



ESTUDIO COMPARATIVO DEL DERECHO PENITENCIARIO EN ESPAÑA Y EN FRANCIA.

Chloé Lafarge Turpin

MÁSTER OFICIAL DE INVESTIGACIÓN Y DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
TRABAJO FIN DE MÁSTER DIRIGIDO POR LA DRA. CARMEN ALASTUEY DOBÓN
PRESENTADO EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2012 A EFECTOS DE SU DEFENSA PÚBLICA.

Facultad de Derecho
2012

Índice

Índice de abreviaturas.....	6
Objetivos y estructura del trabajo.....	7
PARTE I: LAS FUNCIONES ASIGNADAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y EL MARCO NORMATIVO.....	10
I. Evolución de los fines asignados a la pena y la cuestión del régimen de privación de libertad	12
1. Evolución de los fines asignados a la pena	12
a) La venganza	12
b) La eliminación	13
c) La retribución	13
d) La expiación	14
e) La intimidación y la ejemplaridad	14
f) La enmienda	14
g) La readaptación o resocialización	15
h) La reparación, la restauración.....	15
2. Los diversos regímenes penitenciarios teóricos.....	14
a) La encarcelación en común.....	16
b) El sistema pensilvánico (o filadélfico).....	16
c) El sistema de Auburn	16
d) El sistema progresivo.....	17
e) El sistema reformatorio (irlandés).....	17
II. La necesaria distinción de dos marcos legales	18
1. El nacimiento de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) española	18
2. La ley penitenciaria francesa de 20 de noviembre de 2009	20
PARTE II: LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA	22
I. Una organización francesa más elaborada orientada hacia la coordinación.....	23
1. España: hacia el desarrollo de una coordinación territorial intermedia.....	24
2. La Dirección de la Administración Penitenciaria francesa como autoridad suprema de un elaborado organigrama	25
a) Organización del Ministerio de Justicia	25
b) La administración central de la DAP	25
II. Los órganos de la Administración penitenciaria	28
1. Los órganos de la Administración penitenciaria española	28
a) Órganos colegiados	28

b) Órganos unipersonales	30
2. La composición de la Administración penitenciaria francesa.....	31
a) El personal de dirección.....	31
b) El personal de vigilancia	31
c) El personal de inserción y de sometimiento a prueba	31
d) El personal administrativo y técnico	32
 PARTE III: LOS REGÍMENES PENITENCIARIOS	 34
I. España, o el enraizamiento del sistema progresivo	36
1. Un sistema basado en la clasificación	36
2. El seguimiento y valoración de la trayectoria personal del interno	37
II. El “régimen diferenciado” francés	38
1. Francia y el sistema progresivo: las razones de una desilusión	38
a) Los 14 principios de la reforma AMOR	39
b) El declive de la reforma AMOR	41
2. La heterogeneidad de los regímenes penitenciarios consagrada por la Ley penitenciaria: “los regímenes diferenciados”.....	42
a) Modalidades de ejecución	42
b) Una medida sometida al control del juez administrativo	43
c) Consideraciones doctrinales	44
 Parte IV: LIBERTAD CONDICIONAL Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS	 48
I. La libertad condicional	50
1. La libertad condicional en España	50
a) Requisitos generales.....	50
b) Supuestos excepcionales (remisión).....	52
2. La libertad condicional francesa, medida histórica de cumplimiento de condena.....	53
a) Condiciones de otorgamiento de la medida	53
b) Procedimiento aplicable.....	53
c) Obligaciones y duración de la medida	55
II. Los beneficios penitenciarios	56
1. Los beneficios penitenciarios españoles: indulto particular y adelantamiento de la libertad condicional.....	55
a) Adelantamiento de la libertad condicional.....	57
b) El indulto particular	58

2. Los beneficios penitenciarios en Francia: los créditos y reducciones de pena ...	59
a) El crédito de reducción de pena.....	60
b) Las reducciones suplementarias de pena.....	62
PARTE V: DERECHOS Y DEBERES DE LOS INTERNOS	64
SECCIÓN PRIMERA. La relación de ejecución penitenciaria: derechos y deberes recíprocos entre la Administración penitenciaria y los internos	65
I. El interno como sujeto pasivo de la relación jurídico-penitenciaria: sus deberes..	65
1. Los deberes recogidos por la legislación española	65
2. Los deberes de los presos en el derecho penitenciario francés	65
II. El interno como sujeto activo: sus derechos	65
1. Los derechos de los internos en la legislación española	66
2. Los derechos proclamados por la Ley de 24 de noviembre de 2009.	68
SECCIÓN SEGUNDA. Unos derechos ejercidos dentro de unas normas de seguridad bien determinadas.....	72
I. El recurso a los controles internos	73
1. El control numérico de las personas encarceladas	73
a) Los recuentos	73
b) Las rondas	73
c) Las vigilancias específicas	74
2. Registros y cacheos	75
a) Los registros	75
b) Los cacheos	76
II. Estudio comparado de los regímenes disciplinarios	79
1. La similitud de los comportamientos objeto de sanción.....	79
2. Una ley francesa con unas sanciones más adaptables.....	80
a) Las sanciones del art. R 57-7-33 CPP	80
b) Las sanciones del artículo R 57-7-34 CPP	82
PARTE VI: JUEZ DE APLICACIÓN DE LAS PENAS” VERSUS “JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	85
I. Estructuras básicas	86
1. España: la figura central del Juez de Vigilancia penitenciaria	86
2. Francia: la actuación conjunta de varios órganos	87
II. Un mismo fin pero con distintos medios: la cuestión de los recursos	88
1. Un juez de vigilancia penitenciaria como titular de una amplia gama de atribuciones	88

2. Un juez francés eficaz pero limitado en sus acciones: el papel predominante de la jurisdicción administrativa.....	91
a) Funciones básicas.....	93
b) El control de las decisiones por el juez administrativo.....	93
PARTE VII: LA SITUACIÓN PENITENCIARIA ACTUAL Y LA REINSERCIÓN	97
I. Unas estadísticas reveladoras de dos realidades distintas.....	98
1. Breve exposición de la situación española	98
2. Francia: un país vecino con una situación penitenciaria muy distinta.....	99
II. La resocialización como objetivo supremo del sistema penitenciario europeo actual.....	102
1. Un fin consagrado por la ley	102
2. ¿Son muy distintos los medios empleados?	103
a) Un sistema español de reinserción volcado hacia el tratamiento penitenciario.....	104
b) El SPIP francés.....	105
A. El “proyecto de ejecución de pena” (PEP).....	111
B. Los programas de prevención de la reincidencia (PPR).....	112
III. La recurrente contradicción de la cadena perpetua: ¿existe realmente en Francia?	113
1. Francia, un país en apariencia más castigador y rígido	113
2. España, el país de la cadena perpetua encubierta	114
IV. La reincidencia, el primer revelador de la realidad del sistema: cómo medirla y cuál es la situación actual concreta.	117
1. La evaluación de la reincidencia.....	119
2. La realidad del sistema, las cifras.	120
3. A la búsqueda de explicaciones al fracaso del sistema	121
Conclusiones.....	126
Bibliografía citada.....	128

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP- Administración Penitenciaria.

CNRS- Centro Nacional de Investigación Científica.

CON- Centro Nacional de Orientación.

CP- Código Penal

CPP- Código Procesal Penal francés

CRP- Crédito de Reducción de Pena.

CSIP- Jefe de los Servicios de Inserción y de Sometimiento a prueba.

DAP- Dirección de la Administración Penitenciaria.

DIP- Director del Servicio de Inserción y de Sometimiento a prueba.

DISP- Dirección Interregional de los Servicios penitenciarios.

DSJ- Dirección de los Servicios Judiciales.

DSPIP- Dirección de los Servicios Penitenciarios de Inserción de Sometimiento a prueba.

