

## DESENMASCARANDO MITOS QUE SOSTIENEN EL SISTEMA PENAL

### Instrumento de pedagogía para la cultura jurídica al alcance de todos

Grupo “Otro derecho penal es posible”<sup>1</sup>

[www.otroderechopenal.aldeasocial.org](http://www.otroderechopenal.aldeasocial.org)

“Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica”

Beccaria (1764)

“La pena es una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos”

Proyecto alternativo de Código penal alemán de 1962

### Contenido

Introducción.....	3
1.- Del mito “el sistema penal español es un sistema benevolente”, a “es el más represivo de Europa” .....	5
2.- De “la condena a prisión perpetua no existe en España: implántese”, a “existen de hecho condenas a prisión perpetua en el Estado español y, en algunos casos, por la imposibilidad de su revisión, es más estricta que otros Estados que sí la tienen en sus Códigos” .....	10
3.- Del presupuesto de que “el perfil medio del preso es de alta peligrosidad”, a “los presos, en su mayoría, no están en prisión por cometer delitos graves ni violentos” .....	13
4.- De “las cárceles son instituciones cómodas y seguras” a “son espacios en los que la muerte tiene una presencia constante” .....	16
5.- De la “existencia de una correlación directa entre incremento de delitos y el número de personas presas”, a “la desvinculación entre el número de infracciones penales y el incremento de personas en prisión” .....	18
6.- De “los delitos son expresión de la libertad del ser humano; una decisión individual libre por la que cada uno debe pagar”, a “una gran mayoría de ellos tienen una vinculación directa con situaciones de exclusión social” .....	19

---

<sup>1</sup> Este documento ha sido elaborado por: Julián Ríos (Profesor de Derecho Penal en la Universidad P. Comillas (ICADE), Xabier Etxebarria (Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Deusto y Abogado), José Luis Segovia (Profesor de Ética Política en la Universidad P. Salamanca), Manuel Gallego (Profesor de Derecho Penal en la Universidad P. Comillas (ICADE), Lorena Ruiz-Huerta (Abogada y Profesora de Derecho Penitenciario en la Universidad Carlos III), Pedro José Cabrera (Profesor de Sociología en la Universidad P. Comillas), Manuela Carmena (Magistrada en la Audiencia Provincial de Madrid), Margarita Martínez (Catedrática de Derecho Penal en la Universidad Complutense de Madrid), Antonio Del Moral (Fiscal del Tribunal Supremo), Ángel Luis Ortiz (Magistrado en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid), Félix Pantoja (Fiscal en el Tribunal Supremo), Pablo Ruz (Magistrado en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Villalba), Concepción Sáez (Secretaria Judicial), Ramón Sáez (Magistrado en la Audiencia Nacional), Eduardo Santos (Profesor de Derecho Penal en la Universidad Pública de Navarra y Abogado), Santiago Torres (Magistrado en el Juzgado de Instrucción 32 de Madrid), José Miguel Sánchez (Letrado del Tribunal Constitucional) y Eloy Virseda (Trabajador Social). Más información sobre la Plataforma y las campañas en [www.otroderechopenal.aldeasocial.org](http://www.otroderechopenal.aldeasocial.org).

7.- De “el sistema penal protege a las víctimas”, a “el sistema penal las mantiene en el sufrimiento sin ofertar diferentes posibilidades de reparación del daño” .....	23
8.- De “las penas se cumplen en una pequeña parte”, a “se cumplen en su integridad y la gran mayoría de la personas lo hacen dentro del recinto penitenciario en régimen ordinario” .....	28
9.- De “los permisos deberían limitarse por la inseguridad ciudadana que generan” a “los permisos de salida son un instrumento rehabilitador necesario, humanizador y de escaso riesgo” .....	30
10.- De “la ley del menor ha generado la impunidad de las personas menores de edad, es muy blanda y no castiga”, a “la intervención penal sobre las mayores de 14 años y menores de 18 es superior a la de las adultas e incluso castiga con la cárcel y con sanciones muy duras” .....	33
11.- De “la pretendida eficacia del sistema penal” a “la manifiesta incapacidad del sistema penal para resolver satisfactoriamente los conflictos” .....	35
12.- De “entran por una puerta y salen por otra” a “muchos entran en prisión aún sin haber sido juzgados” .....	37
13.- Del presupuesto “los delincuentes son, en general, personas carentes de moral y de compasión”, a “en más casos de los que se piensa, tienen sentimientos de arrepentimiento y estarían dispuestas a reparar el daño causado” .....	38

## Introducción

El Derecho penal es hoy por hoy un instrumento necesario para la gestión de los conflictos sociales más graves. También lo es para la protección de los bienes jurídicos esenciales para el desenvolvimiento de la vida individual y colectiva (vida, integridad física, libertad, patrimonio, medio ambiente, orden socioeconómico, etc.). Sin embargo, es cuestionable la utilización que se hace de él, no sólo por ampliar su ámbito de acción a supuestos que en épocas anteriores estaban sujetos a un simple reproche administrativo (por ejemplo, conducir un vehículo a motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción -art. 384 CP-), sino también por acudir, en algunos supuestos, de forma abusiva y desproporcionada a la pena de prisión (por ejemplo, para quienes venden CDs copiados en la calle la pena es de prisión de 6 meses a 2 años, más una multa que, de no pagarse, supone, como mínimo, 6 meses más de privación de libertad).

Buena parte de los profesionales del derecho y expertos en el fenómeno criminal piensan que, en determinados supuestos, la utilización actual del sistema penal no respeta el principio de intervención mínima. Éste reclama de quienes tienen que elaborar y aprobar las leyes que sólo se utilice como último recurso, debido a las graves consecuencias físicas, psicológicas y sociales que el proceso penal y la cárcel generan en las personas -tanto infractoras como víctimas-. Sin embargo, el legislador penal español hace tiempo que ha emprendido una huida hacia el Derecho penal, incluso en supuestos no gravemente lesivos para la paz ciudadana. Pudiendo hacerlo, no recurre a otros medios menos drásticos (y más eficaces) del ordenamiento jurídico -ámbito administrativo o civil que no conllevan penas de prisión y protegen más eficazmente a la víctima-, o simplemente a la adopción de políticas sociales de mucho más alcance y eficacia por la capacidad preventiva que tienen. Los políticos de todo signo han descubierto que el Derecho Penal es rentable políticamente, no sólo por los votos que proporciona en los procesos electorales, sino por la influencia directa que tiene en percepción de la ciudadanía respecto del modo de gestión de la seguridad ciudadana; aspecto éste que va más allá del ámbito delictivo y que se residencia también en las políticas laborales, de vivienda, integración, etc. Por desgracia, es continuo y desmesurado el recurso al Derecho penal, pero no constituye el medio más eficaz ni más justo de abordar los problemas sociales y evitar y prevenir los delitos, de ahí el elevado nivel de malestar e insatisfacción que genera, no sólo en las víctimas y en la sociedad en general, sino también en quienes profesionalmente se dedican a esta labor.

No es ajena a esta política criminal la presión social y mediática (medios que presionan y políticos que son especialmente sensibles a este mecanismo) no siempre cercanas a la objetividad de los datos. Frecuentemente, la alarma social generada por la comisión de algún delito de cierta gravedad o de determinadas infracciones no constitutivas de delito es alimentada de inmediato y profusamente por los medios de comunicación para conformar una opinión pública(da) que parece clamar por la agravación de la pena correspondiente a un determinado delito o por la criminalización de esas conductas. Sin embargo, diariamente se comprueba que, cuando se dialoga con cada ciudadano y ciudadana individualmente, esta opinión pública(da), aparentemente tan punitiva, se desvanece. No es difícil encontrarse con una mayoría de personas que comprenden, que matizan, que creen en la segunda oportunidad, que humanizarían el sistema penal. Incluso, cuando se conoce a víctimas

concretas, en procesos de mediación autor-víctima<sup>2</sup>, en los que tienen una oportunidad de ser escuchados, de participar en la solución de su conflicto, se comprueba, no sin sorpresa, una importante comprensión hacia la persona que ha infringido la norma penal, que choca y contrasta con la imagen de la víctima vengativa que transmiten los medios de comunicación a partir de unos pocos casos excepcionales<sup>3</sup>. Es claro, pues, que las **presiones sociales y mediáticas** distorsionan muchas veces la realidad y en nada contribuyen a favorecer un soluciones justas y eficaces a los problemas. No es admisible que cada poco tiempo el Código Penal esté siendo objeto de modificaciones a golpe de telediario, tertulia radiofónica, campaña electoral o programa del corazón, algo que por desgracia está resultando habitual. La política criminal de un Estado de Derecho debe huir de este tipo de presiones para tratar de resolver los conflictos penales introduciendo racionalidad y serenidad en la elaboración y modificación de las leyes penales<sup>4</sup>.

**Los expertos en Derecho Penal, Criminología y otras disciplinas afines son marginados del proceso de elaboración de las normas<sup>5</sup>**, dando lugar a una legislación penal escasamente rigurosa, eficaz y coherente con los principios básicos que han ido construyendo nuestros sistemas penales desde hace dos siglos y medio. Éstos deben orientar la ley penal, no sólo hacia la prevención y el respeto al orden jurídico, sino también para que las personas involucradas se sientan respetadas en sus derechos, resarcidas en sus perjuicios, y, sobre todo, tratadas dignamente. Es también llamativa y alarmante la inexistencia en España de un organismo oficial que analice científicamente los resultados de las políticas que se siguen. Apenas se pueden mencionar unos cuantos dispersos observatorios; incluso cuando la ley prevé una evaluación (véase la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica 7/2000, que

---

<sup>2</sup> Véase *Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*. En <http://www.mediacionypacificacion.es/images/stories/experienc...pdf> se encuentra el Informe relativo a la experiencia en Madrid. Los Informes relativos a las experiencias desarrolladas en todo el Estado al amparo del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial y las diversas actividades, encuentros y cursos sobre mediación en el Consejo General del Poder Judicial en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). Sobre la experiencia en mediación penal del Gobierno Vasco en <http://www.justizia.net/smp/default.asp?idioma=sp&opcionWeb=smp>. Una referencia al ámbito europeo puede encontrarse en <http://www.euforumrj.org>

<sup>3</sup> En un riguroso trabajo de investigación sobre *Encuesta a víctimas en España* realizado por el Instituto de Criminología de Andalucía en 2009 se señala que es posible que “esta distorsión que aparece al considerar que los jueces son blandos en la imposición de penas, y, en cambio considerar que para delitos de robo en casa habitada podrían merecer penas de trabajo en beneficio de la comunidad, tiene explicación en tanto que las víctimas cuando se les pregunta por el rigor de los jueces están pensando en los delitos más graves. Es más, curiosamente frente a la opinión de que los jueces imponen penas blandas, la solución para reducir la delincuencia juvenil la encuentra una mayoría de los encuestados en la disciplina de los padres y del colegio en vez del uso de la ley”. Díez Ripollés, J.L., García España, E., *Encuestas a víctimas en España*, Instituto Andaluz interuniversitario de criminología, Málaga, 2009.

<sup>4</sup> Ver el interesantísimo libro de Díez Ripollés, J.L., *La racionalidad de las leyes penales*. Trotta, Madrid, 2003.

<sup>5</sup> Los Juzgados y Tribunales tienen a su disposición el uso del art. 4.3. CP que les permite dirigirse al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación de algún precepto cuando la pena fuese notablemente excesiva; así mismo el Ministerio Fiscal podría interesar estas peticiones en los juicios para que los jueces lo interesasen. Un ejemplo importante es la propuesta del Tribunal Supremo (Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2ª, de 25 de octubre de 2005), que, a partir de la constatación de la desproporción de las penas en el tráfico de drogas, demanda su corrección, la cual ha sido acogida por el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOCG. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley. 27 de noviembre de 2009. Núm. 52-1; véase su Exposición de Motivos).

reformó la ley de responsabilidad penal de los menores), se vuelven a reformar las mismas leyes sin haber medido el impacto de las anteriores.

El resultado es la **ausencia de una política criminal que responda a decisiones meditadas, claras, realistas y eficaces en la lucha contra el delito**. El continuo parcheo de las reformas y modificaciones legales está dificultando la coexistencia pacífica de todos los fines que al Derecho penal se le atribuyen: prevención de los delitos, reafirmación del ordenamiento jurídico, pero también, el respeto a la dignidad de las personas involucradas en el conflicto delictivo y la posibilidad de que las personas condenadas, liquidada la penas puedan vivir en libertad con posibilidades reales de normalización de sus vidas<sup>6</sup>.

Ante esta situación, un grupo de personas que trabajamos en el sistema penal, como jueces, fiscales, secretarios judiciales, abogados y abogadas, profesores de Derecho penal, trabajadores sociales, sociólogos y otros profesionales, queremos llamar la atención a la ciudadanía sobre las situaciones jurídicas que generan disfunciones y consecuencias graves en las personas, no deseadas inicialmente por ninguna de ellas, para que el sistema penal, tan importante en la convivencia hoy, pueda ajustarse a los principios básicos de prevención, reforzamiento del orden jurídico, humanidad, protección efectiva de las víctimas y reinserción social de los infractores. Lo queremos hacer sencillamente aportando la información sobre el alcance, eficacia, posibilidades y consecuencias que el sistema penal tiene en la realidad que nosotros y nosotras, como profesionales, vivimos. Con ello pretendemos cuestionar los mitos que mantienen y fortalecen la expansión del Derecho penal.

## **1.- Del mito “el sistema penal español es un sistema benevolente”, a “es el más represivo de Europa”**

Las presiones sociales y mediáticas están contribuyendo a conformar una **opinión pública errónea en torno a la criminalidad y a la seguridad ciudadana** en nuestro país. Aunque siempre manifiestamente mejorable, se está transmitiendo que existiría un problema grave de inseguridad, fomentado por la vigencia de una legislación penal supuestamente en exceso benevolente que, además, permitiría que las penas no llegaran a cumplirse en su integridad.

Sin embargo, no puede decirse que en España exista un problema especialmente grave de inseguridad, ya que la **tasa de criminalidad es menor que la media de los países europeos**. A falta de datos del 2009, en el año 2008 la tasa de delitos por cada 1000 habitantes fue en España<sup>7</sup> de 46,7. La media Europea está en el 70,4. Otros países de nuestro entorno, con sistemas policiales y penales percibidos por la población como más duros duplican la nuestra o son notoriamente más elevados: p.ej. Gran Bretaña 101,6 o Alemania con un 76,3 (por encima de la media).

---

<sup>6</sup> La sobreocupación carcelaria repunta alarmantemente, sobre todo desde el incremento real de las penas producido por el Código Penal de 1995 y las regresivas reformas del Código Penal del año 2003, que dificultan la reinserción social de las personas penadas.

<sup>7</sup> La cifra se refiere al territorio en el que interviene Policía y Guardia Civil, pero no hay excesivas diferencias con el resto del Estado.

Según los datos analizados por el Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología (nº 116, de septiembre-octubre 2009), **la delincuencia en España presenta una línea globalmente descendente desde hace 20 años**, lo cual se contradice totalmente con la percepción de la sociedad, las iniciativas legislativas y el incremento punitivo<sup>8</sup>. A este respecto, en un riguroso trabajo de investigación sobre tasas de victimización<sup>9</sup>, se señala que el 88´8% de los encuestados cree que la delincuencia ha aumentado mucho o bastante, opinión que discrepa considerablemente de la realidad de las encuestas que muestran una disminución. La causa principal, según este trabajo, de la “visión distorsionada del volumen de la delincuencia puede deberse a la reiterada información de hechos delictivos que los ciudadanos reciben a través de los medios de comunicación, más que el hecho de haber sido ellos o personas cercanas víctimas de un delito”. Y, es más, “esta visión distorsionada no tiene reflejo directo y claro en el sentimiento de seguridad ciudadana, pues a pesar de que la mayoría de los encuestados viven en barrios sin mucha ayuda vecinal, se sienten bastantes seguros caminando solos por la noche y muy seguros al quedarse solos en casa de noche con independencia del tamaño del municipio”.

Sin embargo, España tiene uno de los porcentajes de presos más altos de Europa, habiéndose llegado a **cuadruplicar su población penitenciaria en el período 1980-2009** (en menos de 30 años). En algo menos de 30 años, hemos pasado de tener una población reclusa **de 18.583 personas en 1980 a 76.771 personas presas en noviembre de 2009**. En menos de tres décadas se ha multiplicado por cuatro (404%) la población encarcelada, mientras el conjunto del país ha pasado de tener 37,4 millones de habitantes a contar con 45.9 millones en la actualidad, apenas un **22% de incremento poblacional**. Desde el año 1990 (en menos de veinte años) la población penitenciaria ha pasado de 33.035 a 76.771 personas (43.736 más; un 133%). En los **últimos 9 años** se produce el gran salto: hemos pasado de 45.309 personas a la actual población encarcelada (un incremento de **31.462 personas más privadas de libertad; un 70% más**), lo cual significa 3.500 personas más al año en la cárcel.

