la causa que origina el paso de los plazos».

d. Principio de legalidad. «Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». El Código civil después de disponer en el párrafo 1 del art. 4 que *«procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón»*, en el párrafo siguiente se establece que **«las leyes penales, no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas»**. Esta previsión, incorporada al CP de 1995 y que no figuraba en el anterior, deviene de la aplicación del principio de legalidad. El TC entre otras sentencias 21.7.87 ha señalado «de plena conformidad con lo que ha sido doctrina comúnmente aceptada por los tratadistas de derecho penal y la jurisprudencia de esta sala, ha declarado que el principio de legalidad es, esencialmente, una concreción de diversos aspectos del estado de Derecho en el ámbito del derecho penal estatal que implica al menos tres exigencias: ley escrita, ley anterior al hecho sancionado, y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (Lex certa), lo que supone un rechazo a la analogía como fuente creadora de delitos y penas.

Podemos concluir que si el art. 134 establece que las penas prescriben desde la sentencia de la firmeza o el quebrantamiento de la condena, no caben otros supuestos de hecho diferentes.

En otros ordenamientos jurídicos se establece expresamente la interrupción del plazo por cumplimiento previo de otra condena. Así, a modo de ejemplo, en el art. 125 del

Código penal portugués actual se establece que se interrumpirá el plazo de prescripción de las penas cuando el condenado estuviera cumpliendo otra pena o una medida de seguridad privativa de libertad.

De lo que se deduce que al ser la prescripción una institución de derecho penal sustantivo la interrupción del plazo de prescripción tiene que venir recogida expresamente en la ley.

e. El art. 75 CP regula el cumplimiento de las penas. *«Cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible».*

En este precepto reside el fundamento legal de cumplimiento sucesivo de las penas y por tanto la imposibilidad de cumplir otras simultáneamente cuando son de la misma naturaleza. De este precepto, y acudiendo a criterios interpretadores basados en la lógica, una pena no se puede cumplir sin que haya finalizado la anterior. De ahí, puede deducirse que con la primera condena se inicia el cumplimiento de todas las penas a efectos de cómputo de prescripción.

Pero este argumento no tiene sustento legal:

–Invocamos nuevamente el principio de legalidad (art. 4 y 25.1 CP).

–Las penas que tienen que cumplirse sucesivamente no pierden su autonomía y su título de condena se inicia el día en que se exprese en la liquidación de condena, y se extingue el día del licenciamiento definitivo.

–Cuando el art. 75 CP habla de que las penas se cumplirán según el orden de su respectiva gravedad, no quiere decir que se cumplan de mayor a menor, que podría ser, pero también lo contrario de la menor a la mayor. Lo que se establece según una interpretación gramatical de los términos «según su respectiva gravedad» es que el criterio de cumplimiento es la gravedad, porque podrían existir otros: fecha de sentencia, fecha de inicio de la ejecutoria, momento de los hechos, etc... Si las penas se cumplieren de menor a mayor, salvo en casos excepcionalísimos las penas nunca prescribirían, hecho que sí ocurre cuando se dejan las menos graves para el final. Esta situación puede ser un error de quien tiene la responsabilidad de ordenar las penas para su cumplimiento: la administración penitenciaria. Si las ordenasen de menor a mayor no habría ningún problema de prescripción. Por ello entendemos que lo que existe es una errónea aplicación del art. 75 y, en consecuencia de la ordenación de la penas de prisión a efectos de cumplimiento. No entendemos el fundamento de cumplimiento de las más graves con carácter previo a las más leves. Es más, el criterio de la mayor o menor gravedad para el cumplimiento sucesivo queda anulado por las disposiciones del Reglamento Penitenciario en caso de que concurren penas del viejo y del nuevo código penal. Se cumplirán primero las de viejo y posteriormente las del nuevo por lo que criterio de gravedad de las penas a efectos de cumplimiento no es inmodificable.

Por último hay que señalar que el Código Penal derogado establecía una prelación de penas según su gravedad. Pero en el vigente código no existe tal prelación.

f. En el art. 75 CP se establece «*Cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible*».

El legislador ha introducido en el art. 75 Cp los términos «*en cuanto sea posible*». ¿Qué quiere decir el legislador: ¿que no siempre el cumplimiento sucesivo es posible?, ¿que no es posible porque cumple el tope máximo de 20/25 ó 30 años?, ¿que no es posible porque el reo haya muerto?, o ¿que no es posible porque las penas estén prescritas? Creo que todas estas interpretaciones son aceptables. Lo que refuerza la tesis de que las penas pueden cumplirse de mayor a menor gravedad o al revés. Esta es la tesis que venimos manteniendo: si las penas se ordenasen de menor a mayor no prescribirían nunca, pero como la administración penitenciaria las ordena de mayor a menor, se está permitiendo que prescriban las más pequeñas.

g. El art. 193.2 del reglamento Penitenciario establece que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional». De este precepto podría considerarse que una vez iniciado el cumplimiento de la condena inicial de varias a cumplir sucesivamente se inicia el cumplimiento de todas las condenas. Pero, ante esto cabe argumentar lo siguiente.

–Este precepto es reglamentario y no puede contradecir a una ley Orgánica (principio de jerarquía normativa).

–Se trata de una ficción jurídica a efectos de concesión de libertad condicional o de la 1/4 parte para los permisos. Pero ambas instituciones jurídicas no son derechos subjetivos, por lo que su concesión dependerá de la Administración penitenciaria y en último extremo del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

–Las condenas no pierden su autonomía. Inician su cumplimiento el día en que establece la liquidación de condena. De hecho, en no pocas ocasiones, los juzgados y tribunales sentenciadores han dado por licenciadas condenas a propuesta de los centros penitenciarios a pesar de que el condenado se encontraba en prisión cumpliendo otra condena creando una situación muy perjudicial para los cómputos de la 1/4 parte para los permisos o 3/4 para la libertad condicional. Por eso, si se mantiene el argumento de pérdida de autonomía desde el inicio de la primera condena no cabe licenciamiento definitivo de las anteriores y los que estén hechos deberán revocarse.

h. La prescripción de la pena tiene naturaleza sustantiva. Se identifica con la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a hacer ejecutar la pena impuesta. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo una vez transcurridos unos plazos sin haberse cumplido la sanción. Estos argumentos obedecen a varios criterios. Los dos más importantes son la prevención general y la especial. Respecto de la primera el paso del tiempo produce una pérdida de «memoria colectiva» respecto del delito cometido; por este motivo, y a modo de ejemplo, los delitos contra la humanidad no prescriben nunca porque aunque transcurra el tiempo la memoria de los pueblos siempre estará presente

ante delitos de este tipo. De ahí que, transcurridos los plazos señalados en la ley para la prescripción desde la firmeza de la sentencia la memoria colectiva se entiende que abandona el desvalor de la conducta juzgada pero no ejecutada.

Por otro lado, el paso del tiempo genera la imposibilidad de que la pena cumpla sus fines de reeducación y reinserción social –art.25.2–. La posible eficacia para que las penas de prisión puedan tener una eficacia recuperadora, entre otros condicionantes sociales, personales y terapéuticos, pasa por la posibilidad de que el infractor asuma la responsabilidad por la conducta delictiva cometida (Exposición de motivos de la LOGP: *el objetivo de la administración penitenciaria respecto del preso es que éste asuma la responsabilización de su conducta*). Esta responsabilización exige que la pena impuesta por un delito determinado se cumpla en el plazo de tiempo más cercano a la conducta infractora que ha sido desvalorada por la condena penal. De lo contrario, el reproche penal por la conducta, al estar distanciada ampliamente del juicio penal, y más del hecho cometido, impide que el infractor vincule positivamente el reproche con la conducta delictiva de forma responsabilizadora, pues siempre será vivida como un límite desproporcionado y descontextualizado de su realidad vital.

Si bien se podría alegar en el caso de cumplimiento sucesivo que cuando se inicia el cumplimiento de la primera condena (art. 75 CP) ya se está cumpliendo las penas posteriores, hay que hacer hincapié que la responsabilidad/responsabilización por las conductas humanas/infractoras se deben concretar individualizadamente para cada hecho cometido. Cada delito conlleva la responsabilización del mismo y no de otro. No se puede alegar que el cumplimiento previo de una pena por otro delito ya permite la asunción de la responsabilización de otra conducta cuya pena se cumplirá dentro de un plazo más largo de los establecidos por ley, que ya son suficientemente amplios en función de la gravedad del delito.

Por último, el tema del que venimos hablando supone la ampliación del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Es un derecho no sólo que el acusado sea juzgado en un plazo breve de tiempo, sino que además, la condena se ejecute, igualmente a la mayor brevedad posible.

La esencia de la prescripción de la pena según la jurisprudencia del TS se concreta en la sentencia 604/93 según los siguientes términos: *«transcurrido un plazo razonable desde la comisión del delito la pena ya no es precisa para la pervivencia del orden jurídico, ya no cumple sus finalidades de prevención, además de ser entonces contradictoria con la readaptación social del delincuente»*. Un similar argumento se expresa en la STS 1031/1996 de 9 de diciembre: *«resulta altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores de la más alta significación, son ya incumplibles dado el transcurso de tiempo transcurrido»*.

i. Se hace de peor condición a la persona que ha eludido la acción de la justicia y está esperando en «busca y captura» que pase el tiempo de prescripción, que quien está cumpliendo una condena y por tanto sometido al ordenamiento jurídico. En el primer caso, pasados cinco años desde la sentencia firme de una condena de dos años y seis meses,

ésta estará prescrita, y en cambio, quien se encuentra en prisión cumpliendo una condena previa, cuando inicie el cumplimiento de la de dos años y seis meses no prescribirá.