EMS- Estado Mayor de Seguridad.

LOGP- Ley Orgánica General Penitenciaria.

PEP- Proyecto de Ejecución de Pena.

PPR- Programa de Prevención de la Reincidencia.

RP- Reglamento Penitenciario.

RSP- Reducción Suplementaria de Pena.

SGIP- Secretaría General de la Inspección Penitenciaria.

SPIP- Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba.

UVF- Unidad de Vida Familiar.

OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Si el derecho comparado es una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados, podemos entonces aplicar el mismo al derecho penitenciario, realizando estudios específicos en materia de legislación penitenciaria. Así, en este trabajo intentaremos tratar algunos aspectos del sistema penitenciario europeo y más precisamente de analizar la situación actual de los sistemas español y francés. Esos dos países, a pesar de compartir fronteras, vienen regidos por unos marcos legislativos de inspiración distinta y tanto sus culturas como la actual legislación y el funcionamiento de sus cárceles ponen de manifiesto unas discordancias que conviene destacar y analizar. En cualquier caso, dado que se trata aquí de exponer y emitir unas opiniones que se someten a la consideración de un Tribunal formado por unos juristas españoles, el acento será puesto preferentemente en las características del sistema francés, efectuándose en cambio las referencias a las instituciones españolas de una forma más simplificada, con el objeto de facilitar y de apoyar la comparación.

Respecto del fundamento de este estudio, cabe en un primer momento poner de relieve que la política criminal constituye hoy en día un reflejo de la compleja situación que se genera cuando se trata de garantizar la seguridad pública, el mantenimiento del Estado de Derecho y la protección universal de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo tanto, organización, convivencia, delito y pena son tres elementos vitales de la composición social y política moderna. La motivación primera de ese trabajo ha sido entonces la de destacar el papel que desempeña la prisión desde hace ya varias décadas en ambos territorios. A un determinado modelo de Estado corresponde un determinado modelo de Derecho penal, y este está definido sin duda por los alcances y los límites que las normas penales sustantivas, adjetivas y ejecutivas así como penitenciarias establecen. Por otra parte, también interviene la curiosidad de averiguar si la supuesta “armonización” europea dejó también su huella en el ámbito penal, concretamente, se trata de indagar sobre la eventual homogeneidad de un sistema penitenciario que, una vez aisladas las inevitables particularidades de cada Estado, sería en toda Europa y respecto de lo que nos interesa derivado de unas mismas inspiraciones y destinado a un mismo fin. Por último, la ambición de este trabajo no solamente es la de apreciar el derecho penitenciario de dos estados en su ámbito jurídico, procesal o administrativo, sino también de detenerse en su dimensión humana y sociológica.

En cuanto a la estructura de este estudio, la primera parte consistirá en presentar el marco normativo y organizativo del sistema penitenciario de cada país (Parte I) para poder luego hacer hincapié en las peculiaridades de la organización de su administración penitenciaria (Parte II). También convendrá examinar las características de sus regímenes penitenciarios (Parte III) y detenernos en los requisitos que permiten acceder a la concesión de la libertad condicional o a los beneficios penitenciarios (Parte IV). Una quinta parte consistirá en la recopilación de los deberes y derechos de los internos así como de las reglas de seguridad constitutivas del principal límite de esos

últimos (Parte V). Luego, también convendrá destacar las similitudes y eventuales discordancias que existen entre las dos instituciones encargadas de velar por la ejecución de la condena: el juez de vigilancia penitenciaria y el juez de ejecución de las penas (Parte VI). Por fin, se dedicará una última parte a una de las misiones esenciales de ambos sistemas: “la inserción o la reinserción” (Parte VII).

PARTE I:

LAS FUNCIONES

ASIGNADAS A LAS

PENAS PRIVATIVAS DE

LIBERTAD Y EL MARCO

NORMATIVO

I. Evolución de los fines asignados a la pena y la cuestión del régimen de privación de libertad

La pena privativa de la libertad, y como corolario la cárcel, son instituciones modernas a pesar de estar petrificadas en nuestra conciencia como ancestrales¹. Si bien se reconoce la existencia de antecedentes de la institución carcelaria desde el año 248 antes de Jesucristo, la cárcel (en sentido moderno) surge a mediados del siglo XVI y comienzos del siglo XVII con el auge de las "casas de corrección". No obstante, el consenso respecto a la pena privativa de la libertad como "la pena por excelencia" y la cárcel como su sustento necesario, la modalidad de cumplimiento o ejecución de la pena privativa de la libertad ha sido objeto de mutaciones a lo largo de la historia, fundamentalmente basadas en un discurso humanizador, resocializador o reeducador del delincuente. Convendrá en esta primera parte rememorar las características de los objetivos sucesivamente asignados a la pena privativa de libertad así como sus modalidades de cumplimiento para luego interesarnos por el marco legal de los dos países aquí estudiados y entender sus aspiraciones.

1. Evolución de los fines asignados a la pena

Los estados siempre procedieron a castigar el delito a través de la autoridad señalada por la ley. Sin embargo, siempre cabe la posibilidad de negar la legitimidad de este derecho a castigar ya que éste reposa sobre la fuerza, un elemento que no puede ser fundamento de la justicia puesto que en toda coacción hay injusticia y arbitrariedad. Entonces, ¿por qué se castiga? Las siguientes teorías aportaron cada una su respuesta.

a) La venganza

Según las palabras del Profesor J. LEAUTÉ, "sintiéndose amenazadas en cuanto a su orden y a su seguridad, las sociedades arcaicas se vengaban"². La violación de la regla social causaba un perjuicio a la sociedad entera, la cual respondía a ese daño infligiendo al delincuente un mal justificado, destinado a restablecer el equilibrio social turbado por la infracción. E. DURKEIM, por su parte, define el castigo como un instinto de venganza que consiste "en una reacción pasional de intensidad graduada, que la sociedad ejerce mediante un cuerpo constituido, sobre aquellos de sus miembros que hubieran violado ciertas reglas de conducta"³. Como subraya P. PONCELA, "la venganza es la práctica castigadora más espontáneamente asociada a la idea de equivalencia".⁴ De esa forma, la "venganza" aparece hoy como el resurgir de esa reacción castigadora constitutiva de la venganza privada.

¹ A. CASTRO MORENO, *El por qué y el para qué de las penas (análisis critico sobre los fines de la pena)*, Ed. Dykinson, 2008, p. 4.

²J. LEAUTE, *Criminología y ciencias penitenciaras*, PUF, 1972, p. 8.

³E. DURKHEIM, *Las reglas del método sociológico*, Ed. Orbis, 1985.

⁴P. PONCELA, *Droit de la peine*, PUF, 2001, p. 65.