Las cárceles españolas cerraron el año 2009 con 76.090 personas presas. Con respecto al año anterior supone un incremento del 3,3%, el segundo menor de la década. Hay que remontarse a 2005 para encontrar una subida más moderada, el 2,6%. Las celdas de los centros penitenciarios acogían a finales de diciembre a 60.278 reclusos con condena (un 7,6% más en el año anterior) y 15.812 preventivos. Estos últimos, los que esperan en prisión un juicio o una sentencia, descendieron un 10,2%; después de una década en la que el incremento del número de preventivos osciló entre el 3,2% (en 2005) y el 14,4% (en 2002).

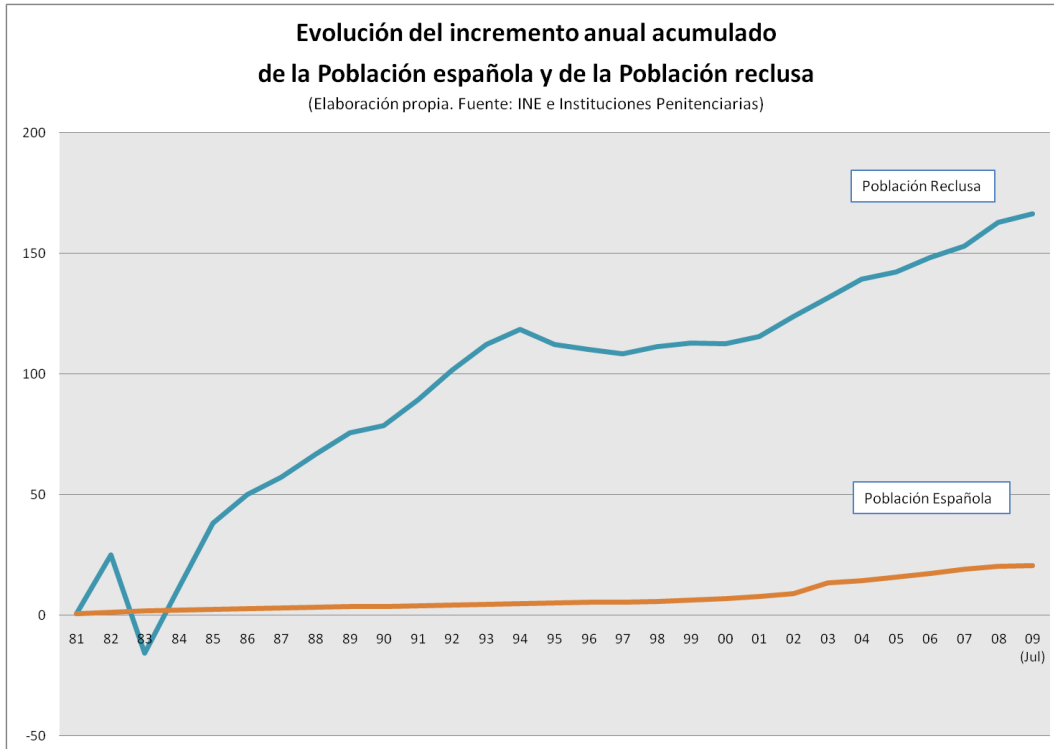
La población reclusa no ha parado de crecer en la última década, bien es cierto que de forma desigual: el aumento mínimo se registró en 2005 (2,6%) y el máximo, en 2008, con una subida del 9,6%. Desde la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se explica que los incrementos que se han venido produciendo son fruto de las sucesivas reformas

---

<sup>8</sup> Es un dato admitido por todos los criminólogos que incrementar las penas carece de todo efecto preventivo general relevante (Silva Sánchez, J.M. “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 6, 2009 y Ortiz de Urbina, I. “Análisis económico del Derecho y Política Criminal”, RDCP núm. Extraordinario 2004).

<sup>9</sup> Op. cit. Díez Ripollés, J.L., García España, E., *Encuestas a víctimas en España*.

legales. El Código Penal de 1995 eliminó la redención de penas, con lo que la condena efectiva a cumplir se ampliaba. En 2003, se produjo la tipificación de más delitos y se dificultó el acceso al tercer grado. Y después llegó el endurecimiento de las penas por maltrato y por delitos al volante. La saturación de las cárceles es una constante en España, el país de la Unión Europea con una mayor tasa de reclusos (166) por cada 100.000 habitantes<sup>10</sup>. El hacinamiento en los penales se transmite de generación en generación<sup>11</sup>.



Un **magnífico y detallado análisis de la evolución** de la población encarcelada, ingresos y salidas de prisión y sus causas (entre las que no está el incremento de delitos, sino el incremento punitivo del Código Penal de 1995, la ausencia de mecanismos de sustitución de las penas, la reducción del número de libertades condicionales y las reformas penales de los años 2003 y 2004) puede encontrarse en la obra de José Cid Moliné<sup>12</sup>, quién también analiza la capacidad del proyecto reduccionista presentado por el Grupo de Estudios de Política Criminal en los años 2003-2004<sup>13</sup> para invertir esta tendencia, valorándola positivamente

<sup>10</sup> Véase la información del Consejo de Europa en [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/prisons\\_and\\_alternatives/statistics\\_space\\_i/List\\_Space\\_L.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/prisons_and_alternatives/statistics_space_i/List_Space_L.asp#TopOfPage)

<sup>11</sup> Informaciones y datos publicados en El País del 25 de enero de 2010.

<sup>12</sup> “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios”, en Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 2, Número 6 (2008) [www.criminologia.net](http://www.criminologia.net).

<sup>13</sup> Esta Plataforma comparte completamente los principios en los que se basa el “Manifiesto por un debate político-criminal racional” del GEPC y otros colectivos como Jueces para la democracia (se puede encontrar entre otros sitios en [www.eldebat.cat/cat/downloads2/manifjestjutges.doc](http://www.eldebat.cat/cat/downloads2/manifjestjutges.doc)). Véase también la *Propuesta Alternativa al sistema de penas y su ejecución y a las medidas cautelares personales*, publicada por el Grupo de Estudios de Política Criminal en Málaga en el año 2005.

tanto para la reducción del encarcelamiento innecesario como en una más eficaz lucha contra la delincuencia.

**La población penitenciaria va aumentando exponencialmente sin responder a un incremento de los delitos.** Y ello, aunque parezca paradójico, es fácilmente explicable. En primer lugar, porque, contrariamente a la opinión generalizada, se recurre cada vez más a la cárcel como respuesta a la criminalidad, en detrimento de otras penas y alternativas menos agresivas, y recurriendo constantemente al agravamiento de las penas<sup>14</sup>. En segundo lugar, porque la pena de prisión sigue endureciéndose hasta haber llegado a alcanzar una duración mayor que en otros ordenamientos; aparte de estar asistiendo a una continua creación de nuevas figuras delictivas castigadas con esta pena. Y, además, en tercer lugar, porque con el Código Penal vigente de 1995, al haber desaparecido la redención de penas por el trabajo, sin haber disminuido la pena nominal prevista en el Código, y al haberse establecido requisitos limitativos para la clasificación en tercer grado y la obtención de la libertad condicional, los presos, en gran parte –aproximadamente el 80%–, cumplen íntegramente sus condenas dentro de prisión.

Para completar esta mirada a la evolución seguida por el *archipiélago penitenciario*<sup>15</sup> en España, resulta útil comparar siquiera brevemente el caso español con el de otros países de nuestro entorno de referencia. En el gráfico siguiente se han representado las tasas de personas encarceladas por 100.000 habitantes en diferentes países europeos, a los que se ha añadido la línea que refleja la misma tasa en EE.UU; en este caso las cifras se refieren al eje de la derecha, puesto que las magnitudes son extremadamente diferentes. Esto nos permite comparar las pendientes seguidas por las líneas de tendencia de los países europeos frente al “amigo americano”.

Pensemos que mientras en Estados Unidos nos encontramos con una tasa de 760 personas encarceladas, **los países europeos oscilan entre las 63 por cien mil habitantes de Noruega y las 166 encarceladas que hay en España**<sup>16</sup>. En cualquier caso, conviene destacar que nuestro país es, junto con el Reino Unido, el que muestra la tendencia alcista más acusada de todos los países de Europa occidental en los últimos dieciséis años; hasta el punto de que en estos momentos somos el país que presenta una mayor tasa de personas encarceladas por cada cien mil habitantes<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Es un dato admitido por todos los criminólogos que incrementar las penas carece de todo efecto preventivo general relevante (Silva Sánchez, “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, en *Cuadernos Penales*, José María Lidón núm. 6, 2009 y Ortiz de Urbina, “Análisis económico del Derecho y Política Criminal”, RDGP núm. Extraordinario 2004).

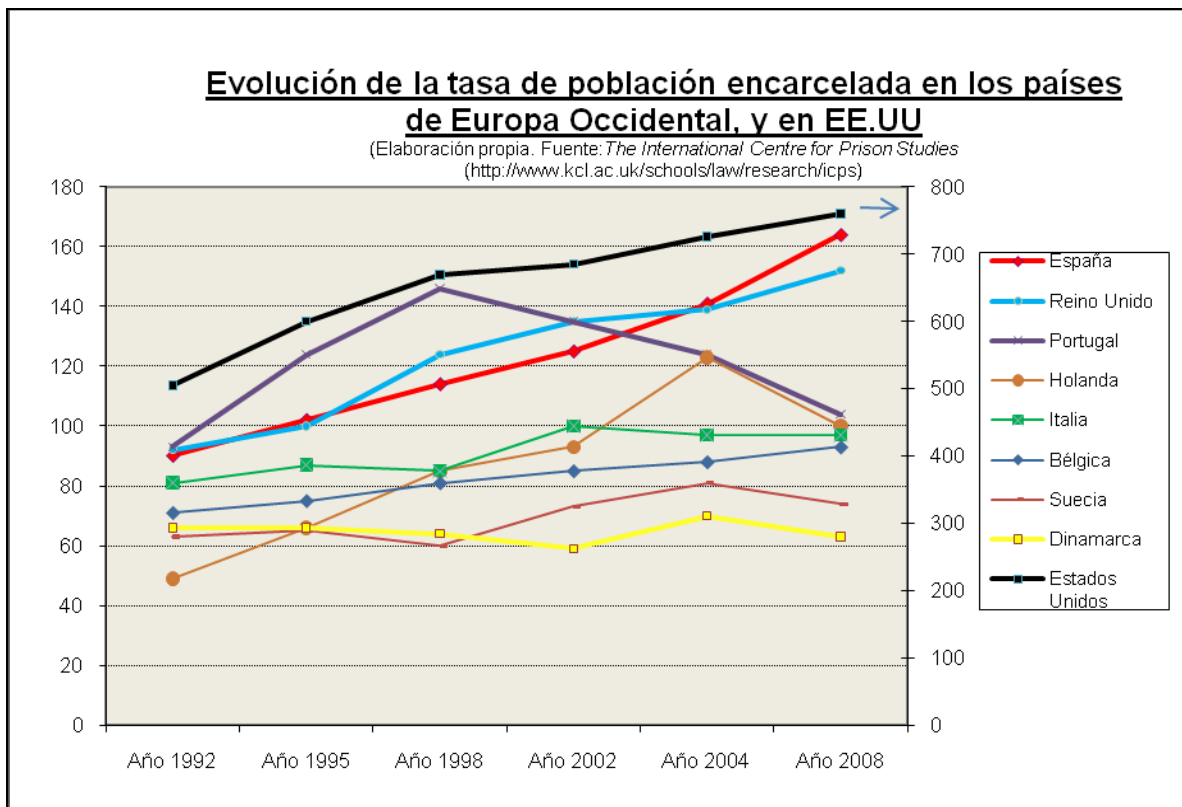
<sup>15</sup> Expresión referida al conjunto de instituciones penitenciarias de la geografía española.

<sup>16</sup> La tasa se refiere sólo a las personas encarceladas; no tiene en cuenta todas las que son condenadas a penas de trabajos en beneficio de la comunidad, localización permanente, multa, privación de permisos, inhabilitaciones... ni a todas las que son sometidas a procesos judiciales que no terminan en condena, las cuales han sufrido ya la “pena de banquillo”, que elevarían muchísimo la tasa de personas sometidas a control por el sistema penal.

<sup>17</sup> En el ámbito de la responsabilidad penal de los menores, los porcentajes son aún mayores. La población juvenil que es sometida a una sanción por un Juzgado de Menores representa casi el 1% de la población entre 14 y 18 años (1.000 por cada 100.000).

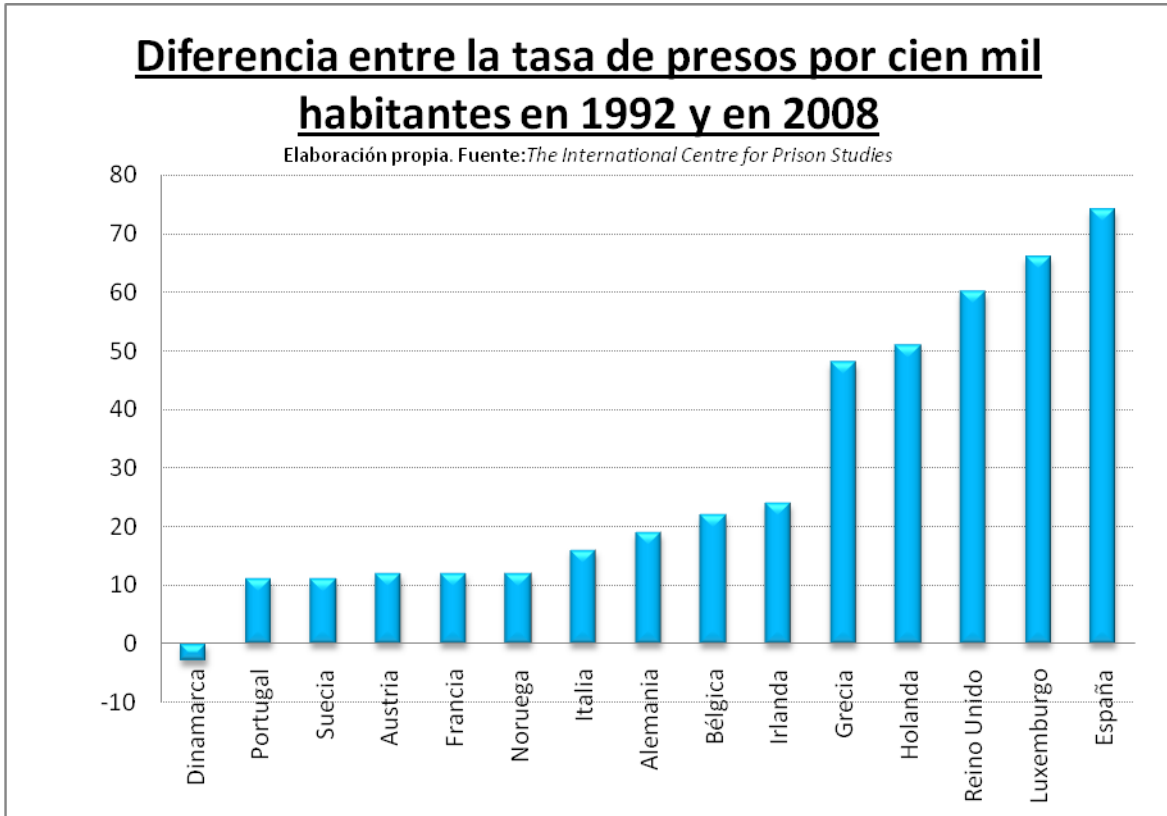


Esta tendencia sin embargo **no tiene por qué ser un hecho inevitable** al que hayamos de rendirnos como si de un sino fatal se tratase; al contrario, encarcelar a cada vez más personas **es una decisión política**, sea más o menos consciente. Basta comparar nuestro caso con el de Dinamarca, que permanece estabilizado en torno a 65, o el de Suecia, que se mueve en torno a los 70, más aún, resulta paradigmático<sup>18</sup> el caso de Portugal, que en los últimos diez años ha logrado revertir el proceso de incremento exponencial en la década de los 90 hasta volver a tener hoy día los mismos niveles de encarcelamiento existentes en 1992, en torno a 100 personas presas por 100.000 habitantes. Aún más espectacular es el caso de Holanda, cuyo Ministerio de Justicia anunció a mediados del 2009 el cierre o la reconversión (se trataría de “importar presos” de la vecina Bélgica) de 8 centros penitenciarios, habida cuenta del mantenido descenso de población penitenciaria merced a una amplia implantación de alternativas a la prisión no acompañada de incremento de inseguridad ciudadana.



El carácter atípico de la evolución seguida por España puede quedar más claramente puesto de relieve cuando observamos en el gráfico siguiente la **diferencia entre los niveles alcanzados por la tasa de encarcelamiento entre 1992 y 2008**. El caso español muestra su extraordinario incremento en una diferencia de 77 puntos más.

<sup>18</sup> Un ejemplo muy interesante a seguir es el de Finlandia, que en los años 70 tenía unas tasas similares a las de los países situados al Este y tras 20 años, en los que se acometió una reforma social profunda, incluyendo el sistema educativo, hoy referencia en toda Europa, consiguió llevar al país a las tasas de sus vecinos occidentales.