5.3. EN SEDE DEL PODER EJECUTIVO

Mecanismo penal del indulto parcial por el tiempo que por el exceso de condena supere los 20, 25, 30 ó 40 años. Esta solución queda en manos del Poder ejecutivo. Esta solicitud podría realizarla el propio penado o en aplicación del art. 206 RP, la iniciativa de la petición de indulto parcial la podría tomar la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo técnico. Si bien esta segunda posibilidad exige la participación en actividades de reeducación, reinserción social y buena conducta)²⁵⁸. Conveniencia de lege ferenda de tramitación unitaria, bastando propuesta de indulto del juzgado de vigilancia penitenciaria. En la actualidad estos trámites son de una gran burocracia que dilata temporalmente una eventual solución –si hay 60 tribunales sentenciadores, el impulso del JVP activa una tramitación que debe ser informada juzgado por juzgado.

Esta solución se adoptó por Decreto de Indulto de 11 de octubre de 1961: «a los condenados a penas privativas de libertad por hechos realizados con anterioridad al 1 de octubre de 1961, que hayan cumplido, o cuando cumplan, en ambos casos ininterrumpidamente, veinte años de reclusión efectiva, incluida la prisión provisional y sin el cómputo de beneficios penitenciarios, se les concede indulto total del período que exceda de dicha suma, tanto si se trata de una o varias condenas y cualquiera que sea la jurisdicción que las hubiera impuesto». En el mismo sentido los Decretos de 24 de junio 63, 1 de abril de 1964, 27 de julio de 1965.

5.4. EN SEDE PENITENCIARIA

a. **Diseño de una planificación individualizada de tratamiento** con objetivos y medios, en los que se temporalice la concesión de permisos y la progresión a régimen abierto y libertad condicional. Especial atención a la aplicación del art. 100 y 117 RP.

Ya venimos diciendo que es muy importante que la persona presa pueda tener despejado el horizonte penitenciario respecto a las posibilidades de su excarcelación, así como de los medios para conseguirla. Esta certidumbre genera seguridad y por tanto motivación para un trabajo personal. Lo contrario, la incertidumbre es negativa en tanto que genera tanta inseguridad que algunas personas presas continuarán absolutamente insertos en la dinámica destructiva de la vida en prisión (drogas, *trapicheos*, etc...), hecho que facilita la aparición de nuevos delitos relacionados con el contexto sociológico de la prisión.

Decimos horizonte penitenciario, que no penal, porque éste puede extenderse a más de cincuenta años. Pero el penitenciario podría despejarse poniendo como límite máximo 20 años de cumplimiento, a sus 3/4 partes concesión de la libertad condicional, y con anterioridad régimen abierto y permisos. Si la persona presa es capaz de ver este planteamiento

²⁵⁸ Esta posibilidad viene reflejada en la STS. 35/2000 de 23 de enero).

de futuro y la administración facilita los medios para trabajar y superar los conflictos, la salida es posible.

En este diseño, la aplicación de un programa de tratamiento concreto nos parece de suma importancia (profundización en el sistema educativo, incorporación a talleres productivos o de formación profesional y obtención de medios económicos) así como la inclusión progresiva en un programa de permisos y de excarcelaciones temporales para la motivación de la persona presa y su preparación para la vida en libertad. Sería importante la aplicación del art. 117 RP (aplicación a clasificados en segundo grado con perfil de baja peligrosidad social y que no presente riesgos de quebrantamiento la posibilidad de salir a centros de atención especializada para realizar programas concretos necesarios para su reeducación y reinserción social) así como de un régimen de vida en el que se pudiesen introducir algunas normas del régimen abierto haciendo uso, para ello, del art. 100 RP que permite Art. 100. RP. Flexibilización de la aplicación de los distintos regímenes de vida de los diferentes grados de tratamiento permitiendo que a propuesta del equipo Técnico, la Junta de Tratamiento pueda adoptar respecto de cada persona presa un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Sería conveniente, además, la potenciación de las comunicaciones orales y especiales.

Por otro lado, será necesaria la aplicación del régimen abierto en cuanto fuese posible, bien porque las circunstancias que intervinieron en la conducta delictiva ya estén superadas (p. ej. la toxicomanía), o porque dicha problemática puede ser tratada de modo más eficaz fuera del marco penitenciario (p.ej. la misma drogodependencia tratada en programas terapéuticos de la red pública general). De la misma manera, para las personas que no presenten estos problemas, se haría necesario trabajar la vuelta a la libertad con formación profesional y con la dotación en el exterior de los medios materiales para poder vivir sin delinquir. Ello fundamentalmente por dos razones. Las peculiaridades de la vida en prisión pueden provocar que en cualquier momento, una persona, incluso si en apariencia refleja un nivel razonable de adaptación a aquel medio, pueda incurrir en una conducta delictiva o ser sancionada disciplinariamente. El contexto complejo en el que se desarrolla la vida en prisión constituye un espacio criminógeno de primer orden. Por ello, cuanto antes, siempre que sea posible, es recomendable la excarcelación (siempre, como paso previo, está indicado el destino a un módulo «no conflictivo»). Es cierto que desde la perspectiva «institucional» cabe defender una tesis contraria, se podría plantear la necesidad de un tiempo de retribución para que la persona presa asumiese la responsabilidad por los hechos delictivos que de forma reiterada ha cometido. A este respecto debemos decir que, si han transcurrido varios años de cumplimiento carcelario, el contenido retributivo ya está cumplido; además, el tercer grado, en cualquiera de sus modalidades, atiende de forma más eficaz a la prevención general y especial como fines de la pena, sin olvidar que incluso el período de libertad condicional es tiempo de cumplimiento estricto de la pena por el seguimiento y control que supone y la posibilidad de aplicar las reglas de conducta prevista en la legislación penal.

b. Sistema de concesión de permisos integrados dentro de una planificación individualizada

La concesión de permisos de salida es clave para motivar a la persona al cambio de actitud o a superar los problemas que influyeron directamente en la conducta delictiva. Por otro lado, representa el hecho constatable, y objetivable por el preso, de que la salida es posible. Pero la experiencia nos dice que a partir del tercer permiso debe concederse el régimen abierto con las medidas de control y tratamiento necesarias. Lo contrario puede implicar una involución, y nuevos conflictos.

c. Concesión del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades

Es preciso establecer regímenes de vida en régimen abierto a fin de preparar la vida en libertad mediante la confianza depositada en el desempeño de destinos, la facilitación de recursos internos y externos que permitan a la persona presa estabilidad social y laboral, con la elaboración de programas de búsqueda de empleo estable.

5.5. EN SEDE LEGISLATIVA

Limitar el cumplimiento de las penas de prisión a perpetuidad por no ser refundibles (Art. 92. 4 ó 92 bis).

Inclusión

«También podrán obtener la libertad condicional los condenados a penas de prisión, aunque no se hayan cumplido los requisitos establecidos en el artículo 90.1 de este Código, cuando, por aplicación de los límites establecidos en el artículo 76.1 a) y b) de este Código, el cumplimiento efectivo de la condena alcanzare los quince años o cuando, al no resultar aplicable el apartado 2 de este último precepto, el cumplimiento sucesivo de las penas alcanzare también el mismo número de años. En estos supuestos la Administración penitenciaria elevará el expediente de libertad condicional al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, valorará la naturaleza, circunstancias y número de delitos cometidos, la personalidad del condenado, sus antecedentes, su evolución en el tratamiento reeducador, la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad, así como sus condiciones de vida. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, al decretar la libertad condicional de estos penados, impondrá la medida de libertad vigilada hasta el total cumplimiento de la condena. En el caso de que sea denegada la libertad condicional y en tanto el reo no haya cumplido en su totalidad la condena, la Administración penitenciaria volverá a elevar anualmente el expediente de la libertad condicional al Juez de Vigilancia hasta alcanzar el cumplimiento efectivo de la pena los veinte años. En este último supuesto le será concedida al reo la libertad condicional con sujeción a la medida de libertad vigilada hasta llegar al cumplimiento total de la condena.»

Justificación

Según datos aportados desde la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIIPP) hay en la actualidad, a 5 de mayo de 2013, 253 personas presas, prácticamente todas

hombres, sin contar las condenadas por terrorismo, con condenas no acumulables superiores a los 30 años (177 de más de 30 años, y 56 de más de 40 años).

Los argumentos justificativos de esta propuesta ya los he expuesto a lo largo de este capítulo, pero a riesgo de ser reiterativo por hacer un esfuerzo de síntesis, creo que merece la pena volver sobre ellos. Las condenas que rebasan la cronología de una vida humana vulneran los principios constitucionales de reeducación y reinserción social –art. 25.2 CE–, la dignidad –art. 10 CE–, la promoción de la igualdad real y efectiva –art. 9.2– y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE.