Esa pena, concebida como “una reacción pasional” acabará por evolucionar hacia “la protección de la sociedad.”

b) La eliminación

Originariamente, y más allá de la venganza, el fin buscado por la protección social consiste sin duda alguna en la neutralización del delincuente. Como afirma B. BOULOC, “todos los derechos conocieron, hasta el época contemporáneo, unas penas eliminatorias. Han sido particularmente frecuentes en las épocas antiguas, la eliminación que permite añadir un efecto general de intimidación al librar a la sociedad de un elemento perturbador”⁵. Esa función eliminatoria de la pena se ilustra por la sanción suprema: la pena de muerte, que se justifica “por la necesidad de apartar definitivamente de la sociedad a los individuos más peligrosos”⁶. Tal fue la proposición del profesor de Derecho penal, E. FERRI (1856-1929)⁷ quien sostuvo la no existencia del libre albedrío de los delincuentes y recomendó medidas a la vez preventivas (cuidados, profilaxis) y represivas (pena de muerte, alejamiento), permitiendo apartarlos de la sociedad. Sin embargo, los primeros reformadores del derecho empezaron a considerar que esa “neutralización” del criminal se podía llevar a cabo de igual forma mediante penas más humanas como son las penas perpetuas y de larga duración. No obstante, aunque la criminología clínica del siglo XIX tendía a clasificar los presos según criterios científicos, la mayoría de los criminólogos seguían partidarios de “deshacerse de los irrecuperables” en lugar de curarlos⁸. Esa función de eliminación atribuida a la pena y que subsiste hoy en día en Francia mediante la reclusión criminal a perpetuidad, se encuentra en la pena de muerte, la deportación, el exilio, la tutela penal, etc...

c) La retribución

Según esta teoría la imposición de la pena no trata de borrar la falta (teoría de la expiación) sino de compensarla. Se trata de la imposición de un mal por el mal cometido y en esto se agota y termina el fin de la pena. Respecto de su fundamentación ética, Kant considera que la pena solo tiene sentido si de trata de una retribución de la culpabilidad y no puede imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien para el delincuente mismo o para la sociedad. Posteriormente, Hegel, basándose en la dialéctica, concibió el delito como la “negación del derecho” y a la pena como la “negación de la negación”. La pena, según el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega la voluntad especial del delincuente expresada en la lesión jurídica que queda anulada por la superioridad moral de la comunidad. Esta concepción de la pena encuentra su manifestación en la famosa ley del Talión que consagra el principio de equilibrio entre falta cometida y castigo⁹.

⁵B. BOULOC, *Pénologie*, Ed. Dalloz, 2005, p. 9.

⁶B. BOULOC, *Pénologie*, Ed. Dalloz. 2005, p. 10.

⁷P. BOUZAT, *Le centenaire d'E. FERRI. L'oeuvre du maître*. Son actualité, RSC, 1957, p. 108.

⁸T. MICKAEL, *Thinking about punishment, penal policy accross space time and discipline*, Ed. Ashgate Distribution, 2003.

⁹J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español, Parte general I, Introducción*, Sexta edición, Tecnos, 2004, p. 22-23.

d) La expiación

La influencia religiosa tiene igualmente repercusiones sobre el objetivo asignado a la pena. Por analogía con la expiación religiosa, que consiste en reparar un pecado por la penitencia, la pena podría también ser un medio para alcanzar el alma del delincuente¹⁰ haciéndolo sufrir para expiar su falta. Antiguas penas, a través de su ritual, ilustran particularmente ese carácter expiatorio: la degradación cívica, los trabajos forzados y el destierro.

e) La intimidación y la ejemplaridad

“Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París, adonde debía ser llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano; después, en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado, atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento. Finalmente, se le descuartizó”¹¹. Las primeras líneas de la obra de M. FOUCAULT ilustran el efecto intimidante y disuasivo que debe ejercer la pena sobre unas personas susceptibles de vulnerar la ley penal. A partir de 1534, Francisco I afirmó en Francia que “se edictan las penas para provocar el temor, el terror y dar ejemplo a los malos”. Esa preocupación por la intimidación fue la que predominó en las legislaciones antiguas, “se traducía en particular por la aplicación de castigos espantosos, con el fin de atemorizar a los delincuentes eventuales, de impedirle reincidir (si sobrevivía), y de aterrorizar a su entorno por el espectáculo de su castigo”¹².

f) La enmienda

Con esa nueva concepción de la pena, ya no se busca la mutilación del cuerpo del delincuente ni su disuasión. El objetivo asignado a la pena es ahora el de modificar el alma del delincuente, al permitirle el arrepentimiento y la enmienda. Se trata de una concepción de la pena de base cristiana que se encontrará en el centro de las reflexiones y de los trabajos penitenciarios en general y de los de VOLTAIRE, MIRABEAU, BENTHAM, HOWARD y de la Nueva Defensa Social en particular. Esa corriente doctrinal contribuirá a la mejora de las condiciones de detención de los presos y a una reflexión respecto de la arquitectura carcelar. Esa concepción religiosa

¹⁰ A. CASTRO MORENO, *El por qué y el para qué de las penas (análisis crítico sobre los fines de la pena)*, Ed. Dikynson, 2008, p. 8.

¹¹ M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, NRF, GALIMMARD, 1975, p. 11.

¹² B. BOULOC, *Pénologie*, Dalloz, p. 7.

de la pena evolucionará hacia un discurso más laico en el que los términos de “readaptación social” y de “reinserción del condenado” sustituirán al de enmienda.

g) La readaptación o resocialización

Como ha sido puesto de manifiesto, la política criminal se dedicó a prevenir la delincuencia y la reincidencia mediante penas usadas para “corregir” a los delincuentes, siendo esta corrección sinónima de castigo o de enmienda. Según el profesor B. BOULOC, el matiz existente entre “enmienda” y “reinserción social” reside en el hecho de que “no se puede tratar de una mejora moral puesto que el Derecho penal se conforma con una mejora social que conduce al antiguo delincuente a respetar las reglas elementales exigidas para vivir en sociedad”. A partir del momento en el que la pena se fija ese objetivo de readaptación social, debe ser decidida y puesta en aplicación teniendo en cuenta la personalidad del delincuente, lo que se llevará a cabo mediante el recurso a las ciencias humanas. Se trata de lo que se denomina hoy en día “individualización de las penas”. La reforma francesa de 1945 que afirma que la pena privativa de libertad tiene como objetivo principal la enmienda y la reinserción social del condenado se inscribe plenamente en ese movimiento.

h) La reparación, la restauración

La noción de pena reparadora o restaurativa que aparecerá en los años setenta en la teoría general de la pena procede de una doble influencia: la voluntad de tener en cuenta a las víctimas en el ámbito del proceso penal y de superar el marco de una justicia punitiva favoreciendo las mediaciones entre el delincuente, la sociedad y su víctima, y permitiendo al delincuente la reparación de sus actos. Ese interés por las víctimas, apareció inicialmente durante los años sesenta en los países anglosajones y bajo la influencia de varios grupos sociales constituidos en grupos de presión (grupos feministas, víctimas de conductores alcohólicos...) antes de ser consagrado por las Naciones Unidas¹³ así como por el Consejo de Europa. En España, como en Francia, habrá que esperar a los años setenta para ver a varios movimientos que agrupan a víctimas de agresiones por la necesidad de dar la palabra a las víctimas. Para una mayoría de juristas, la pena no se puede limitar únicamente a la sanción del no-respeto a la norma penal. Al contrario, la justicia tiene que ser “reparadora”, es decir, desde un punto de vista teórico llevar a la víctima y al delincuente a resolver el conjunto de las consecuencias de la infracción¹⁴. La mayor crítica formulada contra esa teoría es que ignora la desigualdad de las posiciones de la víctima y del autor del delito. Esa reflexión ha sido sin embargo el origen de procedimientos judiciales nuevos como el desarrollo de las “medidas de reparación” conduciendo al delincuente, en las situaciones adaptadas y para las infracciones menos graves, a reparar directa o indirectamente las consecuencias de sus actos o la mediación autor/victima. Esos procedimientos alternativos evitan a veces el peso y la solemnidad de un proceso penal y el

¹³Resolución A/RES/40/34 de 1985, que recoge la Declaración de los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y a las víctimas de los abusos de poderes.

¹⁴ L. Walgrave, *La justice restaurative: à la recherche d'une théorie et d'un programme*, Criminologie, vol. 32, nº1, 7-29, Montreal, 1999.

encarcelamiento de un delincuente. Se les concede así un valor educativo y pedagógico.