No obstante, en la opinión pública se genera la **sensación de una aplicación benevolente de la legislación penal**. Nada más lejos de la realidad, pues su aplicación es una de las más duras de la Europa occidental.

## **2.- De “la condena a prisión perpetua no existe en España: implántese”, a “existen de hecho condenas a prisión perpetua en el Estado español y, en algunos casos, por la imposibilidad de su revisión, es más estricta que otros Estados que sí la tienen en sus Códigos”**

En los últimos años, determinados grupos de presión solicitan la implantación de la cadena perpetua para que las personas condenadas no puedan salir de prisión durante el tiempo que les quede de vida. Nosotros nos oponemos abiertamente a esta posibilidad por atentar contra el valor constitucional de la dignidad humana pero, lamentablemente, esta realidad ya existe de hecho en nuestro ordenamiento jurídico. En las cárceles españolas viven en torno a 345 personas (sin contar con las condenadas por delitos de terrorismo) que cumplen condenas superiores a los 30 años. Es públicamente notorio que las condenas tienen unos límites máximos -triple de la pena mayor, 20, 25, 30 o 40 años, según el art. 76 CP-. Pero se incurre en un error, en el que caen incluso profesionales del Derecho, por el desconocimiento de que para establecer esos límites máximos de condena es necesario que los delitos debieran haberse podido enjuiciar en un único proceso. Dicho en términos más comprensibles, si una persona delinque después de que con anterioridad haya sido sentenciada por otro delito, las penas se suman y no se limitan temporalmente, teniendo que cumplir todas las penas, aunque supere los límites anteriormente reseñados. Es más,

normalmente, los delitos en los que más piensa la opinión pública, por su gravedad, son los de terrorismo; pues bien, con frecuencia, a quienes cometen esos delitos se les aplican esos límites, porque cuando son detenidos se les juzga en un solo procedimiento por todos los delitos. Esto no ocurre con otras personas que, por delinquir en momentos sucesivos y ser juzgadas en procedimientos no acumulables (por diversas razones procesales) son castigados por vía de hecho a penas de prisión perpetuas. La situación es manifiestamente injusta y desproporcionada, sobre todo si se considera que autores de delitos sin sangre tienen condenas de cadena perpetua efectiva.

Como decíamos, según datos de la Secretaría General de Instituciones penitenciarias (SGIIPP) actualmente -enero de 2010-, hay en España 345 personas presas (sin contar las condenadas por delitos de terrorismo) con condenas no acumulables superiores a los 30 años; una de ellas tiene una condena de 38.585 días, esto es, casi 106 años.

Esto quiere decir que, en la mayoría de los casos, no terminarán de cumplir sus condenas mientras dure su vida, pues a la edad que cada uno tenga, si la media fuera de 40 años de edad, en cuanto la pena sea superior a 35 años, la vida en libertad se esfuma como posibilidad. En estos términos el lector puede pensar que, en algunos delitos, también se esfumó la vida de la víctima y fue por la decisión de quien ahora tiene que soportar esa situación. Con el respeto que merece toda persona que transita obligadamente por el dolor, queremos hacer hincapié en que, si bien las posiciones vindicativas tienen su base en una legítima emoción, sólo las necesidades humanas pueden pugnar por convertirse en derechos. El Estado ha de amparar estos últimos, pero no los deseos, como el de venganza, que por muy comprensible que sean, no brotan de lo mejor del ser humano. El Estado de Derecho tiene que elevarse por encima del dolor y de la vindicación, para imponer, en un juicio celebrado con todas las garantías para evitar errores en la autoría, una pena, que aúne el reproche por la conducta en forma de pena de prisión, pero también que permita que la persona condenada no muera entre los muros de una cárcel. Esta situación, como ningún ciudadano la quisiera para sí o sus familiares en caso de que cometiesen delitos penados con penas perpetuas -nadie está exento de ello-, nos lleva a realizar un juicio negativo y prohibitivo sobre su implantación. Esta idea, elevada a una formulación jurídica: “la dignidad inherente a toda persona y su perfectibilidad”, nos lleva a afirmar que 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).

El art. 25.2 de nuestra Constitución establece una orientación reinsertadora en las penas de prisión que se erige como límite último infranqueable proscriptor de cualquier posible situación penal que excluya materialmente, *a priori*, la reeducación y la reinserción social. La preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena constituye un mínimo innegociable (Sentencia del Tribunal Constitucional -STC- 112/96). Por ello, la situación de prisión perpetua a la que nos venimos refiriendo supone una burla al mandato constitucional, bien porque debido a su duración la libertad resulta ilusoria, bien por producirse tan tarde y con consecuencias de tal deterioro para el sujeto que llegaría a constituir un trato inhumano y degradante. Por ello, 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).

Cabe destacar que las legislaciones penales de otros países que contemplan en sus códigos la prisión perpetua no permiten que se produzcan situaciones como las que acontecen en España. Así, 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)<sup>19</sup>. En Inglaterra-Gales la prisión perpetua admite la posibilidad de obtener la libertad condicional pasado un límite mínimo establecido por el juez, transcurrido el cual, un órgano público independiente, decide sobre aquélla con base en un juicio de peligrosidad. Una institución, el *Home Secretary*, tiene capacidad para liberar condenados con orden de cumplimiento efectivo perpetuo por dos motivos: el primero, haber cumplido 25 años, por progresión rehabilitadora; el segundo, por motivos humanitarios, ante una situación extrema de salud (usado una vez)<sup>20</sup>. El tiempo medio de cumplimiento son 15 años.

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)<sup>21</sup> 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 en Francia a 20<sup>22</sup>; **en España a 345**, sin contar los delitos de terrorismo como dijimos anteriormente.

En Alemania, la STC 21/VI/1977 estableció que es inconstitucional una pena de prisión perpetua sin posibilidad de liberación, por contraria a la dignidad humana. Esta sentencia declara la incompatibilidad también de 30 ó 40 años de cumplimiento. Se establecen reglas

---

<sup>19</sup> En España se puede acceder a la libertad condicional cuando se reúnen ciertos requisitos, tales como estar en régimen abierto, haber cumplido las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena, tener buena conducta y un pronóstico favorable de reinserción social. La dificultad de su aplicación deviene del requisito temporal señalado, que en ocasiones no se alcanza hasta cumplidos más allá de 30 años de prisión; y también porque el pronóstico favorable de reinserción social de aquellas personas que llevan más de 20 años encerrados es casi una utopía. Piense el lector en sus 20 años últimos, y sítuese en la celda y un patio abarrotado de gente para intuir el daño emocional, físico y social sufrido, amparado por la legalidad, claro está, pero que inevitablemente es generador de un intenso sufrimiento y deterioro.

<sup>20</sup> Aparte de estos casos, se ha liberado a tres reclusos del IRA con órdenes de cumplimiento efectivo perpetuo.

<sup>21</sup> Este supuesto legal ha permitido la excarcelación de Joëlle Aubron y de Maurice Papon.

<sup>22</sup> Lucien Lèger fue liberado en 2005 tras pasar 41 años en prisión. Es el caso más longevo en el sistema penitenciario francés.

de liberación anticipada (art. 57a StGB) que son seguidas de libertad vigilada durante 5 años y siempre que se hayan cumplido como mínimo 15 años. Lo decide el juez de ejecución en atención a la peligrosidad del sujeto. La negativa a la excarcelación permite solicitarla de nuevo cada 2 años. A 1 de enero de 2007, existían 1.973 condenados a prisión perpetua en Alemania, siendo la media de cumplimiento 19'9 años<sup>23</sup>.

### **3.- Del presupuesto de que “el perfil medio del preso es de alta peligrosidad”, a “los presos, en su mayoría, no están en prisión por cometer delitos graves ni violentos”**

El sistema penal siempre reflexiona desde los casos más graves: terrorismo, homicidios y delitos contra la libertad sexual. Desde este ángulo se da legitimidad a toda tendencia expansionista del sistema penal en los términos ya analizados; es una ventana estrecha, pero por donde, al final, acaban entrando todos los delitos, incluso los menos graves. No queremos minimizar la importancia del resto de las infracciones penales porque sin duda la tienen y, en ocasiones, mucha por la gravedad y el sufrimiento que generan en las víctimas. No obstante, consideramos necesario aportar datos que permitan el análisis de la situación en su conjunto, pues no todas las personas están condenadas por delitos que denotan tanta gravedad; ello puede permitir ajustar las demandas públicas punitivas a una situación razonable y de equilibrio. Es necesario conocer que toda modificación legal tendente a incrementar la gravedad de la pena o la limitación de derechos fundamentales ante situaciones excepcionales –como pudiera ser la comisión de determinados delitos contra la vida o la libertad sexual– corre el riesgo, o más que eso, de ser implantada para todas las situaciones, incluso las más leves<sup>24</sup>. Este es un efecto contrastado, que recibe la denominación de *vis expansiva del Derecho Penal*. Por esto, en el ámbito penal la cautela y la mesura constituyen una necesidad de primer orden.

---

<sup>23</sup> El tiempo de cumplimiento efectivo más largo del que se tiene noticia en la última etapa es de 37 años, correspondientes a un recluso de Bayern.

<sup>24</sup> Un ejemplo destacable es el de la LO 7/2000, inicialmente presentada como Proyecto de Ley para el incremento punitivo de los delitos de terrorismo cometidos por personas menores de edad –la denominada *kale borroka* estaba en el objetivo–, fue convirtiéndose en el trámite parlamentario en un incremento punitivo generalizado de sanciones penales (medidas) para otros delitos cometidos por menores, inaugurando una tendencia a la expansión y al incremento punitivo que se fue acentuando en reformas posteriores, hasta la de la LO 8/2006.

Según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, la tipología delictiva de hombres cumpliendo pena de prisión (no se cuentan preventivos) conforme al Código penal de 1995 es:

Homicidio y sus formas	2.766
Lesiones	2.726
Contra la Libertad	652
Contra Libertad Sexual	3.450
Contra el Honor	14
Contra las Relaciones Familiares	1.497
Contra el Patrimonio y el orden socioeconómico	21.712
Contra Salud Pública	13.950
Contra la Seguridad del Tráfico	888
Falsedades	655
Contra la Administración Pública	60
Contra la Administración de Justicia	1.181
Contra el Orden Público	1.545
Resto de Delitos	1.739
Por Faltas	104
No Consta Delito	497
<b>TOTALES</b>	<b>53.436</b>

Esto significa que sólo los delitos contra el patrimonio y contra la salud pública suponen un total de 35.662, esto es, un 66% de los 53.436 totales.

Sin embargo, los delitos de homicidio, contra la libertad sexual y contra el orden público (entre los que estaría el terrorismo) implican a un total de 7.761 hombres, esto es, un 14%.

Según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, la tipología delictiva de mujeres cumpliendo pena de prisión conforme al Código penal de 1995 es:

Homicidio y sus formas	164
Lesiones	134
Contra la Libertad	38
Contra Libertad Sexual	53
Contra el Honor	0
Contra las Relaciones Familiares	18
Contra el Patrimonio y el orden socioeconómico	1.462
Contra Salud Pública	2.149
Contra la Seguridad del Tráfico	15
Falsedades	73
Contra la Administración Pública	9
Contra la Administración de Justicia	49
Contra el Orden Público	93
Resto de Delitos	105
Por Faltas	39
No Consta Delito	60
<b>TOTALES</b>	<b>4.461</b>

Se puede observar que 3.611 **mujeres** están presas por **delitos contra el patrimonio y contra la salud pública** (tráfico de drogas): un **impresionante 81%**.

Los delitos que más reos arrastran a los centros penitenciarios siguen siendo los relacionados con el tráfico de drogas, los robos y los hurtos. Otro de los aspectos más destacables de 2009 ha sido la contención en el número de presos extranjeros. Frente a los vaticinios de que la crisis complicaría su situación económica, lo que se traduciría en un aumento de la delincuencia, la realidad arroja un resultado bien distinto: en 2007, el número de extranjeros encarcelados aumentó un 10,8%; en 2008, un 15,6% y en 2009, hasta octubre, un 4,7%. Unos incrementos consonantes con los del resto de población privada de libertad.

Las subidas más importantes de 2009 tuvieron que ver, fundamentalmente, con los delitos de más reciente tipificación o cuyo endurecimiento se ha abordado en los últimos años: la violencia de género y la seguridad vial. El año acabó con 3.841 personas que dormían entre rejas por maltrato. Eso es un 46,5% más que en 2008 y supone 1.226 penados que se sumaron a los ya existentes. Pero si se hurga más en la estadística y se amplía el análisis a todos los presos que tienen alguna causa relacionada con la violencia doméstica (no

sólo como causa principal), el número llega a 8.725, que son 1.935 más que en 2008, y representan un incremento del 28%.

Con los delitos contra la seguridad del tráfico ocurrió algo parecido, aunque los incrementos han sido porcentualmente mayores. Al reformarse el Código Penal en materia de tráfico, en 2007, comportamientos que antes eran infracciones administrativas pasaron a estar castigados con penas de cárcel, y aunque es cierto que cerca del 80% de los condenados despachan su pena con trabajos en beneficio de la comunidad, las reincidencias al volante ya comienzan a canjearse por una temporada entre rejas. 2007 concluyó con 270 presos cuyo delito principal estaba relacionado con la seguridad del tráfico; en 2008 se disparó un 117% (586) y el año pasado ya eran 942, un 60,7% más.

En definitiva, el mito popular sobre la alta peligrosidad y la gravedad de los delitos de las personas que están encarceladas y que subyace en las peticiones expansionistas del sistema penal pierde intensidad.

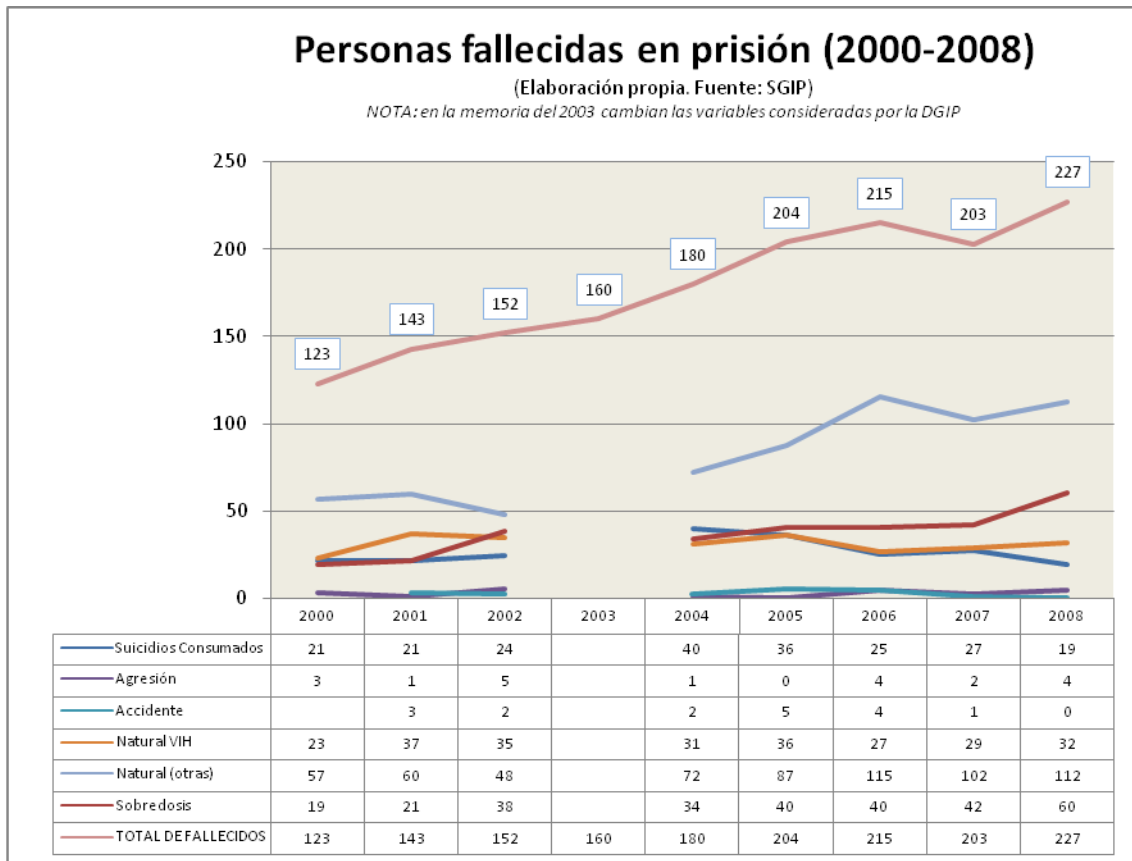
#### **4.- De “las cárceles son instituciones cómodas y seguras” a “son espacios en los que la muerte tiene una presencia constante”**

Las prisiones antiguas, sin medios materiales, con instalaciones viejas y deterioradas, situadas en medio de las ciudades, casi han desaparecido, para dar paso a otras instalaciones modernas, muy alejadas de los núcleos urbanos, difícilmente accesibles y con mejores dependencias y servicios. La inauguración de estos centros penitenciarios suele ir acompañada de un importante despliegue en los medios de comunicación que fijan su atención en las instalaciones deportivas, talleres y celdas. La piscina se convierte en lugar de atracción mediática. Y, con todo ello, aparece un sentimiento de indignación pública ante las comodidades de estos lugares para los delincuentes. Sin duda, la cámara induce la percepción en función del interés de quien la maneja.