Si bien es cierto que la STC 81/1997, de 22 de abril, interpretó el art. 25.2 CE como un mandato al legislador que no contiene derechos subjetivos a favor de los condenados, no lo es menos que la localización sistemática de la norma en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución la sitúa entre los derechos fundamentales a los que el art. 53. 1 y 2 –por su especial categoría– prevé una protección legal y jurisdiccional también especial, frente al tratamiento y garantías que el propio art. 53 en su apdo. 3 establece para los derechos contenidos en el Capítulo II bajo la denominación –aquí sí– de principios rectores.

Cierto es que, según el art. 25.2 CE, la orientación de las penas contenida en el mandato constitucional no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio que se erige como límite último infranqueable proscriptor de cualquier posible situación penal que excluya materialmente *a priori* cualquier mínima posibilidad de reeducación y reinserción social. Y ello sucede, precisamente, en los casos de cadena perpetua encubierta que incluye nuestro Código Penal. La preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena como *mínimum innegociable* (STC 112/96) quedaría vaciado de contenido constituyendo una burla al mandato constitucional si por la excesiva duración de la condena la libertad resultase ilusoria o por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para el sujeto llegara a constituir un trato inhumano degradante.

En esta línea y con un desarrollo más detallado la STS 27.01.99 explicita cómo lo que el legislador de 1995 no quiso contemplar, la cadena perpetua, no se debe llegar a introducir por la vía de acumulación aritmética de condenas. Pues «es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos (los del art.25.2 CE) y es, por tanto, incompatible con ellos». Por otra parte, los especialistas, y ahondando en el mismo fundamento, han comprobado empíricamente que una privación de libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de larga duración requiere que el condenado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que lo contrario podría constituir, además de la vulneración del principio de humanidad y reinserción, anteriormente referidos, un «trato inhumano y degradante» al suponer el quantum de la pena a cumplir una humillación o una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, proscrito en el art. 15 de la Constitución (STC 65/1986, de 22 de mayo).

En este sentido, la Audiencia Nacional (Autos de 30.1.92 y de 5.3.92) señala en un caso de extradición que «en ningún caso el reclamado cumpliría de condena más de 30 años de prisión continuada efectiva, por así imponerlos principios constitucionales que vinculan directamente a este Tribunal en sus resoluciones, tales como los que se refieren a las funciones que cumplen las penas en nuestro ordenamiento jurídico (el art. 25 CE habla de que las penas están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, y estos fines excluyen la pena de prisión a cadena perpetua); En la misma línea el Tribunal Constitucional en sentencia 181/2004 de 2 de noviembre establece que «a pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE, a los efectos de la corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se le impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de extradición a que en caso de imponerse dicha pena, su ejecución no sea indefectiblemente de por vida. También otros principios como el respeto a la dignidad humana –principio de humanidad de las penas– a través del sometimiento a penas o tratos inhumanos o degradantes»²⁵⁹.

Todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día pueda salir en libertad. Si este horizonte penal queda cerrado por las condenas debido a que la suma de las mismas las haya convertido, de hecho, en una cadena perpetua, las consecuencias que esta situación genera son graves desde el punto de vista de la prevención de delitos y del mantenimiento del orden dentro del centro penitenciario. En este sentido, se puede generar la misma impunidad hacia la comisión de delitos futuros si se limita el tiempo máximo de condena a 20 años, que si el quantum de condena impide la salida de por vida. Las personas en esta situación «no tienen nada que perder» pues las condenas que sobrevengan no se cumplirán por la limitación temporal de la vida humana. Por ello, la comisión de nuevos delitos o faltas disciplinarias dentro de la cárcel se convierten en una posibilidad real y, por ende, más condenas, más víctimas y más gasto público.

En esta misma línea, podríamos referirnos de forma expresa al principio de proporcionalidad, que no sólo ha de vincular al legislador en la fase de individualización legal de las penas y al Juzgador en la judicial, cuando debe imponer una pena concreta dentro de los marcos penales establecidos, atendiendo a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho, sino también en fase de ejecución efectiva de la pena privativa de libertad la proporcionalidad no debe ser meramente aritmética y puede seguir los mismos postulados que en fases anteriores del proceso penal. Este principio básico del derecho penal debe aunar tanto el reproche jurídico previsto por el legislador como la necesidad de preservar la dignidad de la persona sin comprometerla con un encarcelamiento tan prolongado que acabe destruyendo sus posibilidades de resocialización. El paso del tiempo va sin duda reduciendo la necesidad de pena y la proporción entre el quantum de pena y los fines que ha de cumplir aquella.

²⁵⁹ STC 148/2004 de 13 de septiembre. FJ9. con cita de SSTEDH de 7 de julio de 1989.

Ello no obsta para que se prevean mecanismos eficaces que impidan que la eventual excarcelación de una persona en la que aún haya un peligro de nuevas conductas delictivas, genere más criminalidad o riesgo de impunidad hacia el futuro.

Lamentablemente el Anteproyecto de reforma de CP 2013, dificulta esta alternativa planteada. Para las personas condenadas a largas condenas, la libertad condicional tendría una virtualidad y eficacia de sumo interés. Pero la propuesta de regulación camina en sentido contrario. Los requisitos que se han establecido hacen casi inviable la concesión de la libertad condicional a las personas sentenciadas a largas condenas.

Así, el artículo 90 actual de Código Penal, exige para poder obtener la libertad condicional los siguientes requisitos:

- Estar clasificado en tercer grado.
- Haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- Tener buena conducta.

–Tener un pronóstico favorable individualizado y favorable de reinserción social. En los términos que establece el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En ese artículo se recoge que el pronóstico individualizado de reinserción social tiene que contener los resultados logrados con el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro en libertad.

Por su parte el nuevo artículo 90 del CP, exige los tres primeros requisitos antes mencionados, no menciona el pronóstico individualizado de reinserción social, y en su lugar establece que: «el Juez o Tribunal valorarán la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.».

Mientras que la regulación actual, claramente hace una proyección hacia futuro partiendo del presente, es decir, en el pronóstico individualizado hay que tener en cuenta los resultados logrados con el tratamiento, pero además hay que hacer un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro en libertad, ya que la reinserción y la rehabilitación social en los términos contemplados en el artículo 25 de la Constitución, son términos que hacen referencia al futuro de una persona que en su momento cometió un acto delictivo.

Sin embargo en la nueva regulación que se propone, para poder conceder la libertad condicional, hay que tener en cuenta algunas variables actuales como son «su conducta durante el cumplimiento de la pena», «sus circunstancias familiares y sociales», «su personalidad», algunas variables de futuro tales como «los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas» y además hay que volver a estudiar circunstancias que forman parte del pasado del penado, las cuales ya fueron tenidas en cuenta a la hora de condenarle y de cuantificar la duración de su condena, como son «sus antecedentes» y «las circunstancias del delito cometido». Estas dos variables deberían desaparecer de la regulación que se propone, pues no aportan ninguna información sobre el futuro comportamiento en libertad del penado. La decisión que se adopta al resolver sobre una libertad condicional, está fundamentada en datos

actuales del penado y especialmente sobre pronósticos futuros, pero los antecedentes penales o las circunstancias del delito cometido, son variables que ya fueron valoradas en la sentencia condenatoria y que hacen casi inviable su concesión a quien lleva más de 20 años en la cárcel.

CONCLUSIONES

1.- Cuando se conocen los gravísimos delitos frente a los que se puede aplicar la pena de prisión perpetua revisable, a cualquier ciudadano le puede parecer justa, e incluso, escasa. Pero el Estado no puede quedar atado a la opinión que una buena parte de los ciudadanos tienen en torno al fenómeno delictivo y que se expande y consolida a través de los medios de comunicación. Sin duda, en el proceso de elaboración de las leyes penales tiene que escuchar a las víctimas de cualquier delito, pero eso no significa que el legislador tenga que otorgarles legitimidad absoluta para dictar en exclusiva la política criminal a seguir, sobre todo cuando el debate público-mediático está huérfano de una reflexión serena con todos los elementos jurídicos y sociológicos del fenómeno delictivo.

2.- La pena de prisión perpetua se trata de una privación de libertad, en principio, hasta la frontera de la muerte. Aunque sea excepcionalísimamente revisable, el enjuiciamiento de su racionalidad ha de partir de la constatación de lo que es un lugar común entre los especialistas en materia penal: la crisis de la pena privativa de libertad, porque no priva solamente de la libertad, sino que además descoyunta la indispensable sociabilidad humana.

3.- La incorporación de la cadena perpetua al Código penal no puede pasar desapercibida en la sociedad sin un mínimo de reflexión que vaya más allá del ámbito emocional-vindictivo. Por un lado, porque afecta intensamente a los derechos fundamentales de personas concretas, y ningún ciudadano está exento de que se le pueda imponer, bien porque en situaciones extremas e imprevisibles en un momento determinado se vea abocado a cometer un delito tan grave, o bien, porque sin haber delinquido, pudiera existir, como lamentablemente ocurre, un error judicial. Por otro, porque trasciende lo individual. Cuando el Estado incorpora a la legislación criminal una pena de estas características pone en cuestionamiento nuestra concepción de Estado social y democrático de derecho que se asienta sobre una premisa incuestionable que aparece derivada de la forma política que ha adoptado el Estado en nuestra Constitución y que exige que todo sacrificio de la libertad ha de reducirse a lo absolutamente necesario para conseguir un objetivo que constitucionalmente lo justifique y que, en todo caso, siempre respete los derechos humanos.