2. Los diversos regímenes penitenciarios teóricos

A partir del siglo XVIII, la prisión constituye a la vez una pena y un instrumento de la pena. Se abre entonces un nuevo ámbito de reflexión respecto de la arquitectura de la cárcel y del sentido que debe darse a la privación de libertad. En la frontera de esas cuestiones, aparece la de los “regímenes penitenciarios”. Los distintos sistemas penitenciarios existentes y susceptibles de ser clasificados se articulan alrededor de la diferencia entre encarcelación en común o en celular. Cuatro combinaciones básicas son posibles:

a) La encarcelación en común

Ese sistema se caracteriza por su simplicidad. Los internos trabajan juntos durante el día y duermen en unos dormitorios comunes. La organización del trabajo es sencilla, la construcción de las cárceles no supone dificultad ninguna y desde un punto de vista financiero se trata sin duda del más económico. Sin embargo, “pasando del plan material al plan moral, aparecen rápidamente inconvenientes. Favorece una promiscuidad despreciable, permite la constitución de verdaderas asociaciones de malhechores, favorece el chantaje en la momento de la salida de la cárcel, a modo de resumen constituye un escuela del crimen”¹⁵.

b) El sistema pensilvánico (o filadélfico)

En Filadelfia, en 1790, la sociedad de las prisiones, animada por B. FRANKLIN reclama la construcción de un establecimiento celular que permitiría experimentar el pleno efecto de la soledad y del trabajo. Una nueva prisión se construye en 1829. Está compuesta por siete edificios celulares dispuestos en forma de estrella alrededor de una torre de control central, similar al “panopticon” de Bentham. Esa técnica de internamiento en la que el preso está estrictamente aislado, asociado a un trabajo, parecía como el mejor medio para alcanzar la enmienda de los presos: en el seno de esos establecimientos, el aislamiento es completo y los presos solo salen de su celda de forma separada para realizar un paseo individual. Los principales reproches formulados respecto de ese sistema son relativos a su coste económico y al estado de desesperación psicológica que era susceptible de ocasionar un aislamiento excesivo. Por desgracia, a falta de una organización seria del trabajo, el experimento fue un fracaso: un número importante de internos acabó padeciendo trastornos psicológicos y surgieron graves disturbios.

c) El sistema de Auburn

¹⁵J. PINATEL, *Traité élémentaire de science pénitenciaire et de défense sociale*, 1950, p. 102.

A la diferencia del sistema pensiválnico, se apoya en la encarcelación en común de día y el aislamiento de noche, con la obligación constante de silencio. Ese régimen mixto fue utilizado por primera vez en Estados Unidos en 1816, en la cárcel de Auburn en Nueva York, como consecuencia del fracaso del experimento de FRANKLIN en Pensilvania. Ese sistema presentaba la ventaja del trabajo en común, que rompía con el aislamiento absoluto pero tenía el inconveniente del silencio absoluto y la severidad de la disciplina (con duros castigos corporales) para mantener el silencio.

d) El sistema progresivo

Este sistema contempla distintas etapas en los métodos de ejecución hasta el completo reintegro del individuo en sociedad, teniendo como base la conducta y el trabajo del condenado. Una parte de la doctrina se atribuye su elaboración al capitán de la Marina Real Inglesa, mientras otra considera que es resultado de los trabajos de A. MACONOCHE, o de W. CROFTON. Pero la prioridad cronológica corresponde al coronel M. MONTESINOS director de la Prisión de Valencia¹⁶. Si bien el discurso del "progresivismo" o "gradualismo" consiste en permitir que el recluso atraviese a lo largo de su vida en prisión por una sucesión de períodos con el fin de capacitarlo para su vida en libertad, su finalidad real es el mantenimiento de la disciplina. El gradualismo se refleja en el principio de que la disciplina debía ser mantenida a través de estímulos positivos antes que por medio de medidas meramente represivas, alentar al recluso para que mantenga una línea de conducta antes que amenazarlo con castigos corporales. El sistema cuantifica la pena en función del trabajo y la conducta del condenado, obteniendo vales o marcas, en caso de buena conducta, o multas, en caso de mala y el detenido recuperará la libertad cuando obtenga determinada cantidad de vales o marcas, que se encuentran previamente establecidas. El modelo clásico del sistema progresivo contempla tres períodos. En el primero de ellos, el período de prueba, el condenado está sometido a un aislamiento absoluto (Sistema Filadélfico) y su duración varía según el comportamiento del penado. Este aislamiento permite que se lo observe, estudie y se lo prepare para el siguiente grado o período. No obstante su aislamiento se le permiten ciertas visitas, como la del Director del establecimiento, del médico, maestro, del párroco. En cuanto al segundo período, se caracteriza por el trabajo en común durante el día y el aislamiento nocturno (Sistema Auburniano). Por fin, el tercer período se caracteriza por el hecho de que si el penado ha cumplido con los requisitos de los períodos anteriores, obteniendo la cantidad de vales necesarios, puede conseguir su libertad condicional. El recluso es sometido a un entrenamiento riguroso de disciplina, trabajo y educación con el fin de prepararlo moral e intelectualmente para la libertad.

e) El sistema reformatorio (irlandés)

Surgió con el objetivo de reformar y corregir a los delincuentes jóvenes. Se puso en marcha en el Reformatorio de Elmira (Nueva York). El sistema se basa en el ejercicio físico, la instrucción, la clasificación de los reclusos en grados sobre la base de un estudio previo, la progresión o regresión de un grado a otro en función de la conducta

¹⁶ C. MIR PUIG, *Derecho penitenciario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Ed. Atelier, 2011, p. 26.

y la sentencia indeterminada¹⁷ (entre un mínimo y un máximo que se determinaba en atención a la necesidad de reforma).

Una vez examinados los distintos aspectos de la pena privativa de libertad, cabe ahora detenerse en la legislación característica de los dos Estados aquí estudiados: España y Francia, así como en los principios que presidieron su elaboración.

I. La necesaria distinción de dos marcos legales

Si el propósito de este trabajo es enfrentar el funcionamiento de dos sistemas jurídicos, cabe obviamente en un primer tiempo interesarnos por las normativas vigentes en esos dos espacios y poner de manifiesto cuales fueron los motivos de su elaboración.

Aunque lo que se pretende es estudiar en profundidad el sistema francés, empezaremos aquí por recordar la reciente reforma penitenciaria española:

1. El nacimiento de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) española

Con anterioridad a la actual LOGP, de 26 de septiembre de 1979; la normativa penitenciaria se caracterizaba por su dispersión y por tratarse de normas con rango inferior a la ley. El antecedente más parecido al actual texto fue sin duda el Reglamento penitenciario de 2 de mayo de 1956, cuyas normas relativas a la redención de penas fueron luego de aplicación a aquellos condenados a quienes se aplicase, en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal, el Código penal de 1973. En cuanto a la aprobación de la LOGP, supuso un paso definitivo en la incorporación de la legislación española al movimiento internacional de reforma penitenciaria siendo esta Ley una de las mas progresistas de Europa.

Actualmente, el sistema penitenciario español viene principalmente regido por la LOGP de 26 de septiembre de 1979 y el Reglamento penitenciario de 9 de febrero de 1996 en concordancia con lo recogido en las disposiciones aplicables del Código penal de 1995, de la LOGPJ y de la LECr. Sin embargo, llegar a la aprobación de la LOGP no fue una tarea fácil, como pone de manifiesto C. GARCÍA VALDÉS. Este último cuenta cómo en el año 1977 se puso en marcha un plan de reforma del sistema penitenciario orientado en tres direcciones: aprobación de un amplio programa de inversiones para la construcción de nuevas instalaciones; ampliación y mejora del personal penitenciario (se crea el Cuerpo de ayudantes de Instituciones penitenciaras); y revisión de la normativa penitenciaria vigente en tanto no fuese aprobada la LOGP¹⁸. Para llevar a cabo este plan de reformas, en diciembre de 1977, se nombró a J. HADDAD Director

¹⁷ A. I. PERÉZ CEPADA, L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, tomo VI, Derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2010, p. 61.