La percepción cambia radicalmente cuando se ve desde la perspectiva de las personas presas, de sus familiares, de voluntarios o de la abogacía. Reconociendo las mejoras de las condiciones objetivas, la adaptación psicológica y física de toda persona que acaba encerrada en los espacios carcelarios es similar. Para la consecución de un mínimo de orden en espacios cerrados, habitualmente hacinados, la cárcel y las personas que se dedican a su organización fomentan un régimen de vida en el que los reclusos pasan a ser una cifra, una unidad que se mueve en torno a un sistema automático de vida. El énfasis en la seguridad, en evitar la fuga y en el control de la vida del preso en cada momento y, por tanto, en su sumisión, convierte a la prisión, en sí misma *anormalizadora* en función de su consideración de "ambiente total", en un hábitat que transmite al recluso una gran violencia. En cualquier caso, no es difícil imaginar que la limitación del espacio físico “efectivamente disponible” a una pequeña celda, compartida con otra persona, y a un patio, normalmente superpoblado, provoquen graves distorsiones emocionales y físicas. La adaptación al clima violento de un espacio cerrado, en el que las personas se esfuerzan en mostrar su lado más amargo y duro para sobrevivir en ese entorno hostil y evitar abusos. provocan el aprendizaje y la utilización de actitudes de manipulación y desconfianza. Si, además, se le une la separación afectiva de la familia y amigos, el dolor -físico o emocional- y la angustia, son una invitación a sacar lo peor de sí mismos.



Desde este lado de la realidad penitenciaria, la cárcel deja de ser una institución “cómoda” para convertirse en una auténtica pesadilla. Dato relevante, quizás extremo pero real, para explicar la dureza de la cárcel, es la convivencia cotidiana con la muerte. La muerte por **suicidio** ha descendido, respecto de 2008, pero sigue siendo muchísimo más elevada que la que presenta la población general. Y no es ocioso recordar que la Administración ostenta un singular deber legal de aseguramiento de la vida y de la integridad física y psíquica por parte de quien ejerce una función de custodia. Seguramente algo tiene que ver con ello la altísima prevalencia de enfermedades mentales no tratadas en prisión. Llama poderosamente la atención la constatación de **34 muertes naturales por SIDA**, 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 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), lo cual contradice ciertas consolidadas percepciones sobre las personas presas y de su hábitat.



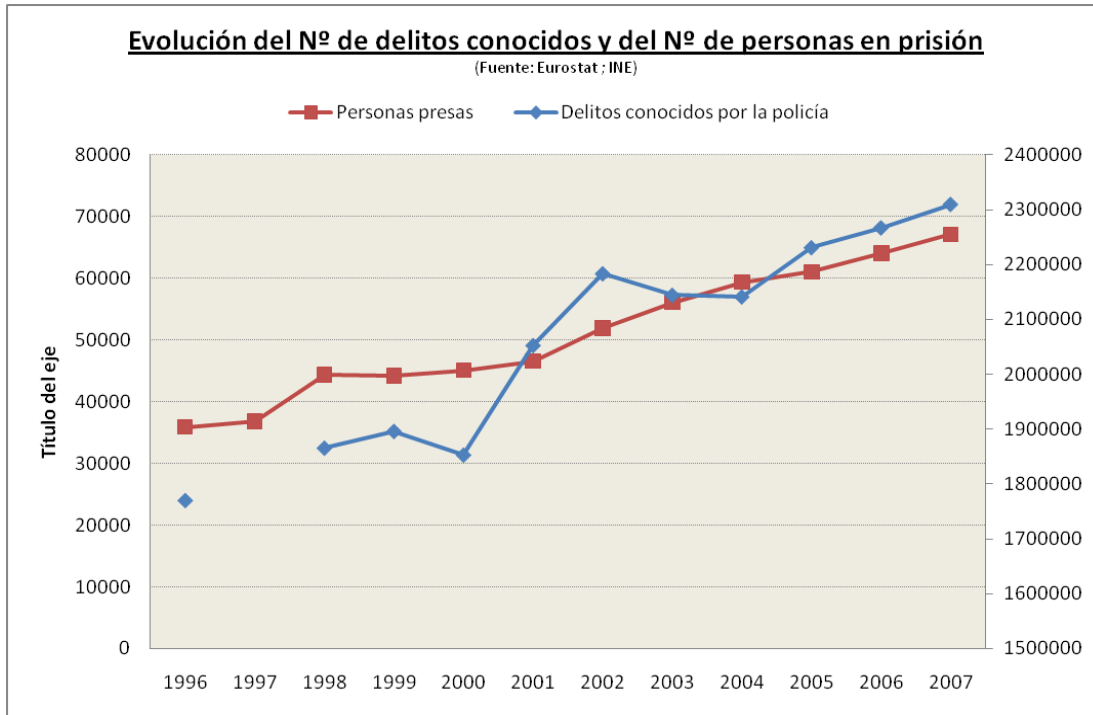
Por último, y en el mismo sentido, contra el mito de la comodidad y seguridad de la cárcel, hay que poner de manifiesto el nivel de **masificación de las cárceles**, con alrededor de 76.000 personas en prisión actualmente en un sistema penitenciario que cuenta con la mitad de plazas; prisiones con 1.004 celdas que legalmente debieran ser individuales se construyen ya con celdas previstas para dos personas: prisiones con personal y medios para esa capacidad teórica están comúnmente ocupadas por el doble de ellas. No hay en las prisiones suficiente personal de tratamiento, ni talleres, ni actividades ocupacionales suficientes. Las modernas prisiones se construyen primando la seguridad; acaban convirtiéndose en espacios deshumanizados con escasa relación entre las personas presas y el personal penitenciario. Por otro lado, en las cárceles no hay ni la adecuada asistencia sanitaria ni sobre todo la asistencia en materia de salud mental que la prevalencia de trastornos mentales en prisión exigiría.

## **5.- De la “existencia de una correlación directa entre incremento de delitos y el número de personas presas”, a “la desvinculación entre el número de infracciones penales y el incremento de personas en prisión”**

Sorprende que el número de presos ascienda de manera constante y sostenida como una **variable absolutamente independiente de los delitos conocidos por la policía**. Ello es revelador de hasta qué punto carecemos de una política criminal rigurosa. En efecto, existe una peligrosa tendencia al abuso de la prisión, no justificada objetivamente por atendibles razones de seguridad ciudadana. La tasa de delitos va por un lado, la utilización de la prisión por otro y la percepción subjetiva de inseguridad por parte de los ciudadanos es ajena a las dos anteriores. En efecto, como puede comprobarse en el gráfico que sigue, el incremento de personas en prisión se mantiene en constante línea ascendente, ajeno por completo a la evolución de los delitos conocidos. El colmo del sinsentido es el fenómeno que se produce entre 1999 y el 2000 y, sobre todo, entre el año 2002 y el 2004: después de dos años de ascenso significativo (probablemente debido al Plan 2000 y las mayores facilidades para denunciar)<sup>25</sup>, se produce una llamativa reducción en los delitos conocidos, no obstante lo cual sigue incrementándose irrefrenablemente la población reclusa. Y fue precisamente en ese lapso temporal de constatación de menos delitos cuando se produjeron las reformas legales que endurecieron notablemente el sistema y que están, junto con el Código Penal de 1995, detrás de la subsiguiente masificación penitenciaria.

---

<sup>25</sup> No se olvide que los delitos conocidos son aquellos denunciados por los ciudadanos y descubiertos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En rigor, esta cifra sólo indiciariamente apunta a los delitos realmente cometidos. El mayor celo policial en un momento determinado, los pluses de retribución a los policías en función de las denuncias tramitadas, los acentos de la política criminal del gobierno de turno, la mayor accesibilidad a las oficinas de denuncias (teléfono o internet), la promoción de la denuncia por las compañías de seguros o grupos de presión o el aumento de la conciencia social sobre la necesidad de denunciar delitos provocan un incremento de los “delitos conocidos” que no necesariamente tiene que corresponderse con un aumento de los “delitos reales”. Lamentablemente, seguimos careciendo de fuentes con criterios rigurosos que permitan servir de base a una seria planificación de la política criminal.



## 6.- De “los delitos son expresión de la libertad del ser humano; una decisión individual libre por la que cada uno debe pagar”, a “una gran mayoría de ellos tienen una vinculación directa con situaciones de exclusión social”

También está latente el **mito de que el sistema penal es eficaz e igualitario** y que la población encarcelada es un reflejo de la población delincuente<sup>26</sup>. Sin embargo, los índices de impunidad no se reparten igual entre las clases sociales (ya desde el legislador, que criminaliza el ámbito de la seguridad ciudadana más que el de la delincuencia de cuello blanco por ejemplo; o la actuación del sistema policial y judicial, que actúan sobre todo contra ciertos sectores sociales; o el sistema penitenciario que favorece la salida prisión con más facilidad de las personas socialmente integradas que la de los excluidos...)

Por otra parte, se produce una **neta correlación entre exclusión social y control penal** (en la marginación existen más posibilidades de ser definido como delincuente). La precariedad social, la discapacidad y la salud mental, incluso la tercera edad, no están

<sup>26</sup> Constituye ya desde Foucault un lugar común el que la cárcel cumple una función social principal de transmitir un mensaje tranquilizador a la sociedad y de identificar a “los buenos” y a “los malos”, reproduciendo estereotipos falsos sobre la distribución de la delincuencia en el cuerpo social: que los sectores marginales son los que más delinquen, cuando precisamente la composición de la población encarcelada es más bien la consecuencia de la política criminal y social de un país, la consecuencia de la acción de la policía y del sistema judicial. La acción discriminatoriamente selectiva del sistema penal (legal, policial, judicial y penitenciario) produce una imagen de la delincuencia que es empleada por los mecanismos del control social, cerrando el círculo vicioso de la profecía autocumplida.

suficientemente protegidas socialmente y ello se va constatando en el cambio del perfil del preso que se viene produciendo en los últimos años, lo cual está obligando a la prisión a realizar “funciones de suplencia” de los servicios públicos. Este problema tenderá a agudizarse con los efectos de la actual crisis económica y el incremento de la vulnerabilidad de los colectivos más precarizados, si no se acentúan las políticas de protección social.

A la masificación carcelaria y a la falta de funcionarios y medios para el tratamiento se añaden problemas sobrevenidos que no estaban contemplados cuando se empezó a utilizar masivamente la cárcel como respuesta al delito. En concreto, como revelan estudios específicos, es muy preocupante el **paulatino incremento de la población penitenciaria con severas enfermedades mentales** (casi 10.000 internos tienen antecedentes por trastornos mentales)<sup>27</sup> que está convirtiendo a los centros penitenciarios y a los albergues para los “sin hogar” en sustitutivos de las gravísimas carencias que presentan los sistemas públicos de sanidad en materia de salud mental. La desinstitucionalización de la enfermedad mental no es tal, simplemente ha habido un cambio de institucionalización: del sistema sanitario al sistema penitenciario; **el abordaje de la enfermedad mental ha pasado del ámbito de las políticas sanitarias al ámbito de las políticas de seguridad ciudadana**. Asimismo existe una significativa presencia de discapacitados físicos y psíquicos (también cerca de 1.000 internos tienen acreditada esta última situación) y, en proporción creciente, la de ancianos –incluso de más de 70 años de edad<sup>28</sup> –, algunos de ellos dependientes.

Hay que destacar también que las víctimas de los delitos se encuentran entre las clases desfavorecidas, por lo que su protección también pasa por la justicia social, la información y la formación: la atención prioritaria, en fin, a los más desfavorecidos.

Si comparamos el nivel educativo de las personas presas con las personas libres, vemos la **importante diferencia en el nivel cultural**; sabiendo que éste no sólo puede ser un indicio de menores posibilidades de acceso a la cultura, sino que puede suponer una mayor dificultad de obtener medios lícitos de ganarse la vida, así como de acceder a un mayor nivel de sociabilidad y, por tanto, de posibilidades de respeto a las normas jurídicas y de convivencia. Las personas encarceladas en España tienen un escaso bagaje educativo. Las personas analfabetas (1%) y sin estudios (7,3%) son todavía un grupo importante. Y los que apenas tienen estudios primarios constituyen la inmensa mayoría (el 45%), mientras que los universitarios no llegan al 9% del total. Apenas un 3,4% ha cursado estudios universitarios de Grado Superior.

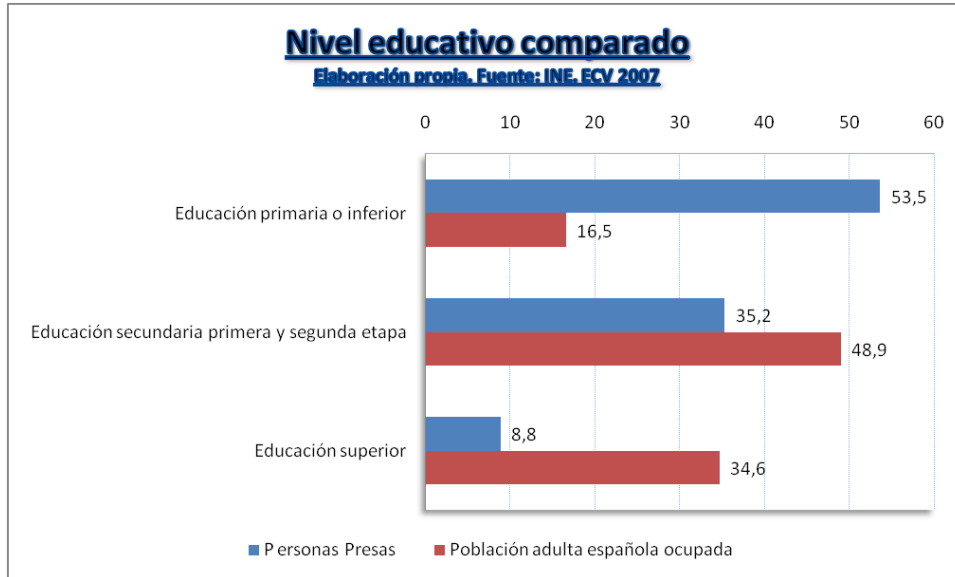
El bajo nivel educativo de las personas que se encuentran en prisión se pone aún más de relieve cuando lo comparamos con el que tiene la población española adulta ocupada; éste sería el universo de referencia válido con el que contrastar el nivel de formación de las personas presas. Si lo agrupamos en tres grandes tramos, obtenemos el resultado que se muestra a continuación. El nivel de menor formación se encuentra sobrerrepresentado en prisión 3,2 veces lo que sería su peso “natural”, mientras que los universitarios lo están 3,9 veces menos de la proporción que les correspondería según criterios de estricta

---

<sup>27</sup> *Estudio sobre salud mental*, Subdirección General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, Madrid, 2007.

<sup>28</sup> En 2009, cerca de 1.400 personas encarceladas tenían más de 60 años de edad.

proporcionalidad. Así pues, si sumáramos el efecto multiplicador de ambas circunstancias e hiciéramos abstracción de cualquier otra variable, podríamos decir que un ciudadano español adulto con estudios universitarios tiene 12 veces menos probabilidades de encontrarse en prisión que otro con educación primaria o inferior.



Para tratar de extraer alguna conclusión acerca de la posición social de las personas presas, hemos aplicado<sup>29</sup> a las respuestas dadas la clasificación utilizada por el INE en la Encuesta de Condiciones de Vida 2007 sobre el tipo de ocupación de los asalariados. Si comparamos el resultado de las respuestas que dan las personas presas con la clasificación aplicada al conjunto de los asalariados que se encontraban trabajando en 2007 o, lo que es lo mismo, si comparamos la profesión declarada por las personas presas y la estructura ocupacional española en la misma fecha, el resultado que obtenemos es el que figura en el siguiente gráfico.

Incluso siendo muy generosos en la aplicación de las categorías del INE, es evidente la sobrerrepresentación en la cárcel de los trabajadores no cualificados (33,8% vs. 15,35%) y de los trabajadores vinculados a los servicios de restauración, etc. (22% vs. 15,12%). En este último caso, la inmensa mayoría responden haber sido camareros, ayudantes de cocina, etc.; en definitiva, sectores laborales en los que se concentran muchas personas trabajadoras con escasa cualificación. Entre ambas categorías suman el 56% de las personas presas, cuando su peso en la estructura ocupacional española apenas alcanzaría el 30,5%.

Por el contrario, las ocupaciones “de cuello blanco”, con o sin título universitario, vienen a representar el 42% de la pirámide ocupacional española, mientras que apenas representan el 15,6% de las ocupaciones de las personas presas en España.

<sup>29</sup> Ríos Martín, J., Cabrera Cabrera, P., Gallego Díaz, M., Segovia Bernabé, J.L. *Andar 1 KM en línea recta. La prisión del siglo XXI que vive el preso*. En prensa.