4.- La incorporación de la pena de prisión perpetua revisable al Código penal necesita superar, sin margen de duda, un juicio de compatibilidad con las normas constitucionales. El ministerio de justicia tendría que justificar con argumentos técnicos y científicos la necesidad de su necesidad en relación con los fines que tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan al Derecho penal. Además, tendría que explicar y justificar no sólo formal,

sino materialmente, la inseguridad jurídica que esta pena conlleva (art. 9.3 CE), que no atenta contra la dignidad de las personas (derecho recogido en el art. 10 de la Constitución española); que no se convierte en una pena inhumana o en trato degradante (art. 15 CE) y que es compatible con el mandato constitucional de que las penas estén orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los penados (art. 25.2 CE).

5.- La pena de prisión permanente –perpetua–, en principio, tiende a extenderse durante toda la vida hasta la muerte de la persona condenada. Éste es el escenario previsible para la casi totalidad de las condenas y, por tanto, sobre él tienen que realizarse las reflexiones sobre su acomodación a las normas constitucionales.

6.- El texto legal establece varias posibilidades de revisión por los Tribunales para que la persona condenada no muera en prisión. Si la pena pudiera real y materialmente revisarse y, en caso de que la persona estuviera en condiciones de ser reinsertada, aquella se pudiera concretar en una pena de duración determinada, o suspenderse, podría ser ajustada a la Constitución. Esta posibilidad salvaguarda formalmente el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Pero no es así. Lamentablemente, con estas opciones legales de revisión, meramente formales, sin virtualidad práctica, el Ministerio de Justicia no está pensando en garantizar el derecho a la reeducación y a la inserción social de los penados a largas condenas, sino sólo intenta otorgar apariencia de legitimidad a la prisión perpetua, resaltando su carácter revisable y así salvar el escollo legal de su más que probable inconstitucionalidad.

7.- La normativa no permite un horizonte de libertad en la frontera de la muerte. Por motivos humanitarios cuando se den algunos requisitos podrá acordarse la progresión a tercer grado. Los condenados a perpetuidad, cuando estén a punto de morir continuarán presos, en régimen abierto. Posiblemente serán recluidos en un Centro de Inserción Social o en una unidad penitenciaria de las que existen en algunos hospitales públicos, con un régimen de severidad similar al que existe en la cárcel. De esta manera las personas condenadas a prisión perpetua revisable morirán en una cárcel. Circunstancia que vulnera el art. 3 y 5 del Tratado de Roma.

8.- Aunque la Ley prevea que los condenados a la pena de prisión permanente pueden tener permisos de salida, en la realidad esto será prácticamente inviable. No sólo es necesario la cuarta parte de la condena cumplida, en este caso indeterminada y de por vida; sino también que el penado tenga buena conducta y que los técnicos de la cárcel realicen una valoración positiva de los motivos que rutinariamente utilizan para la denegación de permisos: «gravedad del delito», «alarma social», «apoyo familiar y social» «prisionización», «necesidad de reproche social», «lejanía de las tres cuartas partes de la condena». Con estas variables las posibilidades reales de concesión de un permiso son nulas.

9.- Aunque se establezca que los condenados a prisión perpetua revisable puedan tener acceso al tercer grado o régimen abierto, los requisitos que se exigen en la práctica lo hacen de imposible aplicación: valoración de la gravedad de los delitos, el tiempo de con-

dena que resta hasta la libertad, los permisos de salida disfrutados, la conducta penitenciaria, disponer de una oferta laboral, contar con apoyo social y/o familiar, carecer de variables psicológicas que permitan hacer un juicio de no reincidencia y, todo acompañado de un férreo control para evitar disfunciones mediáticas.

10.- Aunque la normativa prevea que esta pena puede suspenderse, los requisitos previstos lo hacen inaplicable. Es suficiente recordar las dificultades de acceso a los permisos y al tercer grado como requisitos, así como la imposible valoración positiva de los criterios que se establecen. ¿Cómo va a encontrarse socialmente preparado para vivir en libertad una persona después de pasar 25 años ininterrumpidos en una cárcel? ¿Qué circunstancias familiares y sociales podrá tener quien, por ejemplo, entró con 25 años y a los 50 años de edad se plantee la suspensión de su condena?... ¿Qué familiares le quedarán? ¿Qué amigos conoce? ¿Qué trabajo ha aprendido? ¿Qué secuelas psicológicas padece? ¿Cómo se abordarán? ¿Qué profesional se atreverá a hacer un juicio de diagnóstico positivo?

11.- La exposición de motivos del CP no ofrece razones de suficiente peso científico que justifiquen la incorporación de esta pena.

11.1.- Frente al argumento de que no es una pena perpetua porque existen posibilidades legales de revisar la pena y suspenderla ya hemos justificado su imposibilidad.

11.2.- Frente al argumento de que existe un informe del Consejo de Estado que la avala, hay que decir que el Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta pena, ni puede hacerlo. Tal y como señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto Código Penal, «esta cautela, si bien no puede ser invocada para refutar, rotundamente, la conformidad de la prisión permanente con el ordenamiento jurídico español, al menos pone de relieve la clara oposición del legislador a que las penas de prisión a perpetuidad pudieran llegar a ejecutarse en territorio español».

11.3.- Frente al argumento de que existe una normativa sobre la pena perpetua similar en otros países del entorno europeo, decir que es cierto que esta pena está incorporada con distintos matices a la legislación penal de algunos países europeos: Italia, Alemania, Francia, Reino Unido, Grecia, Dinamarca e Irlanda. No obstante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vinter and Others v. The United Kingdom* ha declarado esta legislación contraria al art. 3 de la CEDH. por resolución de nueve julio de 2013, porque este sistema niega a los condenados el derecho a una revisión real y eficaz de su condena. Además, ningún país europeo tiene un artículo constitucional íntegramente equiparable de la establecida en el art. 25.2 CE en cuya virtud, «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientados hacia la reeducación y la reinserción social».

11.4.- Frente al argumento de que esta pena es necesaria para «afianzar la confianza en la administración de Justicia» habría que valorar varias cuestiones: ¿es cierto que la confianza en la administración de justicia se obtiene aplicando la cadena perpetua, cuya institución podría sobrepasar los límites constitucionalmente marcados al poder punitivo

del Estado? ¿hasta dónde los ciudadanos están dispuestos a ceder en el binomio seguridad ciudadana/libertad y derechos fundamentales? ¿el descrédito de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia no será por otros motivos distintos de la no existencia de la prisión perpetua y otros temas relativos a la aplicación de las penas? ¿la desconfianza no residirá en la ausencia de medios materiales y personales para llevar adelante los procedimientos de instrucción, enjuiciamiento y ejecución con un mínimo de eficacia en la gestión? ¿no será porque ni los políticos ni los banqueros que han provocado la «ruina económica» del Estado, asumen –salvo contadas excepciones– algún tipo de responsabilidad, ni política, ni penal, salvo contadas excepciones? ¿no tendrán algo que ver los obstáculos que el poder político pone en los procedimientos penales sobre delincuencia de «cuello blanco», o de corrupción y que se dilatan en el tiempo por las maniobras de los famosos abogados que provienen de la universidad, la fiscalía y la judicatura urdiendo estrategias para conseguir que casi todos los procesos se eternicen en los tribunales para que no acaben nunca en condena efectiva?, ¿no será porque se imponen tasas con la excusa de aligerar la justicia cuando se está impidiendo el acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva?, ¿no será por la desinformación que sobre el sistema penal, su alcance y eficacia, existe entre los ciudadanos? Las contestaciones a estas cuestiones apuntan a los motivos que generarían en los ciudadanos una sensación de desconfianza en la administración de justicia. Y, por tanto, si se quiere combatir, el poder político tendrá que hacer un esfuerzo de honestidad y orientar su política criminal en esa dirección y no en la expansión casi ilimitada de la represión punitiva. En esta tarea tienen gran responsabilidad los medios de comunicación. Éstos, lejos de constituir un instrumento pedagógico a nivel informativo y preventivo, se convierten en meros medios para obtener un incremento de cuotas de audiencia a través de un tratamiento tendencioso y morboso del fenómeno criminal. La búsqueda de beneficios económicos, por un lado, y el sometimiento a los intereses de las entidades financieras –industria de la seguridad, militar y del miedo– y de los grupos políticos de los que dependen, por otro, convierten a los medios de comunicación en un obstáculo para la tarea preventiva del derecho penal.

11.5.- Una hipótesis: los intereses económicos/políticos de las empresas que sostienen los medios de comunicación y las empresas de seguridad pueden trabajar como grupos de presión para el incremento punitivo: una mayor sensación pública de inseguridad se correlaciona con la expansión del volumen de negocio de estos sectores privados involucrados en tareas de seguridad ciudadana. En EEUU esta vinculación entre incremento punitivo y presión de empresas de seguridad para aumentar el negocio está muy estudiada. En España, no creo que andemos muy desencaminados.

11.6.- Frente al argumento que la pena de prisión permanente es necesaria porque «ante delitos de excepcional gravedad está justificada una respuesta extraordinaria» se hace necesario valorar dos posibles interpretaciones. En primer lugar, hay que hacer referencia a un juicio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y las sanciones previstas. En segundo lugar, bajo este postulado subyace la idea de que la víctima necesita ser reparada ante el desproporcionado daño sufrido a través de una excepcional respues-

ta represiva del Estado. Respecto de la primera cuestión señalar que los fines preventivos del derecho penal se pueden alcanzar mediante otras penas y otras medidas de política criminal en las que el sacrificio de los derechos fundamentales no sea tan intenso e irreparable. En un Estado de derecho, construido sobre el respeto a los derechos humanos, la gravedad de la respuesta penal tiene que venir limitada precisamente por los derechos constitucionalmente reconocidos para todos: la dignidad, la prohibición de las penas y tratos inhumanos, crueles o degradantes, y la orientación reeducadora y de reinserción social de las penas.