¹⁸ C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Ed. Civitas, 1982.

General de Instituciones Penitenciaria quien tuvo que asumir esa dirección en un momento particularmente conflictivo. En ese período de cambio político, los reclusos, a través de grupos organizados que actúan dentro de las prisiones, logran ejercer una fuerte presión: estallan motines en diversas prisiones y, al mismo tiempo, se suceden las autolesiones en cadena, lo que coloca a los escasos funcionarios penitenciarios en una posición tremadamente difícil. Ante esta situación, el Departamento de Justicia propone acelerar la reforma legislativa emprendida hasta la aprobación de la Constitución e insistir en la defensa del orden jurídico y la paz social como metas incuestionables. Por su parte, J. HADDAD, para hacer frente a esta situación, decide continuar con el plan de permisos navideños pese a las dificultades existentes y a tener a la opinión pública en contra. Asimismo, envía una carta personal a todos y cada uno de los presos en la que les anuncia la llegada de toda una serie de reformas de la legislación penal destinadas a acompañar las nuevas reglas penitenciarias. Así, en febrero de 1978 se da comienzo a los trabajos de elaboración del Anteproyecto de la LOGP. Paralelamente, se crea una Comisión Especial del Senado encargada de la investigación de la situación carcelaria. Esta Comisión publica un informe en el que se ponen de manifiesto una serie de conclusiones que podrían sintetizarse en las siguientes. Primero, la causa principal de los conflictos dentro de los establecimientos penitenciarios responde a que los internos por delitos políticos se sienten discriminados. Luego, los establecimientos penitenciarios presentan unas condiciones de habitabilidad muy deficientes y la población penitenciaria es muy superior a su capacidad. Además no se cumplen las más elementales normas de clasificación y las dotaciones sanitarias son insuficientes. En cuanto a los talleres, están presentes en muy pocos centros y en los que sí existen no se cumplen las normas de seguridad e higiene. Y, por fin, el personal penitenciario se encuentra desbordado. El número de trabajadores es muy escaso y la situación de las prisiones hace imposible el cumplimiento de sus funciones. El 22 de marzo de 1978, J. HADDAD es asesinado por el grupo terrorista GRAPO y el 30 del mismo mes es nombrado Director General de IIPP C. GARCÍA VALDÉS bajo cuya dirección será aprobada la LOGP.

A nivel de su estructura, cabe destacar una particularidad: la existencia de un capítulo enteramente dedicado al tratamiento penitenciario. Esa especialidad, única en Europa, pone de manifiesto la importancia dada por la ley española a la reinserción y a los medios necesarios para lograr su eficacia. De una forma más global, lo que cabe retener es que el artículo 25.2 de la Constitución Española, la LOGP y su Reglamento constituyen el marco normativo básico del sistema penitenciario español. Toda la legislación y disposiciones aplicables en ese ámbito vienen agrupadas en unos textos especializados y fácilmente localizables dentro del complejo y diversificado conjunto de nuestro marco jurídico nacional.

En Francia, tanto la historia del país como su desarrollo jurídico condujeron al nacimiento de una estructura institucional distinta.

2. La ley penitenciaria francesa de 20 de noviembre de 2009

El día 19 de noviembre de 2009, M. ALLIOT-MARIE, ministra de Justicia y de las Libertades, se felicitó por la decisión del Consejo Constitucional que consagraba la conformidad de la Ley penitenciaria a la Constitución: “Francia se dota de una ley que permite al servicio público penitenciario llevar a cabo sus tres misiones: proteger la sociedad, sancionar los actos individuales y criminales y favorecer la reinserción de los internos”¹⁹. A nivel internacional, se trataba de poner fin a una cierta forma de “excepción francesa” ya que la mayoría de los grandes países europeos disponían de una gran ley penitenciaria excepto Francia. Además, la resolución del Parlamento europeo del 17 de diciembre de 1998 había invitado a la totalidad de los países de la Unión Europea a elaborar una ley fundamental sobre el servicio público penitenciario.

Respecto del contexto jurídico, como había puesto de manifiesto el primer presidente CANIVET en un informe de marzo de 2000, el derecho penitenciario estaba principalmente constituido por disposiciones reglamentarias, circulares y notas administrativas. Ese derecho no estaba fijado por la norma jurídica adecuada desde el momento en el que se veían implicados las libertades y derechos fundamentales y además, tampoco presentaba las garantías de claridad y de accesibilidad requeridos.

En cuanto al contexto político, cabe decir que desde los dos informes parlamentarios publicados en 2000, el debate sobre las cárceles se iba imponiendo en el ámbito mediático y político. Los informes “Francia frente a sus cárceles”, del día 28 de junio de 2000, realizado por la comisión de encuestas de la Asamblea Nacional respecto de la situación de las cárceles francesas, y “las condiciones de internamiento en los establecimientos penitenciarios en Francia”, del 29 de junio de 2000 redactado por el Senado constituyen el reflejo de esa voluntad de reforma y de modernización del sistema penitenciario francés. Así, todos los candidatos a las elecciones presidenciales de 2007 se habían comprometido a hacer votar una ley penitenciaria. Sin embargo, esa ley no aparece de forma espontánea y aislada. Se inscribe dentro de un movimiento de fondo destinado a modernizar el sistema penitenciario francés y eso principalmente gracias a la adopción sucesiva de varios textos. Así, en 2002, la Ley de programación y de orientación para la justicia incluyó un importante bloque dedicado al sistema penitenciario (programa de construcción de 13.200 plazas nuevas y creación de establecimientos penitenciarios para menores) y la Ley Perben II condujo en 2004 a la reaparición de las dichas “planificaciones” de penas. El año 2006 también fue favorable a esa modernización ya que se adoptó un decreto relativo al aislamiento a la vez que se adoptó en julio una nueva iniciativa estratégica de la administración penitenciaria, haciendo de las reglas penitenciarias (RPE) su carta de acción. Por fin, en 2007, se instauró el control general de los lugares de privación de libertad. La Ley penitenciaria francesa constituye entonces el punto culminante de ese movimiento, publicándose su texto definitivo en el BOE del 24 de noviembre de 2009. Ese texto, compuesto de unos 100 artículos, resultó muy enriquecido por unos largos debates ante el Parlamento, ya que el proyecto de ley inicial solo contenía unos 60. Sin embargo, un gran número de

¹⁹ D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire*, Ed. LGDJ, la pensée juridique, 2010, p. 51.

disposiciones necesitan la publicación de decretos simples o en el Consejo de Estado, para ser aplicables.

Por otra parte, el principal comentario que se puede aquí formular es que la regulación de los recursos se ha quedado fuera de la ley penitenciaria. Los recursos que pueden alegar los presos vienen recogidos en diversos textos administrativos.

PARTE II:

LA ADMINISTRACIÓN

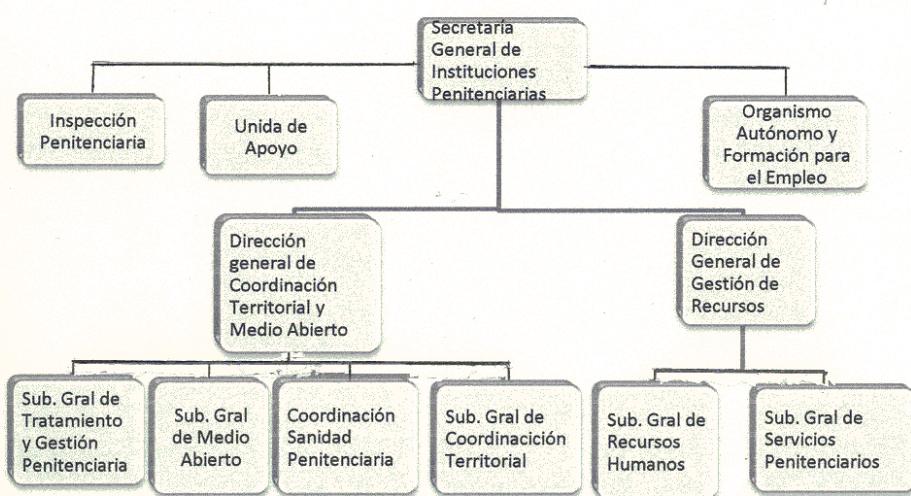
PENITENCIARIA

I. Una organización francesa más elaborada orientada hacia la coordinación

Se trata en esta segunda parte de examinar las características de las administraciones penitenciarias española y francesa, apoyándose esta última en un mayor desarrollo de sus estructuras de coordinación.