Si, atendiendo exclusivamente al nivel educativo alcanzado y a la ocupación desempeñada durante más tiempo a lo largo de su vida, queda bastante claro cuál es la extracción social de las personas presas, el asunto se ilumina aún más cuando consideramos ambas variables en la persona de sus progenitores. Al estudiar el nivel educativo y la profesión desempeñada por el padre y la madre, queda diáfano claro que a la cárcel siguen yendo, esencialmente, trabajadores pobres, hijos a su vez de trabajadores poco cualificados y sin estudios.

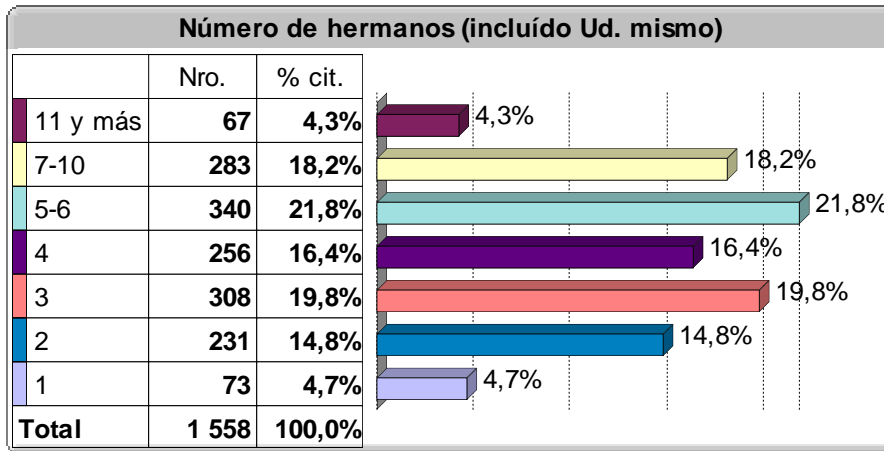
Es verdad que la expansión del nivel educativo a partir de los años 60 ha constituido toda una revolución en la estructura social española; sin embargo, ese proceso de universalización de la enseñanza pública y gratuita no parece haber alcanzado totalmente a la generación de los progenitores de personas presas, puesto que el 70% de los padres sólo tiene estudios primarios o inferiores y, en el caso de las madres, el porcentaje se eleva hasta superar las tres cuartas partes (76%).

Consideremos además que el 10% de los padres y el 15% de las madres de las personas presas son analfabetas.

En cuanto a la profesión, nos encontramos con un panorama que intensifica la **baja cualificación de las profesiones de los hijos**. Los padres son, abrumadoramente, trabajadores no cualificados (29%) o que han trabajado con muy baja cualificación en la hostelería o el comercio, como camareros o dependientes (13%). Sin embargo, hay que destacar el hecho de que existen bastantes trabajadores industriales con alguna cualificación (21%), lo que de algún modo refleja la vieja estructura ocupacional de la sociedad española que se industrializó rápidamente a partir del año 1959 y del Plan Nacional de estabilización económica.

En el caso de las madres, la gran mayoría han trabajado como amas de casa (58,7%) y cuando han salido a trabajar fuera lo han hecho sobre todo como limpiadoras, jornaleras y trabajadoras no cualificadas (14,8%).

Otro dato que puede servirnos para caracterizar a grandes rasgos el origen sociofamiliar de las personas presas se refiere al **tamaño de la familia**. En general provienen de familias numerosas. La distribución presenta el perfil que se recoge en el siguiente gráfico.



Si adoptáramos el número de tres hermanos o hermanas para hablar de “familia numerosa”, tal y como recoge actualmente la definición oficial, tendríamos que **el 80,5% de las personas presas provienen de familias numerosas**. De hecho, el 44,3% nació en familias formadas por 5 o más hermanos o hermanas.

## 7.- De “el sistema penal protege a las víctimas”, a “el sistema penal las mantiene en el sufrimiento sin ofertar diferentes posibilidades de reparación del daño”

El proceso penal no sólo no ofrece cauces para la expresión y satisfacción de las necesidades de la víctima sino que frecuentemente supone una experiencia dolorosa para ellas, lo que, no en vano, se ha denominado “victimización secundaria”. **La víctima es una especie de “perdedor por partida doble”**; en primer lugar, frente al infractor y, después, frente al Estado. Queda excluido de la gestión dialogada de su propio conflicto, salvo la que permite el proceso penal, que se presenta como limitada, estigmatizante<sup>30</sup> y escasamente reparadora. Las experiencias realizadas en mediación penal<sup>31</sup>, en el marco de la Justicia Restaurativa, señalan que las víctimas y sus familias sienten que el sistema penal no les repara el daño sufrido con la suficiente satisfacción –que es algo más profundo e importante que el mero abono de la responsabilidad civil–, ni acoge, ni reconoce, ni les posibilita un encuentro auténtico y seguro con el infractor, si lo consideran necesario, a fin de que puedan elaborar emocionalmente la situación traumática sufrida para su superación.

La víctima debe acudir al juzgado en calidad de testigo/perjudicado en varias ocasiones. No es infrecuente que el día del juicio ni siquiera entre a la sala de vistas, porque el fiscal y el

<sup>30</sup> Decimos estigmatizante porque la persona deja de ser considerada como tal para ser tratada como un simple medio de prueba: el testigo; se abandonan los aspectos más humanos y su adecuado abordaje: sufrimiento, miedo, expectativas e ilusiones frustradas, necesidad de conocer, de comprender e incluso de perdonar.

<sup>31</sup> Véase *Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)* en <http://www.mediacionypacificacion.es/images/stories/experienc...pdf>

abogado defensor han llegado a una conformidad. Tiene que contentarse con la expresión del agente judicial en la puerta: “se puede marchar porque se han conformado”. Al final, la víctima no suele recibir una explicación (“no es usted ‘parte’ se le dice *formalistamente*”) y, con frecuencia, se le sustrae del elemental derecho a conocer la verdad, una verdad que está, en no pocas ocasiones, en manos del agresor. Termina desconociendo el futuro que espera a la persona condenada, el porqué fue elegido como víctima, sin que sus necesidades emocionales y materiales queden satisfechas. Las *necesidades reales* de las víctimas, una vez más, no suelen coincidir con las *pretensiones procesales*. Ello explica la frecuente insatisfacción de los usuarios del sistema judicial, excesivamente formalista y, además, lento.

Poco ha hecho la justicia criminal convencional por el diálogo, por ayudar a ponerse en el lugar del otro, por el cultivo de actitudes empáticas y el cuidado en los procesos de responsabilización personal del infractor, para quien se ha seguido confundiendo responsabilidad ética con responsabilización criminal. La observación de la realidad nos lleva a expresar nuestra convicción de que muchas víctimas pierden humanamente y, ante la sensación de desconcierto e indiferencia con que son tratadas, la única salida emocional es el deseo de venganza que nunca se verá colmado ni satisfecho por la imposición de unas penas elevadísimas e, incluso, perpetuas. El dolor requiere de un abordaje emocional que el Derecho penal no puede dar, por más que eleve las penas. En realidad, una vez finalizado el proceso penal, el conflicto no sólo no se cierra, sino que se perpetúa en el tiempo, sobre todo si las partes están obligadas a convivir de forma cercana, bien porque habiten con cierta proximidad geográfica, bien por la existencia de lazos o intereses comunes. En estos supuestos, el sistema penal no cumple con toda la intensidad que sería necesaria su función social/legal de solución de conflictos, ni devuelve la tranquilidad a los ciudadanos intervinientes en el mismo.

Estas consecuencias son generadas por la dinámica de funcionamiento de la administración de justicia. Son situaciones no deseadas pero que, lamentablemente, influyen muy negativamente en la noble causa de “administrar justicia”. A esta conclusión se llega no desde la lejanía y des-implicación en que se formulan los presupuestos dogmáticos que sirven de base a la construcción/elaboración de los conceptos penales, sino desde la mirada crítica de las disfunciones que presentan 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: la víctima y el infractor. A este respecto, la formulación de una acusación por parte del Ministerio Fiscal y la redacción de una sentencia condenatoria por el Juez tienen consecuencias; algunas positivas, como el mantenimiento del orden social a través de la intervención de las instituciones penales y la gestión de violencias interpersonales evitando la venganza privada; pero otras negativas: la causación de sufrimiento, la privación de libertad, de sentimientos, esperanzas, ilusiones, la destrucción psíquica y física que los períodos de encarcelamiento generan en las personas. Sin olvidar la sensación de rabia, impotencia, incompreensión, utilización y violencia con que se quedan una buena parte de las víctimas después del proceso penal. Nada es neutro en su valoración, únicamente el papel sobre el que se escriben.



El origen de estas situaciones descritas y no deseadas, no reside ni única ni principalmente en los operadores jurídicos: policías, jueces, fiscales, abogados/as, funcionarios/as judiciales y de prisiones, sino en legisladores y grupos políticos que gestionan este poder. No son pocas las ocasiones en que la actuación de los grupos políticos en la elaboración de reformas penales es de una enorme irresponsabilidad. Se modifican las leyes penales incrementando penas, creando nuevos tipos delictivos sin base científico-sociológica que aporte una explicación sensata, coherente y eficaz a cada reforma. La finalidad última es la utilización del sistema penal para reforzar su papel de garantes del orden y, así, obtener más réditos políticos: “un gobierno estricto y duro con el delincuente conviene a todos los ciudadanos”. Se trata de la utilización simbólica del derecho penal en la creación de una falsa seguridad ciudadana. Siempre es más sencillo y rentable políticamente utilizar el derecho penal en la persecución del delito que atender social e institucionalmente a las causas que lo generan.

En ocasiones, el poder político se presenta únicamente interesado en calmar a ciertos sectores reactivos que abusan de los “micrófonos” y de la presencia en medios públicos de comunicación. Recientemente *Cuadernos de Periodistas* nº 18, de la Asociación de la Prensa de Madrid, ha publicado un riguroso estudio en el que se muestra el **espectacular aumento del tiempo dedicado por las grandes cadenas de TV a los sucesos**: se ha **multiplicado por cinco** desde 2007 y han pasado de un 15% del tiempo total en 1994 a un 30,8% en 2009 (el doble). Además, suele salir en TV “gente que no tiene ni idea y hace declaraciones tremendas que pueden hacer mucho daño”<sup>32</sup>: 11 minutos es el tiempo que hay que esperar para que aparezca citada una fuente solvente, mientras se multiplican las opiniones y testimonios intrascendentes. El conocido caso del “condenado” públicamente por asesinar a su hijastra en Tenerife en noviembre de 2009 dio titulares como “La mirada del asesino de una niña de tres años” o “Novio, canguro y asesino”; pero acabó demostrándose que era un trágico accidente en el que el imputado no tuvo nada que ver; es más, fue víctima de la muerte de su hijastra.

Probablemente haya llegado el momento de plantearse si no se ha ido demasiado lejos, no ya sólo por la judicialización/penalización de la vida cotidiana y su consiguiente publicitación, sino por la exclusión real de las partes, víctima e infractor, en la búsqueda de soluciones al conflicto generado por el delito.

Para evitar las consecuencias de la “deasapropiación del conflicto” se podría/debería articular<sup>33</sup> dentro del proceso penal un instrumento de gestión del conflicto delictivo que, manteniendo la intervención procesal de la víctima y todas las garantías jurídicas, pueda

---

<sup>32</sup> El estudio, dirigido por Javier Mayoral aporta otros datos: p.ej. en 2009 5 minutos es el tiempo medio que tarda en aparecer un suceso en el informativo desde que se inicia el programa. En 1991 tardaba 15 minutos y en 2006 sólo 10. Haber convertido los informativos en una suerte de “El Caso” constituye un factor de primer orden en la creación del imaginario colectivo en torno a la criminalidad.

<sup>33</sup> Exigencia normativa flagrantemente incumplida desde hace casi 4 años, contenida en la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. No podemos por menos que destacar el que el impulso de la mediación sea encuadrado por la UE en la regulación de su estatuto en el proceso penal, lo cual nos debe llevar a la conclusión –contraria a la percepción intuitiva de muchos teóricos universitarios y muchos operadores en la Administración de Justicia– de que **la mediación es un mecanismo principalmente a favor de las víctimas**.

facilitar respecto de ésta, no sólo la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital, sino también, la reparación por el daño sufrido. Asimismo, se espera que posibilite en la persona acusada la responsabilización de la conducta infractora, el aprendizaje de actitudes de empatía, el esfuerzo de reparación y la atenuación de la violencia institucional con la aplicación de las consecuencias penológicas correspondientes, así como las medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora. Para el cumplimiento de estos objetivos la mediación penal se constituye como un método idóneo.

Ante los delitos, además de la indignación, aparece el dolor. Son emociones naturales y, por tanto, legítimas. La dura experiencia del delito puede llegar a instalar el sufrimiento y el miedo en el cuerpo y en la mente de quien lo padece. El sufrimiento aparece ante la incompreensión, la irracionalidad del hecho sufrido y la ausencia de cualquier justificación: ¿por qué a mí? Aparece el miedo como mecanismo inconsciente que amenaza con la repetición de una situación traumática similar. Es irracional, y su superación, con frecuencia, necesita de un abordaje terapéutico. Con el miedo instalado en la mente, la vida cambia. Las decisiones más personales e importantes de la vida ya no se toman desde la confianza, sino desde el temor. El sufrimiento, unido al miedo, genera violencia y, posiblemente, con el tiempo, enfermedad física y mental. Ninguna medida, por más violenta que sea, frente a quien ha causado el daño puede permitir a la víctima recuperar la calma; pues, en último extremo, depende del trabajo personal de cada individuo. Aunque existiese la pena de cadena perpetua, o a la pena de muerte, el dolor se hará siempre presente en la vida. La violencia interior por el delito sufrido y el acto violento institucional solicitado, generado y causado por el Estado, provocará que la herida duplique sus efectos. No existe pacificación sin perdón, no puede haber perdón sin comprensión, no puede haber comprensión sin reconocimiento de los hechos por el infractor tanto en un espacio privado como público.

Cada ser humano se enfrenta al delito de forma diferente, según sus capacidades materiales y emocionales; cualquiera de ellas es, en todo caso, legítima. Entre ellas, cabe destacar dos que polarizan las diferentes maneras de afrontar esta situación. La primera, más utilizada, consiste en dejar únicamente en manos de la administración de justicia una posible solución; ya hemos hablado en líneas anteriores de su eficacia para algunos objetivos, pero su ineptitud para satisfacer las necesidades más importantes de la víctima, generando, en último extremo, una intensa sensación de insatisfacción. La segunda tiene que ver con la liberación de la emoción negativa que se ha generado y que se encuentra dentro del cuerpo físico en forma de energía perturbadora e inquietante. La necesidad de recuperar la serenidad y el equilibrio interior para poder afrontar las decisiones cotidianas de la vida, junto a la búsqueda de la paz interior, son los objetivos buscados desde la óptica que estamos planteando. Sin calma y sin paz interior se permite que el miedo, junto a la inseguridad, se adueñen de los momentos vitales. Para este proceso, de obtención de un espacio interno de serenidad se necesitan dos requisitos: el primero consiste en que el infractor reconozca el delito y el daño causado; en último extremo, que sea capaz de “hacerse cargo” y responsabilizarse del sufrimiento causado; el segundo pasa por una decisión autónoma y personalísima de la víctima: ¿qué movimiento interno está dispuesto a hacer para alcanzar la serenidad? Probablemente esta cuestión sea más importante que la primera, pues consiste en no dejar el poder de solucionar el equilibrio interior en manos de los movimientos que haga el infractor. En ocasiones, el miedo al vacío y al olvido es superior al dolor. Por ello, algunas

víctimas se cronifican en él y en la venganza. Odiar permite respetar la memoria. Pero este es un escenario poco efectivo en la gestión del sufrimiento. El escenario personal/emocional puede cambiar a partir del conocimiento/reconocimiento de la verdad de lo ocurrido.

Lo expresado no es imposible. La Justicia Restaurativa aporta resortes para ello. Reconoce a la víctima, le devuelve el protagonismo que merece y vela por la cobertura de sus necesidades. Presenta, así un enorme potencial sanador para restañar las heridas, ampliando de paso las funciones asignadas al sistema penal mediante la inclusión de la reparación del daño en todas sus modalidades (patrimonial, simbólica, emocional). Constituye, al mismo tiempo, cómo señala Rojas Marcos<sup>34</sup>, la mejor forma de superar “la obsesión crónica con los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página. Pues es un hecho que los perjudicados por sucesos traumáticos que tienen el pasaporte de víctima temporal se recuperan mejor que aquellos que, consciente o inconscientemente, se aferran a esta nacionalidad por un tiempo ilimitado”. Se trata, en suma, de ayudar a vivir incluso los delitos más graves como una “terrible odisea, pero una odisea ya superada”.