Respecto de la segunda cuestión hay que señalar que la venganza privada está excluida del ordenamiento jurídico como finalidad del sistema penal. Tampoco se puede utilizar la violencia institucional de la administración de justicia para ejercerla. El Derecho penal está destinado a cumplir unas funciones preventivas y retributivas hasta el límite del respeto a la culpabilidad, la proporcionalidad y a los derechos fundamentales. Pero, junto a estos legítimos límites, en mi opinión infranqueables, en el ámbito de las necesidades profundamente humanas, ¿la cadena perpetua podría reparar a la víctima? En mi opinión, la contestación es rotundamente negativa.

11.7.- Frente al argumento de que es una pena «necesaria a los efectos de prevención de delitos» hay que realizar las siguientes consideraciones:

–El Derecho penal tiene que servir simultáneamente para prevenir y combatir el delito, pero también para limitar la intervención estatal en su intervención. Por un lado, tiene que proteger a la sociedad de los actos violentos de determinadas personas, pero por otro, tiene que asegurarse de que éstas no queden sometidas a una represión ilimitada del Estado.

–La teoría prevención especial queda abiertamente incumplida. Niega posibilidades reales a las personas condenadas de ser acreedores del mandato constitucional que otorga a las penas finalidades reeducativas y de reinserción social.

–La prevención general negativa que utiliza la intimidación de la pena de prisión perpetua y que se destina a que los ciudadanos se abstengan de cometer determinados delitos, es también incumplida, porque la intimidación que genera la prisión perpetua no incrementará la seguridad ciudadana, porque ésta no está en riesgo. Además, porque una mayor sensación de seguridad ciudadana no se consigue exclusiva o principalmente a través del sistema penal. Y por último, porque las penas existentes en la actualidad son suficientemente graves y por tanto disuasorias.

11.8.- Frente al argumento recogido en la exposición de motivos consistente en afirmar que existe jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que avala esta pena, hay que decir que se oculta información. La Exposición de Motivos hace referencia a tres sentencias del TEDH para justificar la adaptación de esta pena al Convenio de Roma. Concretamente se refiere a la STEDH *Kafkaris c. Chipre*, *Hutchinson vs Reino Unido* y *Meixne c. Alemania*. Sólo toma en consideración estas dos sentencias que admiten su compatibilidad con el art. 3 del CEDH, a mi forma de entender de forma tremendamente laxa y formalista, pero silencia las que declaran la vulneración del art. 5 CEDH que

son las referidas a la violación de la finalidad de reinserción social de la cadena perpetua en función de los criterios de revisión y de los medios materiales para que aquella sea eficaz (art. 5 CEDH). Y precisamente en este aspecto es donde la exposición de motivos del ACP calla.

Pocos meses después de su primera redacción, el 18 de septiembre de 2012, el TEDH dictó, por unanimidad, una extensa y fundamentada, la sentencia anteriormente reseñada por virtud de la cual condenó al gobierno británico por violar el art. 5.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de la ejecución de las «condenas IPP» («indeterminate-sentences-for-the-public-protection»), es decir, las «condenas *indeterminadas para la protección pública*». El TEDH acoge la tesis de los demandantes en el sentido de que uno de los propósitos de su privación indeterminada de libertad es su rehabilitación, para la que el gobierno británico, incumpliendo sus obligaciones derivadas del derecho internacional, no puso los medios necesarios, e impidió de ese modo que uno de los objetivos de la «Criminal Justice Act», de 2003, el rehabilitador, pudiera cumplirse. Por otro lado, el caso VINTER AND OTHERS V. THE UNITED KINGDOM 9.7.2013 ha declarado contraria al art. 3 CEDH la legislación británica. La legislación vigente ha suprimido la revisión a los 25 años con el objetivo de que sean los jueces independientes quienes determinen cuándo ha de efectuarse la revisión en cada caso concreto. Pero esto no asegura que se haya de producir efectivamente la revisión.

12.- La prisión perpetua revisable es inconstitucional porque atenta contra la dignidad de los seres humanos –art. 10 CE–; contra la prohibición de penas inhumanas y tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE–, contra el mandato de la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social art. 25 CE. Además, su indeterminación se enfrenta abiertamente al principio básico de seguridad jurídica.

13.- La pena de prisión perpetua revisable atenta contra la dignidad de los seres humanos. La dignidad humana consiste en tratar a nuestros semejantes, a los seres humanos, como fines y no como medios ni como objetos. Me parece evidente que: a) Un delincuente, como toda persona, tiene una inquebrantable dignidad (en sentido sustancial y ontológico) que no pierde y que no puede perder aunque cometa las mayores atrocidades; b) Los demás estamos en la obligación moral de salvaguardar esta dignidad y la efectividad de los derechos humanos porque la dignidad es un fundamento axiológico inviolable y porque preservando la dignidad ajena estamos manteniendo a buen recaudo la nuestra; c) Despersonalizar a un individuo para proteger a una mayoría resulta una tesis insostenible desde la teoría de los derechos humanos porque atenta contra el valor universal de persona y el respeto a la dignidad humana. d) Que la dignidad implica tener posibilidades reales y ciertas de poder incorporarse a la sociedad para desarrollar, siquiera mínimamente, un proyecto vital a nivel social, familiar, laboral y espiritual; lo que queda incumplido con la prisión perpetua, aunque se le quiera hacer pasar por revisable. Así, la cadena perpetua priva al condenado de la opción de trazar un plan de vida, es decir, de su «autonomía moral».

14.- La prisión perpetua revisable atenta al derecho a la prohibición de penas inhumanas y tratos crueles y degradantes. A partir del derecho a la dignidad del ser humano y de su integridad moral la Constitución prohíbe, en todo caso, las penas inhumanas o degradantes –art.15 CE–. Necesariamente, para que esos conceptos tengan la suficiente consistencia se hace necesario acudir a las condiciones en las que se cumple una pena privativa de libertad, sabiendo que, en todo caso, la casi totalidad de las personas condenadas a la cadena perpetua no van a poder salir de la cárcel hasta su muerte, pues como he explicado en los epígrafes anteriores, las previsiones legales de excarcelación son, en la práctica, inviables.

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.

Cuando hablamos de humanidad nos tenemos que referir de forma obligada a las condiciones básicas que necesita toda persona para poder desarrollar mínimamente su condición de ser humano –derecho al libre desarrollo de su personalidad–. Ello implica que cualquier condenado debe tener la posibilidad de comunicarse con suficiente frecuencia y en condiciones de privacidad con sus familiares y amigos, viendo potenciadas sus capacidades de relación social y afecto; debe tener un espacio físico en el que pueda desarrollar su sentido de control, autoestima, autonomía e intimidad; no puede estar en un contexto en el que sea constantemente objeto de violencia o instrumentalización; que pueda mantener un nivel aceptable en su salud física y mental, y que pueda conocer de forma cierta que en un futuro podrá volver a convertirse en un ser relacional, al quedar en libertad. Frente a la necesidad de todo ser humano de un espacio mínimo para desarrollar y desplegar todas sus capacidades «humanas», la cárcel lo hace imposible. Frente a la necesidad de que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social, la cárcel destruye la sociabilidad. Ante la necesidad de un contexto que garantice el equilibrio en la salud física y mental, la cárcel la deteriora intensamente. Frente a la necesidad de un espacio en el que se garantice su intimidad, la cárcel no lo posibilita. Ante la necesidad que todo ser humano precisa de un contexto en el que la violencia no sea la forma continua de relación, la cárcel no lo ofrece.

Obviamente el cumplimiento de una pena de cárcel supone una limitación de esas capacidades, de lo contrario esta pena no tendría razón de ser, pero la estancia de por vida, o por más de 25 años, entre muros, concertinas y barrotes, supone llevar al límite de lo humanamente aceptable las condiciones del internamiento penitenciario. Sin duda, la cárcel genera un intenso sufrimiento humano y, si desborda la capacidad de soportarlo, la pena se convierte en inhumana y, por tanto desde un punto de vista jurídico, ilegítima. Nadie está exento de entrar en una cárcel, cada vez menos personas pueden avalar esa certeza.

15.- La prisión perpetua niega el mandato constitucional del derecho a la reeducación social –art. 25.2 CE–. Éste exige que la forma de cumplimiento de la pena de prisión evite

generar consecuencias en la mente del ser humano condenado que le impidan integrarse nuevamente en la sociedad para desarrollar su proyecto vital —derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con la reinserción social—. Estos objetivos son imposibles a partir de 20 años de encierro penitenciario continuado, pues la mente humana queda «gravemente incapacitada» para hacer frente con un mínimo de equilibrio a las exigencias relacionales y de responsabilidad de la vida en libertad. En consecuencia y en esta línea, una pena de prisión que dure toda la vida atenta contra este derecho.