1. España: hacia el desarrollo de una coordinación territorial intermedia

La administración de la política penitenciaria española es competencia del Ministerio de Interior y se lleva a cabo a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. En algunos casos estas competencias pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, constituyendo estas últimas unas divisiones políticas y administrativas territoriales del Estado español. Hasta el día de hoy, sólo la Comunidad Autónoma de Cataluña ha llegado a ejercer estas competencias y ambas administraciones se coordinan a través de una Comisión Mixta para garantizar la cooperación y cohesión del sistema penitenciario.



Fuente: *Ministerio del Interior, 2009*.

En cuanto al desarrollo de sus funciones, la Administración Penitenciaria se articula en unidades técnicofuncionales de diferente rango administrativo y en una red de servicios periféricos, constituidos por los centros penitenciarios y de inserción social. Respecto de las características organizativas esenciales del sistema penitenciario español, se caracteriza por una fuerte centralización en la planificación y el diseño de la política penitenciaria junto a una importante descentralización en la ejecución de sus servicios²⁰. El punto débil de esa organización reside en el hecho de que la coordinación entre los servicios centrales y las unidades periféricas no ha alcanzado todavía la eficacia esperada aunque se estén cada vez más configurando el diseño y

²⁰ V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 107.

desarrollo de unas estructuras de coordinación intermedia entre esos servicios. Esa organización ya ha sido lograda en Francia y eso mediante la creación de unos órganos exclusivamente dedicados a la gestión y al buen funcionamiento de los servicios descentralizados, pero dando lugar a una estructura administrativa más densa y compleja.

2. La Dirección de la Administración Penitenciaria francesa como autoridad suprema de un elaborado organigrama

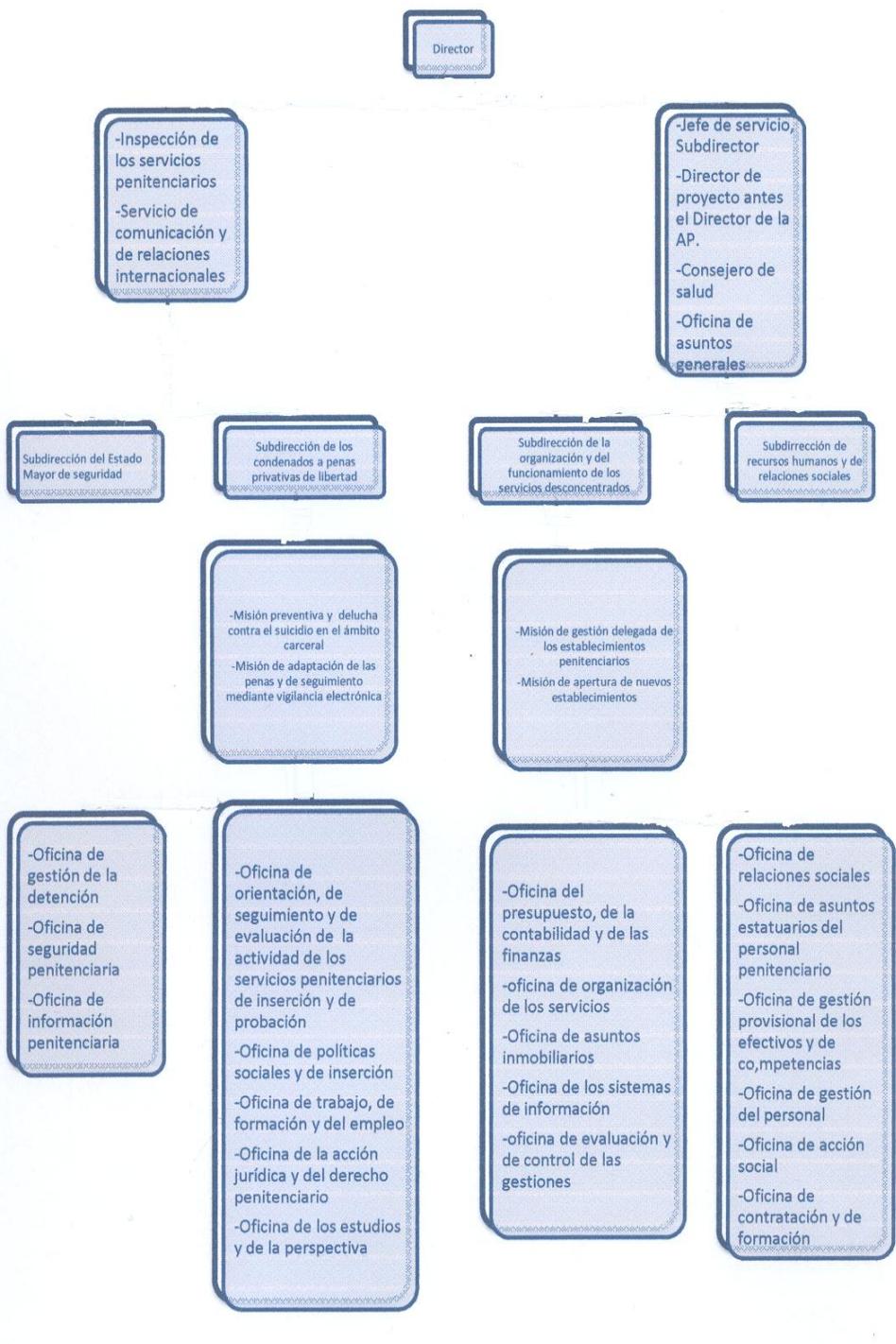
a) Organización del Ministerio de Justicia

La misión penitenciaria francesa se inscribe dentro de la acción del Ministerio de Justicia. La organización estructural de este último deriva del Decreto nº 2008-689 del 9 de julio de 2008, relativo a la organización del Ministerio de justicia, que precisa cuales son los servicios de la Administración central situados bajo la autoridad del Ministro de Justicia.

Por lo que a la administración central del Ministerio de Justicia respecta, comprende: la secretaría general (SG), la dirección de los servicios judiciales (DSJ), la dirección de los asuntos civiles (DAG), la dirección de los asuntos criminales y de los indultos (DAGC), la dirección de la administración penitenciaria (DAP) y la dirección de la protección judicial de la juventud (DPJJ). Las misiones de cada una de esas direcciones se ejerce en interacción.

b) La administración central de la DAP

Según dispone el art. D 190 de la Ley de Enjuiciamiento criminal francesa (CPP), “el nivel central de la administración penitenciaria está compuesto por la dirección de la administración penitenciaria en el ministerio de justicia”.



Fuente: Ministerio francés de Justicia, 2011.