Esta opción no es únicamente individual. Las posibilidades de su existencia dependen, también, de la legislación y de su aplicación institucional. El legislador puede crear los mecanismos necesarios para potenciar este enfoque si pone más énfasis en otorgar a la víctima el papel de persona a quien cuidar y reparar, en lugar de reconducirla desde el ejercicio de la venganza. Desde el primer aspecto toda legislación penal que contemple la conciliación y reparación como mecanismos de resolución del conflicto delictivo está incorporando claves de pacificación del mismo. Las experiencias mediadoras en el ámbito interpersonal y social expresan la mayor eficacia de pacificación interna, individual y colectiva. Por un lado, la víctima puede llegar a expresar las emociones contenidas, puede preguntar sobre aquellos aspectos y motivaciones que al infractor le movieron a cometer el delito; puede escuchar para poder comprender. En no pocas ocasiones esto ocurre. No se trata de establecer una justificación individual o social de la conducta infractora, sino de saber qué ha ocurrido en el itinerario personal, familiar y social de la persona infractora para poder comprenderla. La mayoría de los hechos delictivos no pueden ser justificados, pero una buena parte de ellos pueden ser comprendidos. Solamente desde la comprensión del comportamiento “del otro” la persona víctima puede llegar a calmar su odio y recuperar la serenidad. Ello no supone renunciar a que la Administración de Justicia haga su trabajo de investigación, enjuiciamiento e imposición de una pena.

En el trabajo previo individual que se hace en la mediación con las dos o más personas -víctima/s e infractor/as- así como en el encuentro conjunto, en su caso, la infractora puede llegar a conocer el alcance de sus hechos y, solamente viendo y sintiendo en un espacio común el dolor que se ha causado a la víctima, puede llegar a alcanzar algo tan importante como es la responsabilización ética por los hechos. Esta responsabilidad no se expresa en términos de reproche o culpa, sino como tránsito de aprendizaje hacia una nueva forma de relación con uno mismo y con los demás. Hacerse cargo del daño causado, supone un aprendizaje relacional de suma importancia que permite la “sanación” del ámbito emocional liberándolo de la culpa que puede aparecer, en cualquier momento de la condena o de la vida.

---

<sup>34</sup> Luis ROJAS MARCOS, “¿Condenados a víctimas perpetuas?” en el diario *El País*, 28 de julio de 2005.

Un apunte más: el perdón<sup>35</sup>, como colofón al proceso de mediación. Cumplidos los pasos anteriores, puede aparecer el perdón como abandono del principio de venganza con el anhelo de que el ofensor se reintegre socialmente. Sin duda, perdonar humaniza a la realidad y al ofensor. Dignifica sublimemente a quien lo siente, pues es el «aporte», modesto, utópico y esperanzado para revertir la historia del dolor y ayudar a que crezca su poder sanador.

Perdonar no es exactamente vencer, es renunciar a una razón que se puede tener para reconstruir la relación con el otro. El perdón trata de introducir una lógica imprevista de gratuidad que deshaga la lógica de rivalidad. Sólo así se alcanza la paz. El perdón necesita ciertamente la «memoria» para formular la verdad (en el momento primero), pero acaba pidiendo también «el olvido» (en el momento tercero) para no vivir permanentemente anclados en el resentimiento y el pasado. El perdón posibilita la vivencia más densa del presente y abre a la novedad radical del futuro.

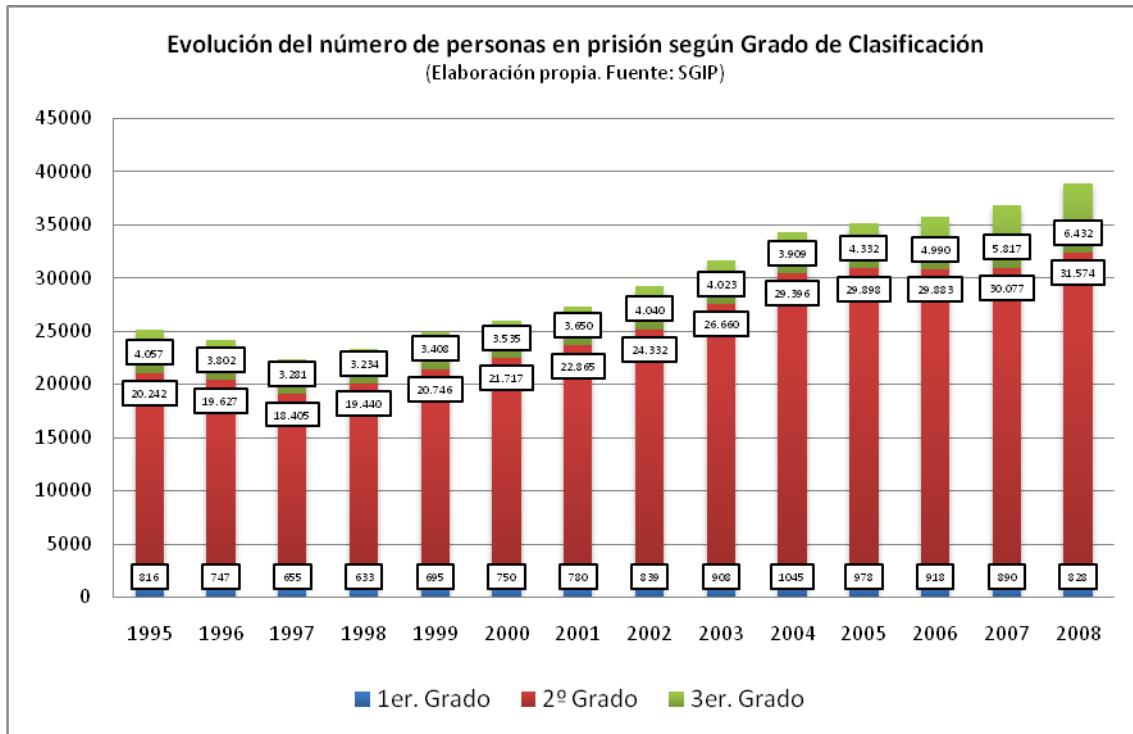
## **8.- De “las penas se cumplen en una pequeña parte”, a “se cumplen en su integridad y la gran mayoría de la personas lo hacen dentro del recinto penitenciario en régimen ordinario”.**

Un importante sector social piensa que una vez transcurrido un breve tiempo en prisión las personas salen en libertad, dejando de cumplir una buena parte de las penas. Esto no es así. **Todas las personas cumplen íntegramente las penas de prisión impuestas**, aunque una pequeña parte -actualmente el 17%- puedan hacerlo en un régimen de semilibertad -tercer grado- que permite pasar varias horas en libertad bajo el control estricto de la administración penitenciaria con el objetivo de potenciar las posibilidades de reinserción social. No hay condena que iniciada no se ejecute desde el primero hasta el último día. Una vez que en 1995 se acabó con la redención de penas por el trabajo, cada día de prisión es un día de prisión y los meses y años de condena se cumplen íntegramente (en el pequeño porcentaje en que se está en tercer grado o en libertad condicional se sigue cumpliendo la pena de prisión y se está sometido a estrictos controles).

Si observamos cómo ha evolucionado la clasificación de las personas presas según el régimen de cumplimiento, nos encontramos con que a lo largo de los años **la gran mayoría de las personas que cumplen condena lo hacen en segundo grado penitenciario y, por tanto, dentro del centro penitenciario** (ver gráfico).

---

<sup>35</sup> Véase Bilbao, G.; Etxeberria, X.; Echano, J.; y Aguirre, R.: *El perdón en la vida pública*. Universidad de Deusto. Bilbao, 1999.



En los últimos años se ha derivado hacia una concesión menos restrictiva del régimen abierto. Esto, seguramente impulsado por la alarmante masificación penitenciaria (500 personas presas más al mes), ha hecho crecer el número total de personas en este régimen de 3.999 en el año 1994, hasta alcanzar las 6.432 en 2008, con un incremento porcentual del 61%.

Como se puede apreciar, en el **momento más duro de estos últimos 14 años**, que coincide con el **periodo 2000-2004**, los internos clasificados en primer grado representaban un 3,04% y el tercer grado se había reducido a la mínima expresión puesto que apenas alcanzaba a un 12,73% del total. Cuatro años más tarde, los primeros habían descendido hasta el 2,13% y el régimen abierto suponía el 16,56% de todos los penados clasificados, como resultado de una evolución paulatina pero constante que ha hecho la cárcel un poco menos dura y algo más permeable. La política criminal, la política penitenciaria, la distribución de la delincuencia, la respuesta penal, la mayor persecución de unos delitos u otros, la aplicación de mecanismos reinsertadores son decisiones políticas de base ideológica.

No obstante lo anterior, debe significarse que las reformas del Código Penal, que en 2003 provocaron un endurecimiento general del sistema de cumplimiento, fueron en gran medida consensuadas. En este sentido, al hacer una valoración cronológica de los datos, parece poder concluirse que la política penal y penitenciaria ha estado caracterizada por “la mano dura” y una escasa sensibilidad hacia lo penitenciario y su orientación reinsertadora y, por otra parte, por una importante esquizofrenia: de un lado, la política legislativa (la más sensible a la opinión pública) sigue aferrada a los planteamientos de la “línea dura”, pero, paradójicamente, la política penitenciaria ha seguido una línea de mayor humanitarismo y preocupación por la reinsertación social, al menos desde la perspectiva que dan los datos en

materia de clasificación. Esta tendencia a la dualidad de discursos en materia penal y penitenciaria parece haberse ido agudizando.

### **9.- De “los permisos deberían limitarse por la inseguridad ciudadana que generan” a “los permisos de salida son un instrumento rehabilitador necesario, humanizador y de escaso riesgo”**

Parece existir la idea de que los permisos son un instrumento peligroso y que se deberían reducir o suprimir. Estas formulaciones aparecen cuando alguna persona que disfruta de algún permiso delinque gravemente. Estos delitos, realmente excepcionales y esporádicos, provocan una sensación de repulsa en el imaginario social, no sólo al hecho y a la persona, sino a la propia figura jurídica del permiso. La primera parece razonable, pero al ataque a esta institución jurídica no lo es.

El permiso consiste en salidas de hasta siete días, hasta un total de 36 días por año, para las personas presas que están viviendo en un régimen ordinario –segundo grado–. Para su concesión se requiere no sólo que lleven cumplidas 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 tenga riesgo, ni de quebrantamiento de condena, ni de comisión de delito durante su disfrute. Para todo ello existen métodos de análisis que reducen esos riesgos y que permite aplicar el permiso de forma muy restrictiva. Además, posteriormente, debe ser aprobado por el Juez encargado de velar por la ejecución de la pena. También el Ministerio Fiscal puede oponerse si ve razones. Los controles son muchos, pero, inevitablemente, un mínimo riesgo existe. Y este riesgo, aún minimizado, aparece porque estamos hablando de personas y sus comportamientos son imposibles de predecir de forma absoluta, como todo lo humano.

Llegados a este punto cabe preguntarse si estos riesgos, mínimos, merecen ser asumidos. La respuesta será positiva si la función del permiso en la ejecución de la pena así nos lo indica. Según la Ley Penitenciaria el permiso tiene como finalidad esencial la preparación para la vida en libertad (art. 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria). Este objetivo obliga a entender el permiso como un **instrumento esencial para hacer efectivo el mandato constitucional que señala la reeducación y la reinserción social** del penado como una orientación obligatoria de la pena privativa de libertad (art. 25 CE). Además, los permisos pueden servir a otros fines tales como: la atenuación de los efectos desestructuradores que origina la cárcel en la persona presa, el mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares, la búsqueda de futuros trabajos para poder acceder a un tercer grado, el inicio de nuevas relaciones personales, el contacto con personas o asociaciones dedicadas a la reinserción de personas presas. Por tanto, el permiso no es sólo el **instrumento idóneo de preparación para la libertad**, sino que es, además, un reconocimiento expreso de que, no sólo formalmente, sino también en la realidad, **la persona presa forma parte de la sociedad**. Es también una forma de depositar la confianza en la persona presa que deja de serlo por unos días; y es, asimismo, una apelación a que asuma en cierta manera los mínimos de responsabilidad personal y social a los que se refiere la ley penitenciaria. En este sentido, "el permiso puede contribuir a su mayor eficacia porque, al contar con el preso, al incorporarlo a la ejecución de la pena, permite que éste valore la libertad no como añoranza sino como vivencia, pueda tomar contacto con un mundo

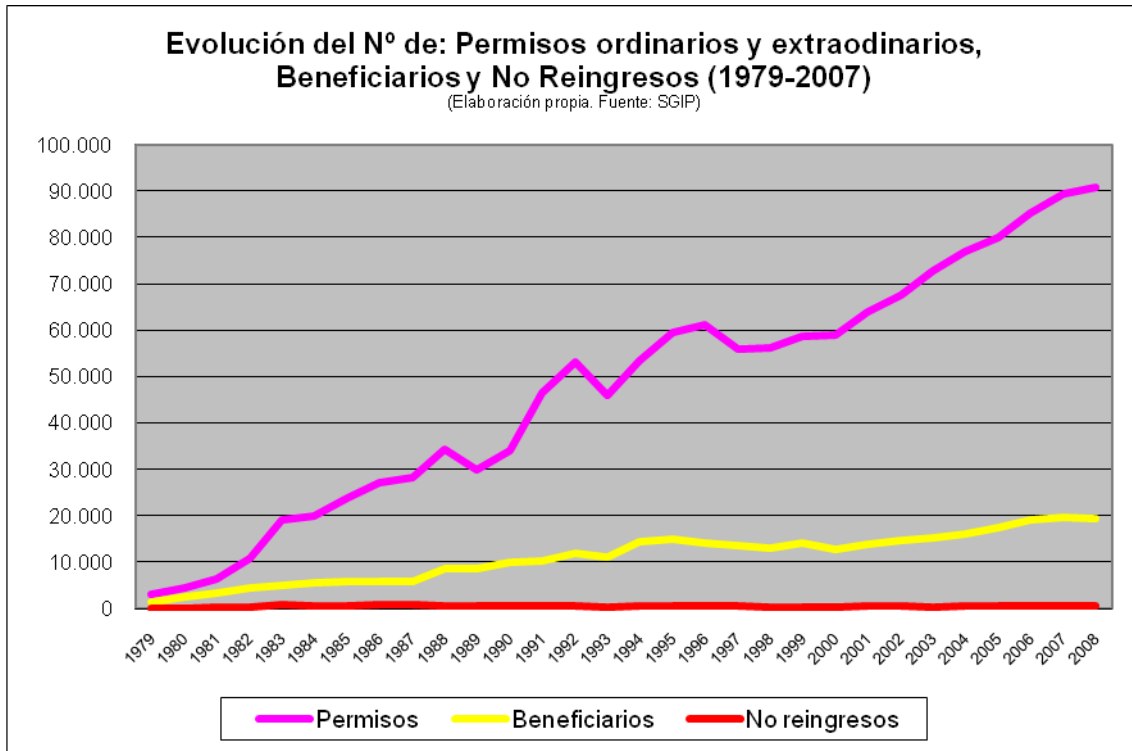
exterior más aceleradamente cambiante que el de la prisión y refuerce los lazos familiares y la práctica de toma de decisiones propia del ejercicio de la responsabilidad"(Auto 795/2000 de AP Madrid Sección 5ª de 14 de junio de 2000). Por tanto, **la concesión del permiso tiene que ser la regla y no la excepción**, para que a medida en que la pena se extingue, los estímulos y apoyos que acompañan al tratamiento y al esfuerzo de cada individuo para elaborar su proyecto nuevo de vida sean una realidad (Auto 2974/05, AP Madrid, secc. 5ª de 22.10.2005). Todo ello, naturalmente, con el rigor y los controles que impidan su fracaso.

En cuanto a las cifras, de 3.121 permisos ordinarios y extraordinarios que se concedieron en 1979, hemos pasado a **90.668** en 2008, treinta años más tarde. Hace tres décadas se beneficiaron de esta posibilidad 1.269 personas y, en la actualidad, 19.274. En 1979 no reingresaron en prisión 114 personas; en el último año fueron **489**, lo que significa que el **índice de no reingreso** en relación al número de permisos ordinarios y extraordinarios concedidos era de un 3,65% a finales de los setenta y en la actualidad **es tan sólo de un 0,54% (5,4 por mil)**, casi **siete veces menos**.

Algo parecido ocurre con los permisos de fin de semana, que crecieron desde 36.558 en 1979, hasta los **171.859** de hace un año. El resultado en este caso ha sido aún más espectacular, puesto que, si a finales de los setenta se produjeron 158 ausencias, en el **año 2008 únicamente 32 permisos de fin de semana acabaron por no reingresar** en prisión. Esto significa pasar de una tasa de no retorno de un 4,3 por mil, hasta bajar a un **0,186 por mil (0,0186%)**.

Suele cumplirse una máxima: los centros penitenciarios que individualizan más el tratamiento, que tienen mejor definidos los perfiles de los internos y que otorgan más permisos son los que presentan tasas más bajas de no reingreso. Por el contrario, los más restrictivos suelen coincidir con los menos implicados en lo tratamental y, a su vez, son los que presentan tasas de quebrantamiento más altas.

No cabe duda que hay toda una trayectoria pedagógica que paulatinamente ha puesto de relieve entre las personas encarceladas la utilidad de retornar si se quiere seguir disfrutando de estos beneficios y ha convertido en práctica absolutamente segura y normal lo que en otros tiempos parecía algo extraordinario y arriesgado. En todo caso, es un nuevo argumento a favor de una cárcel permeable y porosa.