La cárcel genera en las personas una sensación de permanente peligro. La extremada tensión del ambiente, con frecuencia dará lugar a que, como íntimo mecanismo de defensa de la propia salud mental, la persona tienda a proteger su propio «Yo», lo que, en ese contexto, le lleva a un exagerado egocentrismo. La vida en prisión incrementa el aislamiento, el recelo y la desconfianza frente a los demás, se construye una nueva cárcel dentro de la cárcel. La persona tiende a aislarse en sí misma. Ello genera graves consecuencias en la forma de afrontar las relaciones cuando la persona sale de prisión y tiene que volver a establecer relaciones sociales. Todos sabemos que sin confianza no hay posibilidades de relación. Éste es uno de los motivos por los que la persona presa, al salir de la cárcel, se queda sola. Y la soledad lleva a la exclusión, marginación y a la muerte social. Por otro lado, el sentimiento de indefensión viene provocado no sólo por la violencia institucional y personal en que la persona presa se encuentra inmersa, sino también por la falta de garantías legales para proteger la propia identidad que muchos presos experimentan o creen experimentar. La poca estimulación que se recibe en una cárcel es muy repetitiva y violenta. La violación de la intimidad es constante. Los presos, además de estar siendo observados continuamente (en muchos casos, por ejemplo, a través de cámaras permanentes a todas horas), no puede disponer de un mínimo de espacio ni de tiempo realmente propio y organizado por la propia persona. Los cambios tan habituales de cárcel o de celda o la intromisión en ésta, a cualquier hora del día, de los funcionarios para realizar cacheos, con la obligación de desnudarse, son unas ceremonias de degradación que generan una enorme indefensión. La indefensión viene dada fundamentalmente por no saber a qué atenerse, por no poder controlar siquiera la seguridad de que se va a dormir esa noche de un tirón, sin que le despierten, de no saber cómo responder ante todo ello, y por sentir que, haga lo que haga, va a dar igual, pues las respuestas que probablemente reciba no están conectadas necesariamente con las consecuencias que cabe en buena lógica esperar. Todo contribuye a exacerbar el sentimiento de inseguridad vital. Este abandono del deseo de vivir, que conduce a muchos a adoptar una actitud fatalista y apática, no es sino otra forma más de expresar la depresión profunda que genera la cárcel. La depresión es el síndrome más generalizado, prácticamente en una u otra medida, nadie escapa de ella, y una elevadísima proporción de presos se ve obligada a llevar tratamiento mediante antidepresivos; el prozac, y medicamentos similares, son compañeros habituales de la vida en prisión. Aunque con frecuencia el tratamiento se rechaza pues tras él se adivina la sombra de una pérdida aún mayor de control sobre la propia vida, la pérdida del último reducto de autonomía y control sobre uno mismo

16.- La indeterminación de la pena perpetua revisable atenta contra el principio de legalidad establecido en el art. 25.1 CE. Éste exige que las penas se encuentren perfectamente determinadas en su forma de cumplimiento y extensión en el Código penal. Así, la propia definición de la exposición de motivos en el APC (suprimido en el texto definitivo) de esta pena la cataloga como una pena de «prisión de duración indeterminada», vulnera abiertamente el mencionado principio de legalidad, recogido en el art. 25.1 CE. La imprevisibilidad del contenido temporal de la pena privativa de libertad que se genera con la incertidumbre de las posibles salidas –permisos, régimen abierto, suspensión de la condena– confiados a la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias, confieren a la sanción penal un carácter arbitrario y desigual, como tal enfrentado a la dignidad humana; estas razones son suficientes para deslegitimarla. Los ciudadanos deben saber de antemano no sólo el ámbito de lo prohibido, sino también sus consecuencias.

17.- Existen posibilidades de error judicial que sería irreparable. En caso extremo, pero posible... ¿si resulta, que el condenado lo haya sido por un error judicial? Los errores judiciales en penas como ésta son irreversibles e irreparables. La historia confirma reiteradamente que las políticas orientadas exclusivamente a la prevención de delitos y a la búsqueda de la seguridad ciudadana pueden generar más violencia que la que se pretende prevenir, porque la seguridad y la libertad no sólo son amenazadas por los delitos, sino también por las penas excesivas, despóticas, por las detenciones policiales arbitrarias, en fin, por el ejercicio del Estado mismo en su potestad punitiva.

18.- La pena de prisión permanente conlleva otras consecuencias indeseables. Además de las razones expuestas de orden jurídico, la pena de prisión permanente genera disfunciones graves que deben ser tenidas en cuenta, y que conviene plantearse. A saber:

–Condiciones de seguridad en que se deja a los profesionales de la administración penitenciaria frente a personas que ya no tienen nada que perder porque se les arrebatan sus expectativas de libertad.

–Condiciones en los centros penitenciarios, cuando quienes ahora cumplen largas condenas se encuentran sin actividades específicas, viendo pasar el tiempo como un abismo sin fin.

–Los medios económicos –personales/materiales– con los que cuenta la administración penitenciaria para hacer frente a esta medida. Recordemos que la estancia en prisión por persona/año cuesta 36.000 euros aproximadamente.

–Influencia en la ya existente masificación penitenciaria

–Las cárceles se terminarán convirtiendo en geriátricos... En España hay 351 presos de más de 70 años. La cifra subió del 0,9 en 1985 al 3% en 2012. Y, posiblemente no es porque delincan más, sino porque las condenas son cada vez más largas. EEUU es el país con más personas presas: 2,3 millones. De 1980 a 2012, el censo creció 11 veces más que la población general. Según los datos oficiales, las personas de más de 55 años cuestan al año a los contribuyentes norteamericanos 1.600 millones de dólares

19.- En España existen condenas eternas de prisión. Son aquellas que superan los límites máximos establecidos en el Código penal vigente. Estas condenas deberían ser el objetivo

del legislador para dar solución a esta desproporcionada e injusta situación de decenas de personas presas. En la actualidad existen más de dos centenares de personas en el estado español condenadas por varios delitos con liquidaciones de condena que exceden en suma aritmética de los límites establecidos en el Código Penal para la pena de prisión. Recordemos que, según el Código, el límite ordinario es de 20 años –art. 36 CP–, al que deben añadirse cuatro límites extraordinarios: triple de la pena más grave, 25, 30 y 40 años –art. 76 CP.

Las condenas que rebasan la cronología de una vida humana vulneran los principios constitucionales de reeducación y reinserción social –art. 25.2 CE–, la dignidad –art. 10 CE–, la promoción de la igualdad real y efectiva –art. 9.2– y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE–. Todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día pueda salir en libertad. Si este horizonte penal queda cerrado por las condenas debido a que la suma de las mismas las haya convertido, de hecho, en una cadena perpetua, las consecuencias que esta situación genera son graves desde el punto de vista constitucional, desde la prevención de delitos y del mantenimiento del orden dentro del centro penitenciario.

20. Finalmente, además de condenas eternas, subsisten en nuestra legislación condenas indeterminadas en cuanto al cruento modo de ejecución en relación con la temporalidad indefinida. El legislador ha establecido –por razones humanitarias– unos topes temporales a la sanción de aislamiento en celda: no se puede tener a una persona castigada sensorialmente de este modo más de 41 días, incluso para el caso de que acumule sin fin de infracciones disciplinarias. Sin embargo, paradójicamente, por razones «administrativo-tratamentales» (un grosero fraude de etiquetas) una persona puede llegar a cumplir en el régimen inhumano de aislamiento todo el tiempo que esté privada de libertad (primer grado de tratamiento o régimen cerrado). No se debería permitir legalmente que ninguna persona permaneciese en este régimen tan despersonalizado más de seis meses; sobre todo, cuando la experiencia muestra que muchas de estas personas presentan serios problemas de salud mental (que reclaman otras medidas no carcelarias) o el aislamiento responde, como es obvio, de requerimientos más espurios y alejados de lo que su tratamiento reclamaría.

Epílogo

Tengo la convicción de que esta nueva obra de Julián, como tantas otras –*Mil Voces presas*, *Mirando al abismo*, *Andar un kilómetro en línea recta* o el *Manual de ejecución penitenciaria*, por citar solo cuatro–, se convertirá en un libro de referencia, de lectura imprescindible, de enorme difusión y admiración. Aunque también habrá quien lo ignore; por quienes no quieran contrastar sus «sólidas» convicciones con las poderosas razones del libro o porque éste no se someta a las hipertrofiadas convenciones del mundo académico, en tantas ocasiones cerrado en sí mismo, que ni mira para afuera ni pretende extender su conocimiento fuera de él, que analiza los problemas jurídicos a veces como meros ejercicios intelectuales, sin notar el pulso que palpita detrás de la regulación del sufrimiento.

Sin embargo, una obra de Julián de nuevo tiene sentido en la realidad, para la realidad, para las personas y desde las personas, las que sufren por el delito y las que sufren por la respuesta al delito y por tanto será una obra imprescindible para quien quiera bucear bajo los artículos de la ley y dejarse interpelar por el dolor que causa la violencia institucional.

La crítica de Julián al encarcelamiento, sobre todo al encarcelamiento prolongado e indefinido, es ideológica, en el buen sentido de la palabra, Antropocéntrico y Humanista; es decir, lo que el término griego filantropía: amor hacia nuestros semejantes.