El primer órgano que conviene aquí destacar es la dirección de la administración penitenciaria²¹. Esta asegura la ejecución de las decisiones judiciales relativas a las personas objeto de una medida judicial restrictiva o privativa de libertad. Dentro de un objetivo de prevención de la reincidencia, prepara a los condenados para su liberación y asegura el seguimiento de las medidas y penas ejecutadas en medio

²¹Decreto nº 2008-689 de 9 de julio de 2008.

abierto. De esa forma, elabora y pone en práctica las políticas que tienden a asegurar la seguridad de sus agentes y de las personas de las que se encarga y las políticas sociales y de inserción profesional destinadas a favorecer la reinserción. También reparte entre los servicios descentralizados los medios presupuestarios necesarios para su funcionamiento. Conjuntamente con la secretaría general, define y conduce la política de recursos humanos. Por fin, asegura el funcionamiento de la Escuela nacional de administración penitenciaria (ENAP) y es garante de la deontología de los agentes del servicio público penitenciario. El director de la administración penitenciaria es nombrado por decreto del Presidente de la República en Consejo de ministros y pertenece generalmente a la administración del Estado (prefecto, inspector general de la administración) o a la magistratura.

Otro órgano fundamental de esa organización es sin duda la Inspección de los servicios penitenciarios, encargada de efectuar el control de los servicios descentralizados de la administración penitenciaria y de la Escuela nacional de administración penitenciaria. Desempeña un papel de consejo técnico²² ante el director de la administración penitenciaria y realiza las misiones y estudios que ese le confía. También asegura el vínculo con los servicios de inspección de las demás administraciones y actúa bajo la autoridad de un miembro de la inspección general de los servicios judiciales, designado por el Ministro de Justicia. El director de la AP es asistido en sus misiones por un Despacho de asuntos generales y un servicio de comunicación.

En cuanto a la subdirección del estado mayor de seguridad (EMS), su principal misión es la de elaborar y velar por la puesta en aplicación de las políticas que tienden a asegurar la seguridad del personal, de los centros y de los servicios penitenciarios. Participa en la determinación de las orientaciones relativas a las modalidades de ejecución de las decisiones judiciales y asegura su seguimiento. Recoge y explota todas las informaciones útiles para la seguridad de los establecimientos y de los servicios penitenciarios. Concibe, analiza y evalúa los dispositivos y procedimientos de seguridad y emite proposiciones y recomendaciones útiles. Se subdivide en despachos.

Luego, la subdirección de las personas bajo autoridad de la administración penitenciaria será competente para la puesta en aplicación y la evaluación de las políticas de seguimiento de las personas confiadas a la administración penitenciaria en el ámbito de una medida judicial privativa o restrictiva de libertad. Elabora normas relativas a la ejecución de las decisiones judiciales en relación con la dirección de los asuntos criminales y conduce acciones en materia de inserción profesional y de políticas sociales en medio cerrado y en medio abierto. También se subdivide en despachos. Evalúa las necesidades y propone eventualmente nuevas pistas de reflexión jurídica o tecnológica, para desarrollar la individualización de las penas. Por fin, gestiona la generalización de vigilancia electrónica.

La subdirección de la organización y del funcionamiento de los servicios descentralizados (SD) es la encargada de aconsejar los servicios descentralizados, de

²² J. DUROCHÉ y P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 89.

orientar y de evaluar sus acciones, de velar por la organización de los diferentes servicios y por la ejecución del programa inmobiliario. Reparte entre esos servicios los medios necesarios para su funcionamiento.

Por fin, la subdirección de recursos humanos y de relaciones sociales es la encargada de elaborar, de conducir y de evaluar las políticas de recursos humanos, de impulsar las políticas de relaciones sociales y las políticas de formación²³. Elabora, o participa en la elaboración de la gestión provisional de los empleos de los servicios descentralizados y de los textos estatutarios propios de cada categoría de personal. Autoriza y coordina las operaciones de contratación, de afectación, de gestión administrativa y presupuestaria entre la administración central y los servicios descentralizados. También vela por la aplicación por parte de estos servicios de las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a los estatutos y a los regímenes de protección social.

Una vez examinada la cuestión de la organización central de la administración penitenciaria, interese monos ahora por los órganos internos propios de los centros penitenciarios de cada Estado.

II. Los órganos de la Administración penitenciaria

La legislación española recoge los distintos órganos de la Administración penitenciaria estableciendo una separación entre órganos colegiados y órganos unipersonales. Por su parte, la Ley francesa sólo reconoce una distinción entre cuatro categorías de personal.

1. Los órganos de la Administración penitenciaria española

La estructura orgánica de la Administración penitenciaria española se caracteriza por la separación entre órganos colegiados y órganos unipersonales.

a) Órganos colegiados

Cabe precisar que las reglas de funcionamiento de estos órganos tienen que ajustarse a lo dispuesto por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo en cuenta las particularidades organizativas de las Comunidades Autónomas con competencia en materia penitenciaria²⁴.

-El Consejo de Dirección

²³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Decitre, 2012, p. 98.

²⁴ Art. 267.1 RP.

Le corresponde la supervisión e impulso de la actuación de los demás órganos del establecimiento. Según lo dispuesto por el art. 271.1 RP, le corresponden todas aquellas funciones relativas al régimen del establecimiento que no estén atribuidas a otros órganos como, entre otras, elaborar las normas de régimen interior, adoptar las medidas necesarias en caso de alteración del orden, fijar el número de equipos que han de actuar en el centro, establecer el horario del establecimiento o determinar las áreas de participación del interno. Este órgano estará compuesto por un director, subdirectores (de régimen, de seguridad, de tratamiento, de los servicios médicos y de personal) y un administrador. De conformidad con el art. 270 RP, actuará como secretario el funcionario designado por el director entre los funcionarios del establecimiento.

-La Junta de Tratamiento

Le corresponden las funciones relativas a la programación y ejecución del tratamiento penitenciario. De acuerdo con el art. 273 RP, será de su competencia establecer los programas individualizados de tratamiento, supervisar la ejecución por parte de los equipos técnicos de las actividades programadas, formular las propuestas de aplicación del art. 10 LOGP, realizar las propuestas razonadas de clasificación y destino de los penados, formular las propuestas de mantenimiento, progresión o regresión de grado y traslado a otro establecimiento, adoptar los acuerdos que estime conveniente en relación con las peticiones o quejas que formulen los internos relativas a su tratamiento, clasificación o programa de intervención, conceder los permisos de salida previo informe de los equipos técnicos, formular las propuestas de beneficios penitenciarios y en general, todas las funciones relativas a la observación, clasificación y tratamiento de los internos no atribuidas a otros órganos. Respecto de su composición, la Junta de Tratamiento estará compuesta por un director, un subdirector de tratamiento, un subdirector médico, los técnicos que hayan intervenido en las propuestas sobre las que se delibere, un trabajador social y un educador que hayan intervenido en las propuestas y un jefe de servicios²⁵. Como en el caso del Consejo de dirección, el secretario será designado por el director del órgano entre los funcionarios del establecimiento²⁶.

-Los Equipos Técnicos

Primero, cabe hacer hincapié en el hecho de que el Reglamento penitenciario no considera esos equipos técnicos como unos órganos administrativos propiamente dichos. Sin embargo, la importancia de su actuación dentro de los centros, impone su inclusión en esa parte de la exposición. En cuanto a sus funciones les corresponden la ejecución de los programas de tratamiento, la observación y conocimiento directo de los internos y de sus circunstancias, la propuesta de medidas a adoptar por la junta de tratamiento con la finalidad de atender a las carencias que afecten a los internos, la

²⁵Art. 272.1 RP.

²⁶Art. 272.2 RP.

información a la junta de tratamiento de la evolución de los internos y en general todas las que puedan encomendarles el director o la junta de tratamiento (art. 275 RP). Los equipos técnicos actuarán bajo la dirección inmediata del subdirector de tratamiento y pueden formar parte de los mismos un jurista, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un ayudante técnico sanitario o diplomado en enfermería, un maestro o encargado de taller, un educador, un trabajador social, un monitor sociocultural y un encargado de departamento²⁷.