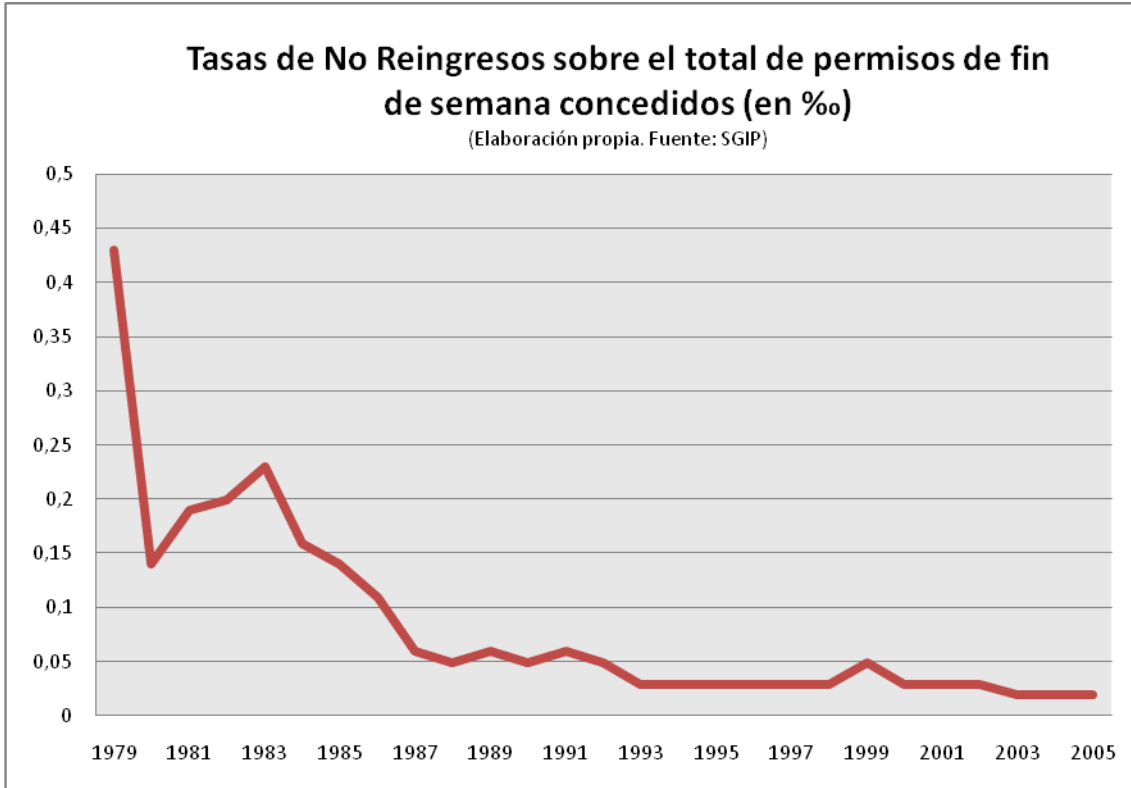
Ello parece señalar a que **la asunción de un nivel de riesgo de fracaso tan reducido esté produciendo una privación importante del derecho a los permisos** a personas que podrían gozar de ellos con una política más abierta y mayor apoyo, por ejemplo en el caso de las personas extranjeras que no cuentan con apoyo externo. Si existiera una política más abierta y más apoyos externos se haría efectivo el derecho a los permisos de más personas, con unos niveles de riesgo perfectamente asumibles y equiparables a los estándares europeos.

Si ponemos en relación la tasa de fracaso penitenciario y la comparamos con los parámetros europeos, nos encontramos con que **el índice de fracasos en España es netamente inferior al de otros países** y, en todo caso, **está muy por debajo del límite de 30 fracasos con recidiva delincencial por cada mil casos** que, según algunos expertos, constituye el límite de error tolerable desde el punto de vista de la gestión de la seguridad ciudadana<sup>36</sup>. Ello muestra con claridad que se debe seguir por esa positiva senda, aunque sea verdad que un sólo fracaso penitenciario aparece en todos los telediarios y los dos mil restantes con éxito carecen de ningún eco positivo aunque hayan ayudado –muchas veces de manera determinante– a romper círculos viciosos de criminalidad que habrían devenido en nueva reincidencia al abandonar la prisión. En ese sentido, sería deseable diseñar herramientas científicas que permitan objetivar qué ocurre cuando, habiéndose debido otorgar un permiso desde el punto de vista tratamental, éste se deniega, para a continuación mostrar la similar peligrosidad de un permiso mal concedido que acaba en un delito y la de un permiso denegado que cronifica y deteriora a una persona como delincuente. Igualmente,

<sup>36</sup> La media de evasiones en la Unión Europea está en 15,5 por cada 10.000 personas presas, mientras que en España está en **¡0,6 por cada 10.000!** (Véanse los datos en el portal del Consejo de Europa: <http://www.coe.int>). No se puede pedir menos nivel de riesgo, y aún así florece el mito de los delitos durante los permisos.



permitiría aportar datos objetivos que podrían aliviar el exceso de presión mediática y de opinión pública que recae sobre profesionales penitenciarios y Jueces de Vigilancia, que condiciona en exceso sus resoluciones<sup>37</sup>. La presión social, mal informada de los resultados de los permisos penitenciarios, acaba provocando una actitud defensiva y de irresponsable delegación en otros por parte de los operadores penitenciarios y judiciales.



**10.- De “la ley del menor ha generado la impunidad de las personas menores de edad, es muy blanda y no castiga”, a “la intervención penal sobre las mayores de 14 años y menores de 18 es superior a la de las adultas e incluso castiga con la cárcel y con sanciones muy duras”.**

Resulta un lugar común afirmar hoy en día que la respuesta penal a las infracciones cometidas por las personas menores de edad es excesivamente benigna. Alentada por el tratamiento mediático de poco más de media docena de casos en 10 años de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000. Se trata de una percepción incorrecta, admitida y reforzada por las constantes reformas propiciadas por los gobiernos de distinto signo, siempre en un sentido de endurecimiento y criminalización de la juventud.

En primer lugar, porque en los Juzgados de Menores se produce un alto índice de intervención. Siendo la delincuencia registrada de las personas menores de edad

<sup>37</sup> En concreto, no podemos dejar de silenciar una corruptela consistente en que, existiendo razones para otorgar el permiso, la Junta de Tratamiento lo deniega en la expectativa de que sea “otro”, el Juez de Vigilancia o, en su caso, la Audiencia Provincial, los que asuman el riesgo y lo otorguen.

constantemente inferior al 2% de la de las adultas y de mucha menor gravedad, los Juzgados de Menores están imponiendo sanciones penales a un número altísimo de personas menores de edad. Casi el 1% (1.000 de cada 100.000, a efectos de su comparación con las tasas de encarcelamiento de adultos) de las personas menores entre 14 y 18 años reciben cada año una sanción penal por un Juzgado de Menores. Una tasa altísima de intervención penal. Además, los hechos que se juzgan en los Juzgados de Menores, en general, son de escasa entidad, comparativamente con la jurisdicción de adultos y, sin embargo, reciben una respuesta penal mucho más fuertemente sancionatoria. Conductas que cometidas por una persona adulta rara vez terminan con una sanción siquiera leve, cuando las comete una persona menor, supuestamente en su interés y por razones educativas, pueden llevar a su privación de libertad.

La existencia en la jurisdicción de menores de un amplio catálogo de sanciones penales (denominadas en la ley medidas) –desde el internamiento hasta las tareas socioeducativas, pasando por la libertad vigilada y las prestaciones en beneficio de la comunidad, entre otras– ha tenido el **efecto de extender la intervención penal con los menores a niveles desconocidos** hasta ahora; desde luego muy superiores a la época en que no estaba prevista responsabilidad penal hasta los 16 años (como ocurría en los Códigos Penales anteriores al de 1995 y en la legislación de menores anterior a la L.O. 5/2000) y existía una responsabilidad cuasi-penal de mucha menor entidad punitiva que la actual (con sanciones de 2 años de duración máxima) para las personas de 12 a 16 años.

Por otra parte, las sanciones que se prevén para las personas menores pueden ser muy graves y pueden tener una muy importante duración, sobre todo teniendo en cuenta la juventud de las personas sancionadas y el valor del tiempo en esta etapa evolutiva. Por ejemplo, el homicidio se castiga en el Código Penal con una pena de prisión de 10 a 15 años (incluyendo en ese tiempo la posibilidad de obtener el régimen abierto a la mitad de la condena y la libertad condicional a los 2/3 o 3/4 de ese tiempo). Para una persona de 16 o 17 años supone un internamiento cerrado de hasta 8 años más 5 de libertad vigilada, esto es, 13 años de control penal, que, además, supondrá su paso a prisión en todo caso al cumplir los 21 años e incluso a los 18 años si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

Otra cosa bien distinta, es que la falta de medios puestos para cumplir los objetivos de la ley provoquen situaciones que causan alarma: p.ej., dada la condición de los destinatarios de la norma –menores– se considera que la inmediatez en la respuesta sancionadora y educativa debe articularse en un procedimiento muy rápido que asegure al mismo tiempo una pronta respuesta a las víctimas. El problema surge cuando la falta de medios obliga a dilatar la instrucción más allá de los límites legales y el juez se ve obligado a poner en libertad a quien –por otra parte– es titular del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Con plazos más prolongados ocurre lo mismo con los adultos. En definitiva, no se puede decir que la legislación penal juvenil sea tan benigna como se piensa. En algunos supuestos es incluso más dura.

Y así es pese a la previsión del Código Penal en su artículo 19 de la imputabilidad disminuida de menores y de la especial consideración de la etapa evolutiva de los y las adolescentes. Las sucesivas reformas operadas en la LORPM permiten castigar con pena de cárcel (art. 14), a pesar de no estar prevista en el catálogo de sanciones de la Ley (art. 7),

cuando los hechos revistieran especiales circunstancias, desde los 18 años y, en todo caso, desde los 21. Además se prevén medidas singulares como la agravación de las penas a imponer a menores cuando actúan en grupo o estableciendo períodos de seguridad (art. 10) antes de poder modificar las penas en interés del menor.

Quizás sea ésta la mayor quiebra de la ley: subordinar el interés del menor –ante el que está obligado el estado español al firmar la Convención de Derechos del Niño–, a otros intereses, como son el derivado de un modelo de política criminal punitivo, con la presencia de acusación particular (art. 15) y que olvida los esenciales principios que la Constitución contempla en su artículo 25.2.

Otro de los obstáculos al interés del menor es la encubierta privatización del cumplimiento de sanciones penales (medidas) operada a través de los convenios suscritos por las Comunidades Autónomas con Fundaciones de dudoso interés público en los que en muchos casos se produce una dejación de las funciones públicas que les competen<sup>38</sup>. El inciso último del artículo 45.3º, que establece que los convenios o acuerdos de colaboración se pueden establecer “sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución” no se está respetando debidamente.

Además continuamente se “amenaza” con rebajar la intervención punible a los 12 años, como si existiera un problema de política criminal con los niños de 12 y 13 años, cuando, para atajar situaciones puntuales violentas, protagonizadas por niños de esas edades, no hubiese que atender a los criterios educativos que en la sociedad y en la familia se ofrecen a nuestros niños y niñas y a las deficiencias de los sistemas de protección ante situaciones de desamparo o de riesgo que están en muchas ocasiones en el origen de comportamientos delictivos de los más jóvenes.

## **11.- De “la pretendida eficacia del sistema penal” a “la manifiesta incapacidad del sistema penal para resolver satisfactoriamente los conflictos”**

Los factores explicativos de la crisis de legitimidad del sistema penal residen no sólo en su evidente incapacidad para dar respuesta satisfactoria a los requerimientos de la colectividad y de las víctimas ante el delito, sino también, en las consecuencias destructivas, tanto física como mentales, que genera la pena prisión en las personas condenadas<sup>39</sup>. A pesar de ello, como ya hemos referido en líneas anteriores, asistimos desde hace ya bastante tiempo a una utilización desmesurada del Derecho penal. El rigorismo punitivo –más delito, más penas y de mayor duración– pareciera convertirse en una suerte de extraño talismán capaz de dar respuesta a toda suerte de variados problemas como el machismo y las relaciones de dominación en la violencia de género, la desigualdad social y de oportunidades,

---

<sup>38</sup> Véase, aunque se refiere a centros de protección de menores en situación de desamparo o riesgo grave, el reciente informe de Amnistía Internacional “*Si vuelvo, ¡me mato!*”, así como el informe del Defensor del Pueblo sobre los centros de protección terapéuticos.

<sup>39</sup> Para una mayor información en estos aspectos es bueno leer los siguientes libros: VALVERDE MOLINA, J., *La cárcel y sus consecuencias*, Edit. Popular.2004; RIOS MARTIN, J.C. y CABRERA CABRERA, P.J, *Mil Voces presas*, UPCO. 1999, y *Mirando el abismo: el régimen cerrado*, UPCO. 2003; y MANZANOS BILBAO, C., *Cárcel y marginación social*, Gakoa, Bilbao, 1997.

la drogodependencia y la precariedad que laten detrás de parte de la criminalidad urbana, entre otros.

El corte acentuadamente punitivo de esta evolución está dejando de lado la función reinsertadora de las penas que cada vez cuenta con menor condescendencia social. Por otra parte, y como ya hemos tenido oportunidad de expresar en el apartado correspondiente a la desprotección de la víctima, las necesidades reales de ésta –escucha, información, atención y reparación– no coinciden en muchos aspectos con las pretensiones procesales –testigos de cargo para fundamentar la sentencia penal–.

A pesar de ello, hay que reconocer como positiva la eficacia preventiva del sistema penal contemporáneo, que permite el tránsito de la venganza privada al monopolio de la violencia por parte del Estado a través de un sistema articulado de normas que describen comportamientos lesivos y sus consecuencias jurídicas. Es más, la ausencia de un sistema penal generaría graves consecuencias; sirva como ejemplo citar los actos de venganza privada en los países en los que la administración de justicia penal no funciona o, incluso en países de nuestro entorno, la organización de vigilancia privada violenta de vecinos que residen en zonas en las que la delincuencia no es controlada. Se trata de la violencia que indirectamente genera la propia administración del Estado, no sólo por el abandono de inversión suficiente en ámbitos sociales de prevención de conductas delictivas: extranjería, pobreza, enfermedad mental, marginación, toxicomanías<sup>40</sup>, sino también por la ausencia de inversión en medios policiales, encomendando la protección ciudadana, al menos en parte, a la dudosa gestión privada de las empresas de seguridad<sup>41</sup>, que ocupan un sector económico con enormes beneficios<sup>42</sup>.

No obstante, a pesar de la necesaria función protectora y preventiva del sistema penal, hay que hacer una reflexión crítica del mismo. Sin ella, corremos el riesgo de incrementar innecesariamente la intransigencia, la violencia personal e institucional y, por ende, el sufrimiento.

---

<sup>40</sup> Quien haya visitado los patios de, al menos, cuatro prisiones, sabe perfectamente de lo que hablamos. La cárcel es el espacio institucional que recibe el fracaso social: la pobreza, la marginación, la ausencia de educación no violenta e igualitaria, la enfermedad mental, las toxicomanías y las consecuencias de esta sociedad consumista, de gratificación inmediata. Para profundizar en este tema véanse: WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Alianza ensayo, Madrid, 2000 y “Voces desde el vientre de la bestia americana” (Prólogo), en *El encarcelamiento en América: una visión desde el interior de la industria penitenciaria de EEUU*, editado por Daniel BURTON-ROSE, Dan Pens y Paul WRIGHT. Barcelona, Virus editorial. Vid. también, *Los mitos cultos de la nueva seguridad, en Políticas sociales en Europa. Tolerancia cero*. Barcelona: edit. Harcer, 2004.

<sup>41</sup> En el trabajo elaborado para la Fundación Encuentro (CECS 2003), básicamente por policías y Guardias civiles, se dice que la evolución de la seguridad privada en nuestro país no guarda relación directa con la evolución de la criminalidad. El incremento del personal de seguridad privada se produce tanto cuando aumenta la delincuencia como cuando ésta desciende.

<sup>42</sup> Para aproximarse a las consecuencias de la industria del sistema penal se pueden visitar <http://www.correctionscorp.com/index.html>, de la empresa privada que gestiona más cárceles en EEUU; sorprende la campaña de atracción de inversores y los resultados económicamente espectaculares.