De modo minuciosamente analítico, combinando lo racional y lo experiencial, el análisis estrictamente jurídico-dogmático y jurisprudencial con el análisis político, filosófico y vivencial; la obra propone un análisis jurídico (centrado en el sentido, los principios y los valores que han de insuflar vida a las normas) que se sale de lo convencional, en el sentido de acudir a las normas, la jurisprudencia y la doctrina científica como únicas fuentes, incorporando lo experiencial, lo vital, lo vivido por las personas que sufren la violencia institucional (conviene utilizar esta terminología, para que en su legitimación tengamos una mirada restrictiva; para que no nos olvidemos de que, aunque pueda ser legítima, es violencia). No solo se analiza la cadena perpetua desde y para las personas, las que sufren el delito y las que sufren la pena, sino con las personas, a partir de su propio testimonio, recogido y vivido a lo largo de décadas de convivencia e investigación científica.

Ni se queda el análisis de la cadena perpetua en su realidad nominal proyectada por el Gobierno, puesto que aborda el problema ya existente en relación con lo que denomina «condenas eternas», esto es, las personas condenadas a más de 30 ó 40 años, hasta 100,

no susceptibles de limitación, con lo que constituyen de facto una cadena perpetua sin mecanismos de revisión, sobrepasando en muchas ocasiones la esperanza de vida de la persona. Esta realidad ciertamente oculta, desconocida, incluso para muchos juristas, analizada *in extenso* y con detalle en esta obra, con una amplia panoplia de propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda*, que ya estuvieron presentes en la reforma del Código penal en 2010, encierra un llamamiento al legislador, a los aplicadores del derecho y a instituciones penitenciarias para que den respuesta a la necesidad de hacer compatibles estas condenas con la dignidad humana, la prohibición de penas inhumanas y la expectativa legítima de reinserción social de los penados.

Sin duda la reintroducción de la cadena perpetua en España, en una legislación y una praxis tan duras como las españolas, donde se alcanzan las cotas más altas de encarcelamiento y las duraciones medias de estancia en prisión más altas de la UE, solamente puede explicarse por el afán demagógico, unido a la asunción del «derecho penal del enemigo»; una doble categoría de sujetos objeto del derecho penal, los ciudadanos, a los que se reconocen las garantías del derecho penal, y los enemigos del sistema, los que al oponerse a él se «autoconfigurarían» como no-personas, que no merecen garantías como la presunción de inocencia, la prohibición de penas inhumanas, la orientación de la pena a la reinserción, etc.

Algo similar a los «combatientes enemigos» de Guantánamo, que ni son prisioneros de guerra ni son acusados penales, son otra cosa, sujetos sin derechos. Pero en este caso, en contra de lo que pedía el autor de la teoría, Günther Jakobs, sin nítida distinción de las dos categorías, con lo que la legislación de excepción para los «enemigos» de la sociedad contamina con su *vis expansiva* la legislación ordinaria para los «ciudadanos que delinquen».

Desde 2003 el límite de cumplimiento de las penas se sitúa en los 40 años de prisión (salvo el caso de lo que Julián llama condenas eternas, que no tienen límite). Aún apenas se ha aplicado, desde luego faltan 20 ó 30 años para que se pueda observar y evaluar la eficacia de esta Ley de 2003; y sin embargo ya está proyectado introducir la cadena perpetua, que permitiría superar estos límites. No es por tanto una supuesta mayor eficacia en la prevención de delitos graves la razón que impulsa la reintroducción de la cadena perpetua sino, como rezaba textualmente la exposición de motivos del Anteproyecto (suprimido en la redacción definitiva) «la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia», que las «resoluciones judiciales» sean «percibidas en la sociedad como justas». Esta escandalosa demagogia significa que la cadena perpetua (prisión permanente revisable o prisión perpetua revisable o prisión indefinida, como quiera que el legislador finalmente la denomine) no tiene como fin reducir delitos, no busca la eficacia, no busca la justicia –en el sentido de adecuación a los valores superiores que informan nuestro ordenamiento jurídico constitucional–, no busca la reparación a las víctimas, no busca responder a las demandas de los expertos en derecho penal, sino contentar a la sociedad, o podríamos leer, a la opinión pública, o, más precisamente, a algunos medios de comunicación.

Argumentación además infundada, según el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto, de 16 de enero de 2103, páginas 9 y siguientes, no solo porque no se demuestra la imprevisibilidad de las resoluciones judiciales ni la supuesta percepción de su injusticia, sino porque los hechos la refutan a su juicio contundentemente.

¿Cómo se evaluará si la ley ha conseguido el objetivo de «fortalecer la confianza en la Administración de Justicia», de que las «resoluciones judiciales» sean «percibidas en la sociedad como justas»? Sabemos cómo se mide la eficacia preventiva, aunque en tan pocas ocasiones se haga empíricamente, pero ¿cómo se mide este nuevo objetivo político-criminal? ¿Mediante encuestas de opinión? ¿Recogidas de firmas? Como se ve, nos sitúan en el terreno del total acientifismo.

Ni será eficaz, ni busca la eficacia preventiva ni calmará las ansias de venganza de quienes la sostienen; dos fines que se atribuyen a las penas, que son como agujeros negros, no tienen fin, son como el hambre, solo se sacia temporalmente. Después vendrá más, la cadena perpetua no revisable, el aislamiento total, la pena de muerte... cuando se quiere que otro sufra, no hay límite.

Pero es que, además, este difuso, inmedible e inalcanzable objetivo tiene un coste. Por un lado, un coste ingente e inasumible para las personas, como tan bien fotografía Julián en éste y otros trabajos. Por otro, un coste peligroso para nuestra sociedad: poco a poco vamos dejando de ser lo que queríamos aspirar a ser. La humanidad, el sometimiento de la fuerza al derecho, los derechos humanos, la proporcionalidad, la orientación de las penas privativas de libertad a la rehabilitación y la reinserción social, la igualdad ante la ley, la proscripción de la arbitrariedad... son conquistas que forman parte de nuestro patrimonio cultural, del contenido de nuestras utopías. Quien defienda instituciones como la cadena perpetua o la pena de muerte que asuma sobre qué valores las sostiene y que se haga consciente de las consecuencias de esta involución cultural.

Nos quieren convencer de que una violencia brutal como la cadena perpetua se justifica por los objetivos que aspira a cumplir y porque está sometida a límites y garantías. Pero el garantismo de jueces, fiscales e instituciones penitenciarias, como estamos viendo constantemente, últimamente que el derecho penal se acerca al poder, queda para los poderosos; los desapoderados quedarán siempre en la oscuridad y la indefensión.

Y dentro de una ya injustificable cadena perpetua (art. 36.1 del Anteproyecto), aún mayor excepcionalidad para los delitos de terrorismo ¿Qué justifica una constante mayor penosidad en estos delitos respecto a otros? ¿Prevención general positiva, negativa, inoquización? Sólo puede ser la primera, porque parece claro que la gravedad de la amenaza no intimida a los terroristas; tampoco el objetivo es la inoquización, porque precisamente el carácter perpetuo excluye la excarcelación de los peligrosos si no se dan las condiciones para la revisión de la cadena perpetua.

En resumen, después de leer todos los argumentos esgrimidos a favor de la instauración de la cadena perpetua en España –minuciosa y pacientemente refutados por Julián– y todos los argumentos desgranados en su contra, me queda una sola sensación: la humanidad, la libertad... eran conquistas que creíamos poseer ya dentro del acervo de nuestra cultura; que la reducción de la violencia seguía un avance invariable desde que el ser

humano se hizo tal. Sin embargo, en este caso en los últimos tiempos parece que los propios beneficiarios de esa reducción de la violencia, del Estado de derecho, los débiles, a quienes el Estado habría de proteger de los fuertes, son quienes reclaman una restricción de sus derechos y libertades. La cadena perpetua es un buen ejemplo. Esto nos indica que conquistar es un verbo de acción continuada; nada se nos regala y de todo se nos puede privar. La inclinación del falso binomio libertad c. seguridad hacia esta última solamente puede ser revertida mediante el conocimiento y la consciencia, para lo cual este libro es una necesidad.

Xabier Etxebarria Zarrabeitia

Profesor de Derecho penal en la universidad de Deusto

Abogado

Bibliografía utilizada

- AGUILERA REIJA, M., «Resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid en materia de Vigilancia Penitenciaria», *Cuadernos de Derecho Penitenciario, OTROSÍ*, revista del Ilustre Colegio de Abogados, Madrid.
- ALCACER GUIRAO, R., *Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política*, ADPCP, VOL XXI, 1998, <http://www.cienciaspenales.net>
- ALTAMIRANO, Z. *El bienestar psicológico en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid 2012. p.
- BARATTA, A., *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, México, 1991.
- BEIRAS, I., *El problema de los fundamentos de la intervención jurídico penal. Las teorías de la pena*, Signo, Barcelona, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal (Parte General)*, PPU, Barcelona, 1994, 4ª ed.
- CANO PAÑOS, M.A., «Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal de la década de 1970-1980» en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 10.
- CÁCERES LESCARBOURA, A., *Los habitantes del pozo: vida y muerte en una cárcel manicomio*, Aguaclara, Alicante, 1992.
- CARNELUTTI, «*Las miserias del proceso penal*», en *Monografías jurídicas* núm. 55; Themis.
- CEBERIO, M., *El País*. 30 de diciembre de 2012
- CERVELLÓ DONDERIS, V., «Restricción de beneficios penitenciarios en el Código Penal de 1995», en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 42 (junio 1996).
- CID, J., «El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006. Diagnóstico y remedios», *REIC*, núm. 6.
- CID MOLINE, J., *¿Pena justa o pena útil?...* Ministerio de justicia. 1994.
- COFRRE LAGOS, J.O., «Los términos divinidad y persona. Su uso moral y jurídico. Enfoque filosófico», *Revista de Derecho*, vol. 17, n.1. 2004.
- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS Y TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES, *Informe 2013*.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal*.

- CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales*, Atelier. 2011.
- «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión», *OTROSI, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, octubre-diciembre 1012.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Mujeres privadas de libertad en los centros penitenciarios de Andalucía*. Defensor del Pueblo de Andalucía, 2006.
- La situación de los enfermos mentales en Andalucía*. 2013.
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 146; 11 de marzo de 2010.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *La racionalidad de las leyes penales*, Trotta, Madrid, 2013.
- «Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)», en *Boletín Criminológico*, artículos 2/2013, marzo (nº 142) y 3/2013, abril (nº 143): versión electrónica disponible en <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/142.pdf>.
- DÍEZ RIPOLLÉS, L.J. y E. GARCIA ESPAÑA, *Encuesta a víctimas en España*, Instituto andaluz de criminología, Málaga, 2009.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, 7ª ed. Madrid, 2005.
- FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 1994.
- FROMM E., *El arte de amar*, 1956.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena*, Tecnos, Madrid, 1985.
- GARFINKEL, H., «Conditions of successful degradation ceremonies», en *American Journal of Sociology* 61, 1956.
- GARLAND, D., *Castigo y sociedad moderna*, Siglo XXI, México, 1999.
- La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona 2005.
- GALLEGO DÍAZ, M., «El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua», en *Razón y Fe*, julio-agosto 2009.
- «Los beneficios penitenciarios y el tratamiento», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo LXIV, 2011.
- GALLEGO DÍAZ, M. y SEGOVIA BERNABÉ, *Andar un Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Universidad Comillas, 2012.
- GRACIA MARTÍN, L., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, 1996.
- GROIZARD, A., *El Código penal de 1870. Concordado y comentado*. Madrid. 1903. 2ª edición.
- HASSEMER, W. y F. MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- HERRERA MORENO, M., *Publicidad y control. Nuevas estrategia inocuidadoras en la post-modernidad penal*, Lima, Grijley, 2002.
- HEIZ, K., «Réplica del derecho penal del enemigo. Sobre derechos humanos, individuos y personas de derecho», en *Revista Penal*, 2007.
- JANKÉLÉVITCH, V., *L'imprescriptible. Pardonner?*, Editions du Seuil, 1996.

- JAKOBS, G., «¿Terroristas como personas en derecho?», en G. JAKOBS y M. CANCIO, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edición, Civitas, Navarra, 2006.
- KANT, I., *Crítica a la razón práctica*, Espasa Calpe, Madrid.
- LARRAURI PIJOAN, E., «La economía política del castigo», *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología*, 11 de junio de 2009.
- La herencia de la criminalidad crítica*, Siglo XXI, 2000.
- RIVERA LASCURIAIN, J.A., «Los males de la cadena perpetua», *El Mundo*, 10 de junio de 2010.
- LLORENS, T., «Liberalismo y cadena perpetua», *El País*, 28 de noviembre de 2012.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª edic. 2005.
- MARSHALL McLUHAN, *Los medios de comunicación*, 1965.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Los Permisos ordinarios de salida*, Edisofer, Madrid, 2001.
- La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, Madrid, 2000.
- MIR PUIG, S., «Fundamento constitucional de la pena y teoría del delito», en *La reforma del Derecho penal*. Barcelona 1980.
- MANZANOS BILBAO, César, *Cárcel y marginación social: contribución crítica e investigación aplicada a la sociedad vasca*. Gakoa-Tercera Prensa, Donostia, 1991.
- MONGE, Y., «The American way of life», *El País*, 15 de julio de 2012.
- MURILLO RODRÍGUEZ, R., *Modernas tendencias en el derecho penitenciario. Las propuestas del derecho penitenciario mínimo, el derecho penitenciario del enemigo y las reformas de 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español*, Instituto de Derechos humanos «Bartolomé de las casas», Universidad Carlos III. Madrid, 2009.
- MUGUERZA, J., «La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)», en *El fundamento de los derechos humanos*, ed. preparada por G. PECES BARBA, Debate, Madrid, 1989.
- NAVARRETE, M., *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos discursos de dogmática penal y política criminal*, Lima, 2006.
- NISTAL BURON, J., «¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de ‘cadena perpetua’ como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?», en *La ley*, núm. 68. sección Estudios, febrero 2010.
- OBREGÓN GARCÍA, A. y J. GÓMEZ LANZ, «Teoría general de la pena», en Molina Blázquez, M. C. (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*. Bosch, Barcelona, 2005, pp. 21 y ss.
- PASCUAL RODRÍGUEZ, E., X. ETXEBARRIA y otros, *Los ojos del otro. Experiencia de encuentros restaurativos entre víctimas de ETA y sus agresores*, Deusto, 2013.
- PEREZ ROYO, J., «Cadena perpetua», *El País*, 20 de febrero de 2009.
- QUERALT, «¿Redoblar las penas?», *El País*, 9 de noviembre de 2000. Catedrático de Derecho penal en la universidad de Barcelona.

- REDONDO, S., J. FUNES y E. LUQUE, *Justicia penal y reincidencia*, Centro de estudios jurídicos y formación especializada de la Generalitat de Cataluña, Barcelona, 1994.
- REY PEREZ, JL., *El discurso de los derechos; una introducción a los derechos humanos*, Universidad Comillas, Madrid, 2011.
- RÍOS MARTÍN, J., X. ETXEBARRIA y otros, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, COLEX, 6ª ed. 2011.
- RÍOS MARTÍN, J.C., *Arando entre piedras. Crónicas sobre sufrimiento y reconciliación de un abogado en la frontera*, Salterrae, 2013.
- RÍOS MARTÍN, J.C. y P. CABRERA CABRERA, *Mil voces presas*, Universidad de Comillas, Madrid, 1997.
- Mirando el abismo, condiciones del régimen cerrado*, Universidad de Comillas, Madrid, 2003.
- ROBINSON, *Principios distributivos del Derecho penal*, Marcial Pons, 2012.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Cadena perpetua», *El País* 20 de febrero de 2009.
- ROXIN, C., «Franz von Liszt y la concepción político criminal del Proyecto Alternativo», en *Problemas básicos del Derecho penal* (trad. de D.M. Luzón Peña, de la obra de Franz von Liszt «Un die kriminalpolitische konzeption dese Alternativentwurf», en *strafrechtliche grundlagenprobleme*, Berlín 1973).
- RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas tratos inhumanos o degradantes. Su aplicación en España*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005.
- ROJAS MARCOS. L., *Nuestra incierta vida normal. Retos y oportunidades*, Madrid, 2004.
- SÁEZ RODRÍGUEZ, C., *Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del código penal español*, http://www.indret.com/es/criminologia_y_sistema_de_justicia_penal/19/
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, *Análisis de la ancianidad en el medio penitenciario*.
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, *Informe sobre mortalidad en Instituciones penitenciarias*, Madrid, 2011.
- SILVELA, L., *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Imprenta de M.G. Hernández, Madrid, 1879.
- VALVERDE MOLINA, Jesús, *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*. Popular, Madrid.
- VARONA, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social*, Comares, Granada, 1998.
- VICENTE CHAMORRO, J., «Reflexiones sobre la pena privativa de libertad» en *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1992.
- VIVES ANTON, T., «La injerencia, el error y el derecho», *El País* 1 de abril de 2010.
- WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid, 2000.
- ZAFFARONI, E.R., *En busca de las penas perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 1998.

El proyecto de reforma del código penal, actualmente en discusión, va a introducir en nuestro ordenamiento la pena de prisión perpetua.

No hay justificación explícita de esa nueva pena en el texto prelegislativo, una sanción que desapareció entre nosotros en el código de 1928, en una dictadura, por el imperativo de principios de humanidad de las penas. Resulta paradójico que los tiempos de la austeridad y de la contención del gasto social, con grave deterioro de las garantías de los derechos sociales que protegen a las personas frente a la enfermedad, el desempleo, la vejez y otras causas de incapacidad, que posibilitan el acceso al trabajo, a la vivienda y a la educación, sean compatibles con el incremento del rigor de las penas de prisión, y con el aumento de las prisiones. Paradoja aparente. El mensaje es claro: el Estado no reconoce otra fuente de inseguridad que la asociada a los discursos de ley y orden; se manipula así un objeto, el de la seguridad, desviando la atención para que no se perciba que la intranquilidad y el desasosiego de los ciudadanos se deben a la pérdida del trabajo y al recorte de las prestaciones sociales básicas. Y encubriendo que la persecución penal es altamente selectiva en detrimento de los sectores desfavorecidos de la sociedad.

El autor, Julián Ríos, habita en el continente de la dignidad humana, un espacio que identifica y delimita a partir de lo intolerable, los tratos que degradan al ser humano en su núcleo esencial, al reducirlo a puro medio o instrumento para alcanzar fines políticos. La persona es un fin en sí mismo, nos recuerda, no puede ser humillado ni ofendido para calmar estados de opinión o generar apariencias de que los gobiernos actúan. Su humillación, su derrota, nos ofende a todos.

Ramón Sáez Valcárcel