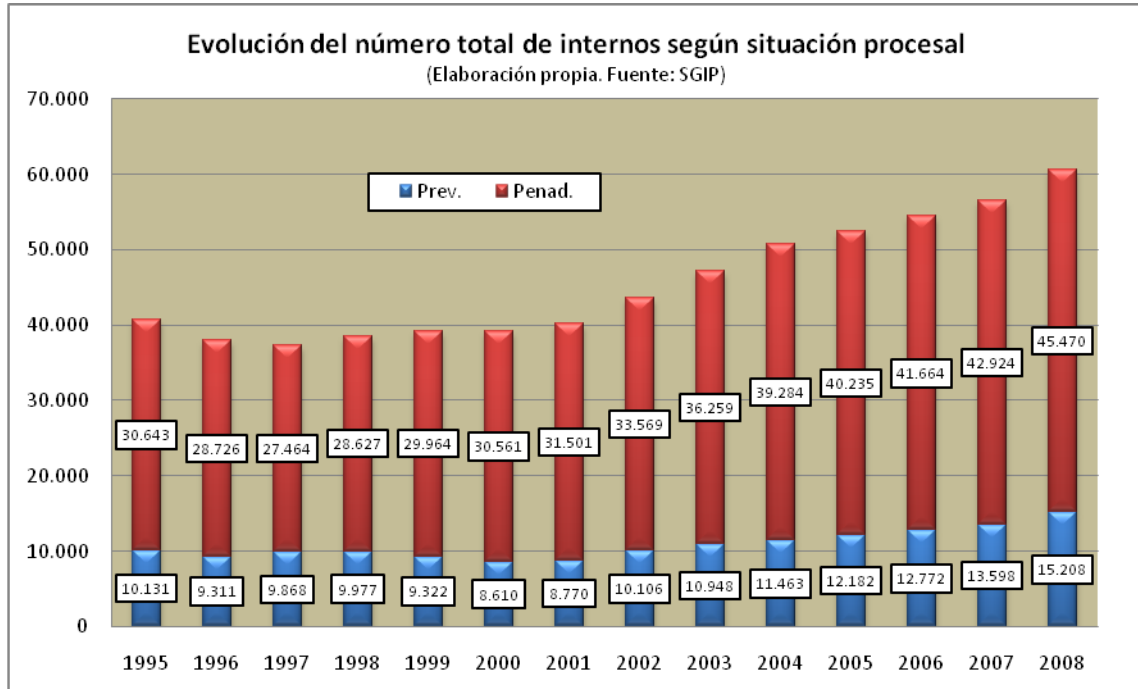
El Derecho penal no es el único, ni siquiera el más eficaz de los medios de prevención de los delitos y protección de los bienes jurídicos; el modo de organización y funcionamiento de nuestro sistema judicial y penitenciario en ocasiones se nos antoja un monumento a la ineficacia y a la ineficiencia, un sistema con un enorme coste económico y en sufrimiento para las personas con un beneficio muy escaso para la sociedad y para las víctimas.

## **12.- De “entran por una puerta y salen por otra” a “muchos entran en prisión aún sin haber sido juzgados”**

Existe la conciencia popular de que los delincuentes entran por una puerta y salen por otra. Esta afirmación se hace desde la simple observación de algún anecdótico trozo de realidad; pero sólo de una parte: adolece de falta de información. Ello no quita, naturalmente, para que se produzcan determinados errores y situaciones concretas injustas, pero que se extrapolan y convierten lo anecdótico en categorial.

Cuando las personas son detenidas por ser sospechosas de haber cometido un delito y trasladadas al Juzgado de guardia, el o la Juez tiene que decidir sobre su situación personal mientras se investigan los hechos ocurridos. Para ello la ley prevé una serie de medidas cautelares que van desde la más grave, que es la prisión preventiva, hasta la menos lesiva, la libertad provisional, que puede suponer en su caso el sometimiento a controles presenciales periódicos ante el Juzgado de Instrucción; siempre en espera de ser juzgadas. Hay que tener en cuenta que hasta el día del juicio, en caso de que se probara la acusación, las personas han de ser reputadas inocentes y tratadas como tales. El encarcelamiento de una persona sin una condena que lo legitime está limitadamente autorizado en determinadas circunstancias por nuestras leyes, precisamente porque se atiende a exigencias cautelares sometidas a unas limitaciones. Sin embargo, no se debe olvidar que una quinta parte de la población reclusa está presa sin haber sido juzgada, lo que hace evidente que no resulta tan fácil salir como se piensa. Por tanto, la expresión popular debe ser corregida: “por una puerta entran y por otra salen”, debe ser completada por; “salen, de forma cautelar, sólo algunas, y siempre en espera de ser juzgadas”. Y debe añadirse: “y, cuando son ejecutivamente condenados a prisión, entran con toda seguridad”. Aunque, lamentablemente, -ahí está el problema- esto pueda ocurrir muchos años después de la perpetración del delito, cuando ya la pena no sirve a ninguna finalidad real.

De todas, formas, para comprender la importancia cuantitativa que la prisión preventiva ha asumido en nuestro país durante los últimos años, resultan particularmente elocuentes los datos estadísticos que se reflejan en el gráfico que sigue y de los que se infiere con claridad, por un lado, el notable y progresivo incremento de la prisión acordada como medida cautelar -que actualmente afecta a más del 21% del total de la población penitenciaria en España- en detrimento de otras fórmulas cautelares menos lesivas e igualmente eficaces y, por otro lado, la profunda contradicción entre los datos reseñados y la percepción generalmente aceptada del escaso rigor y firmeza con que se trata a quienes son denunciados o detenidos como presuntos responsables penales.



Se dice que **las personas mayores de 70 años no ingresan en la cárcel. No es cierto.** En 2008 había 1.321 personas presas con edad entre 60 y 70 años y 219 con más de 70 años<sup>43</sup>. Ingresan en prisión preventiva cuando los delitos son graves, y una vez condenados, cumplen condena como el resto de personas. El único beneficio al que pueden aspirar, por razones humanitarias, es la concesión de la libertad condicional (el cuarto grado de cumplimiento de la pena de prisión), sin tener cumplidas las tres cuartas partes, siempre que se cumplan acumulativamente unos requisitos restrictivos: clasificación previa en régimen abierto, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social.

### 13.- Del presupuesto “los delincuentes son, en general, personas carentes de moral y de compasión”, a “en más casos de los que se piensa, tienen sentimientos de arrepentimiento y estarían dispuestas a reparar el daño causado”

En un trabajo realizado con cerca de dos mil presos y que se publicará en el primer semestre de 2010 –*Andar 1 Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*– se incorporaban una serie de preguntas para hacer emerger la posición emocional del agresor: ¿Qué sentimientos tienes hacia la víctima de tu delito?; de estar delante de ella, ¿qué necesitarías expresar?; ¿qué forma de reparar el daño pediría de haber sido usted víctima?

En el trabajo referido resulta significativo que cuando “colocamos virtualmente” al condenado ante la persona a quien han agredido para que exprese lo que desee, los porcentajes de sentimientos de “arrepentimiento” se mantienen similares (46%) a los expresados sin que estuviera delante, pero los de “indiferencia” disminuyen del 12´5% hasta el 7´5%, y los de “exculpación”, desde el 40% al 15´5%. Parece que el encuentro de las

<sup>43</sup> Yagüe Olmos, C., *Análisis de la ancianidad en el medio penitenciario*. Ministerio del interior. 2009.

personas que sienten arrepentimiento con la víctima les permitiría expresar el mismo sentimiento sentido: dolor, perdón o disculpas, reparar y dar explicación. Pero, enfrentarse al rostro del lesionado supone una confrontación consigo mismo y permite caer en la cuenta de la importancia del daño causado; ahí ya no hay lugar para la exculpación. No se incrementa el arrepentimiento, pero desaparece la exculpación de la conducta. Aparece el silencio responsabilizador.

Los sentimientos de arrepentimiento, o similares, expresados tienen una amplia gama de manifestaciones. Todas ellas permiten conocer que las personas condenadas son capaces de ponerse en algún momento de la condena en el lugar de sus víctimas. Pero, posiblemente, sea ya tarde. El daño está causado y no existe mecanismo legal que permita una sana expresión de la emoción; expresión que podría “sanar” una parte del dolor de la víctima y aligerar la “carga” emocional del acusado en orden a su reeducación. La vida en prisión se hace difícil, no sólo por las exigencias del contexto de la vida carcelaria: pérdida de libertad, de intimidad, de espacio, convivencia obligada, manifestación continua de violencia física y/o emocional, sino, también, por algo más complejo y dañino: la propia conciencia, que, en estos casos, se llena de emociones de culpa, terriblemente pesadas de sobrellevar y de afrontar. En la cárcel no existen instancias o profesionales que permitan y coadyuven a la expresión y elaboración liberadora de tales emociones; ni siquiera puede hacerse entre presos, pues, en general, quien así lo haga, pone de manifiesto un margen de vulnerabilidad que en ocasiones se opone al necesario mantenimiento de la propia identidad de supervivencia carcelaria. Con todo, la culpa es un elemento que coadyuva, sin duda, al clima violento de la cárcel, como expresión colectiva de violencias internas.

El 47% de las personas son capaces de ponerse en lugar de la víctima. Con ello aparece la tristeza como emoción que genera profundo pesar por el daño causado; su superación es muy difícil salvo cuando se realiza una reparación material o simbólica. Cuando la pena se intensifica aparece el dolor como manifestación más grave del auto-reproche por el daño causado; se incrementa en las situaciones en que podría haberse evitado. Por ello aparecen justificaciones como forma de compensación. Con el dolor aparece la auto-condena: la culpa. Este sentimiento mantiene la mente aprisionada y encadenada a la servidumbre de la auto-condena y de la depresión; difícilmente pueden superarse porque el pasado ya no puede cambiarse. Con la pena, el dolor, la culpa, aparece el arrepentimiento. Este sentimiento se vuelve difícil de sobrellevar y más en la cárcel; por ello, quien lo siente necesita, al igual que con la culpa, expresar una justificación, o al menos una explicación de su conducta.

Para la superación de estas emociones las personas necesitan pedir perdón y reparar el daño. El perdón es el puente que la persona cruza para liberar la culpa y el miedo. En ocasiones requiere ir acompañado de un encuentro y una explicación, citas que vienen dificultadas por la vergüenza de enfrentarse al rostro del dañado. Y, en ocasiones, requiere un paso previo: el perdón a sí mismo; uno sin el otro, restan eficacia. Por otro lado, el sistema penal no ha presentado oportunidades reales para preparar un contexto que permita que esa petición sea creíble y pueda manifestarse con toda la intensidad que requiere. Con todo, a pesar de que aparezca o no la culpa, el remordimiento, el arrepentimiento o la pena, lo que sí es claro que aparece el reproche moral de la conducta realizada.

Únicamente el 10% mantienen sentimientos de indiferencia frente a la víctima. Unos, porque no son capaces de dar explicación. Otros, simplemente asumen que pudieron causar un pequeño susto. Y, otros, lo justifican alegando el pago de la condena, la violencia de la cárcel o el funcionamiento, a su entender erróneo, de la administración de justicia; con ello, el auto-reproche desaparece.

Parece que cuando la persona se siente responsable, normalmente ante víctimas a las que no conocía, el arrepentimiento es absoluto; pero cuando existen relaciones previas, o existen disfunciones en el proceso penal, o testimonios que no se ajustan a la realidad, aparece el reproche, y, por ende, la ausencia de empatía y la responsabilidad.

Situados ante la víctima, el porcentaje más elevado de las repuestas dan muestras evidentes de arrepentimiento. Estas personas son las mismas que sentían tales sentimientos sin la víctima. La mayor necesidad que tienen es pedir perdón (84%) y la necesidad de sentirse perdonado se hace imperiosa para aliviar la culpa. El perdón puede pedirse sin más, o, hacerlo mostrando, además, el deseo de cambiar, ofrecer muestras de arrepentimiento y, además, dar la seguridad de que la infracción no se va a volver a cometer nunca más.

El perdón, en todo caso, requiere un proceso que viene de la mano de la necesidad de un diálogo previo, en ocasiones con apoyo terapéutico.

El encuentro con la víctima permite al condenado dar una explicación de lo ocurrido (15%). Este hecho es importante, porque es la forma en que la víctima puede conocer la motivación de la conducta del su agresor, o llegar a comprenderla, o ver su propia parte en el conflicto, y así puede obtener la tranquilidad que da el conocimiento, la comprensión y la verdad.

El 22'2% contestan con justificaciones exculpatorias cuando se encuentran ante la víctima. Exculpan la conducta delictiva amparándose tras el reproche a la conducta de la víctima. Unos lo hacen respecto de la indefensión en que se colocó; otros justifican la lesión en el sufrimiento que genera el cumplimiento de la condena. Existen relaciones interpersonales tan deterioradas que son las que subyacen a las conductas delictivas y son el origen de la exculpación del infractor y el silenciamiento de su conciencia; igualmente en cuanto aparecen mentiras vertidas en el procedimiento penal.

El 13% de quienes contestan en esta categoría utilizan la ironía para referirse a la víctima en caso de encontrarse con ella. Y el 3'8% no quieren volver a encontrarse con ella. El 6'9% de personas condenadas formalmente, se sienten víctima y este hecho, evidentemente, impide expresar nada constructivo. Y, por último, una obviedad; quien es inocente, nada tiene que decir, salvo preguntar "por qué" -10'7%-

En la última pregunta se les pedía que se pusiesen en el lugar de las víctimas, y una vez allí, qué fórmulas adoptarían para reparar el daño causado. El 10'1 % de las personas optan por las soluciones más clásicas: la cárcel, la severidad y la venganza. El 36% de las personas dicen sentirse reparadas con soluciones basadas en la restauración del daño. Casi todas las repuestas tienen un nexo común. Parte de la necesidad de diálogo y de restablecimiento de la comunicación para expresar la motivación de la conducta delictiva, para preguntar por la



misma, para expresar arrepentimiento y pedir disculpas o perdón, así como pagar por el daño o devolver lo sustraído y realizar las actividades terapéuticas o de otro tipo necesarias para dar solución al conflicto personal que generó la conducta delictiva. Para todo ello, se hace necesaria la creación de un escenario que garantice la sinceridad de la expresión y la efectividad de la reparación.

Esto nos lleva nuevamente a la necesidad de potenciar la Justicia Restaurativa. En el actual marco de justicia penal, no existe comunicación entre víctima e infractor, de ahí que no se den respuesta a las necesidades de reparación de una forma real y efectiva. Las personas que han contestado a esta pregunta son informantes privilegiados de estas soluciones, precisamente por haber sido los infractores, o porque seguramente también hayan sido víctimas de situaciones violentas o delictivas. El 17% señala la necesidad de encontrarse con la víctima como opción que hace posible la comunicación, el conocimiento y la comprensión de lo ocurrido. Además de las opciones que permite el diálogo, la petición de perdón parece necesaria. Como consecuencia del diálogo puede surgir la comprensión del daño sufrido; esta circunstancia permite una apertura a la pacificación interna y a la disolución, en parte, de la ira y del miedo que aparece con el delito. El 77% dicen que necesitarían comprender la motivación de haber sido elegido como víctima por el infractor. Otros, requieren una explicación de la conducta. El 10% ponen de manifiesto la necesidad de que el infractor muestre claros signos de sentirse arrepentido y para que sea real, que demuestre el cambio realizado. Y, como forma de materializar el cambio, se pide el sometimiento a terapias o cursos de formación. Además del diálogo y de la posibilidad de comprensión y arrepentimiento, sesenta y nueve personas se abren dos necesidades más (30%): petición de perdón y que el infractor ponga los medios materiales para afrontar los perjuicios y gastos que originó la conducta delictiva.

Devolver lo sustraído o pagar los daños es un principio básico de justicia que no escapa a las personas condenadas. Son 68 las personas que optan por este medio de reparación (30%). El 47% opta por pensar que es necesario que además, la conducta delictiva no vuelva a repetirse. El 172% proponen como forma de reparar el daño, opciones preventivas de rehabilitación: poner distancia, dejar pasar el tiempo, opciones terapéuticas, exclusión de la cárcel, o invitación a buscar causas. Expresan como opción la adopción de medidas sanitarias destinadas a la curación terapéutica; diez personas plantean la necesidad del tiempo como forma de reparación; ocho plantean la necesidad de distancia; otros, lo hacen, pero no como opción única, sino acompañada del cumplimiento de la condena, expresión de perdón y diálogo. Otras plantean la opción de buscar las causas para poder intervenir de forma eficaz. Por último no falta quien pide una nueva oportunidad (24.2%).

Estamos convencidos de la importancia de mantener el postulado de la reinserción social como horizonte último del sistema penal y, singularmente, como orientación del sistema punitivo y penitenciario. La reinserción social de los infractores no es un mero vano deseo alumbrado por los primeros ilustrados, retomado por humanismo cristiano y los correccionalistas y asumido cordialmente por toda la tradición humanizadora del derecho penal. El referente de la reinserción –en muchos casos, sería mejor hablar de inserción– se asienta en el mencionado principio de perfectibilidad humana. Este no es otro que la innata capacidad humana no sólo para modificar el entorno que habita, sino para cambiarse y

perfeccionarse a sí mismo. Sin él, no habría aprendizaje posible, la enseñanza, la transmisión de la experiencia, serían tareas inútiles.

En último término, esta nota de la condición humana supone el principio de responsabilidad (en otro caso barreríamos de un plumazo el sistema penal) y encuentra su fundamento último en la mismísima dignidad de la persona. Por eso, el ser humano es capaz de reconducir su vida, de retomar el rumbo frenético en el que le han introducido las circunstancias de la vida, de romper con toda suerte de espirales deterministas, adicciones sin salida aparente, patologías sin cura y hacerse conductor responsable de su propia existencia.