-La Comisión disciplinaria

Le corresponde ejercer la potestad disciplinaria penitenciaria y acordar la concesión de recompensas a los internos, sin perjuicio de la competencia del director para la imposición de sanciones por faltas leves y de las atribuciones de los jueces de vigilancia (art. 277.1 RP). De esa forma, le corresponde resolver los expedientes disciplinarios instruidos a los internos por la comisión de infracciones muy graves o graves, ordenar la anotación en los expedientes personales de los internos la iniciación de los procedimientos disciplinarios, de las sanciones impuestas y de la cancelación de las mismas, acordar la ejecución, suspensión, aplazamiento, reducción o revocación de las sanciones impuestas así como la ejecución inmediata de las sanciones por la comisión de faltas muy graves en los supuestos previstos reglamentariamente, otorgar las recompensas previstas en el Reglamento y ordenar su anotación en el expediente personal del interno y en general, todas las funciones relativas al procedimiento disciplinario que no estén expresamente atribuidas al director del establecimiento o al instructor del expediente disciplinario²⁸. Esta Comisión estará compuesta por un director, un subdirector de régimen, un subdirector de seguridad, un jurista del establecimiento, un jefe de servicios y un funcionario de la plantilla elegidos anualmente por los empleados públicos del centro. Una vez más actuará como secretario el funcionario que designe el director entre los funcionarios del establecimiento.

-La Junta Económico-Administrativa

Se trata del órgano encargado de la supervisión de la gestión de personal del centro, de la gestión económico-administrativa, presupuestaria y contable y en general le corresponden todas aquellas funciones relativas a la gestión económico-administrativa²⁹. Está compuesta por un director, un administrador, un subdirector médico o jefe de los servicios médicos, un subdirector de personal, un coordinador de formación ocupacional y producción o un coordinador de los servicios sociales cuando sean convocados por el director y un jurista del centro. El secretario será designado en las mismas modalidades que los órganos anteriores³⁰.

²⁷ Art. 274.2 y 2 RP.

²⁸ Art. 277.2 RP.

²⁹ Art. 279 RP.

³⁰ Art. 278.1 y 2 RP.

La Administración penitenciaria española también se apoya en órganos unipersonales.

b) Órganos unipersonales

-El Director

Ostenta la representación del centro directivo y de los órganos colegiados del establecimiento que preside³¹. Entre otras funciones, le corresponde dirigir, coordinar y supervisar la ejecución de las directrices del centro directivo en relación con la organización de los diferentes servicios del establecimiento, representar al establecimiento en sus relaciones con otros organismos, centros, autoridades, etc..., firmar la documentación que salga del centro, convocar y presidir las reuniones de los órganos colegiados, organizar y asignar los diferentes servicios a los funcionarios del centro, supervisar y controlar su actuación, adoptar las medidas regimentales urgentes necesarias para restablecer el orden o prevenir alteraciones, dando cuenta al centro directivo, ordenar la excarcelación de los internos, autorizar las comunicaciones, visitas y permisos que establecen la LOGP y el RP, etc...³².

-Los subdirectores

Son responsables de la organización de los servicios que tenga atribuidos su puesto de trabajo, bajo la supervisión del director.

-El Administrador

Tiene rango de subdirector. Le corresponde dirigir los servicios administrativos del centro, el control de calidad y coste de los bienes y servicios del establecimiento; y, en general, la rendición de cuentas ante los órganos competentes con el visado del director y el informe de la junta económico-administrativa.

-El Jefe de servicios

Es el encargado de coordinar los servicios de vigilancia, bajo la dirección y supervisión de los mandos, pudiendo adoptar provisionalmente las medidas necesarias para mantener el orden y buen funcionamiento de los servicios, dando cuenta al director.

En cuanto a la ley francesa, solo establece una distinción entre varias categorías de personal.

³¹Art. 280.1 RP.

³²Art. 280.2 RP.

2. La composición de la Administración penitenciaria francesa

El art. 11 de la Ley de 24 de noviembre de 2009 solo precisa que “la administración francesa comprende personal de dirección, personal de vigilancia, personal de inserción y de sometimiento a prueba y personal administrativo y técnico”. En ningún momento se hace referencia o se establece una distinción entre unos órganos de carácter colegiado o unipersonal.

a) El personal de dirección

Está compuesto por el director del centro penitenciario, el director del servicio penitenciario de inserción y de sometimiento a prueba (SPIP), el director interregional y el director funcional. El director de los servicios penitenciarios pone en práctica la política definida para el seguimiento de las personas que cumplen una pena privativa de libertad. Dirige, orienta y coordina la acción del conjunto de los equipos intervenientes en el sector penitenciario³³. El estatuto de ese personal de dirección está definido por los decretos nº 2007-930, 2007-931 y 2007-933 de 15 de mayo de 2007, publicados en el boletín oficial de 16 de mayo de 2007. Como dirigentes de un establecimiento penitenciario, aseguran la responsabilidad de este último en el ámbito económico, financiero, de los recursos humanos y de la seguridad.

Los directores interregionales (DIRSP) (responsables de una región penitenciaria), también son directores funcionales. Así, en función de las necesidades de la administración penitenciaria, podrán llegar a asumir la dirección de un establecimiento.

b) El personal de vigilancia

El art. 12 de la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009 define las misiones del personal de vigilancia: “El personal de vigilancia de la administración penitenciaria constituye (...) una de las fuerzas de las que dispone el Estado para asegurar la seguridad interior. En el marco de su misión de seguridad, velan por el respeto de la integridad física de las personas privadas de libertad y participan en la individualización de su pena así como en su reinserción”.

c) El personal de inserción y de sometimiento a prueba

Se reparten en categorías A y B, y el art. 13 de la Ley de 24 de noviembre de 2009 recoge sus misiones. “Están encargados de preparar y de ejecutar las decisiones de la autoridad judicial relativas a la inserción y al sometimiento a prueba de las

³³ J. DUROCHÉ y P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 94.

personas sujetas a la Administración penitenciaria (...) ponen en práctica las políticas de inserción y de prevención de la reincidencia, aseguran el seguimiento de los condenados y preparan la salida de los reos". Ese personal engloba las siguientes funciones:

- Los jefes de servicio de inserción y de sometimiento a prueba (CSIP): ejercen unas funciones de responsables de unidad, ya sea en calidad de adjunto funcional o de adjunto territorial de un director de los servicios penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba (DSPIP).
- El director penitenciario de inserción y de sometimiento a prueba (DIP): colabora con los DSPIP y asume eventualmente la función de dirección en los centros de semi-libertad.
- El director funcional de los servicios penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba (DSPIP). Se encuentra bajo la autoridad del director interregional (DISP) y es responsable del funcionamiento del servicio a nivel departamental. Puede ejercer sus funciones junto a intervenientes especializados en determinados ámbitos (lucha contra la toxicomanía,...).
- Los consejeros penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba: intervienen en el marco de medidas alternativas o privativas de libertad. Colaboran en la elaboración de decisiones de justicia con carácter penal. Aseguran el seguimiento de la ejecución de las penas y velan por el respeto de las obligaciones judiciales en un objetivo de prevención de la reincidencia y de reinserción.

d) El personal administrativo y técnico

Actualmente, 2900 miembros del personal de categoría C desempeñan funciones en los establecimientos del medio abierto, del medio cerrado y en los SPIP y 700 técnicos contribuyen al mantenimiento del patrimonio penitenciario y pueden asumir misiones de formación profesional o de educación de los presos que ejercen una actividad laboral.

PARTE III:

LOS REGÍMENES

PENITENCIARIOS

El régimen penitenciario hace referencia al conjunto de las reglas aplicables a una cierta categoría de internos y determinadas en función de la situación penal o administrativa de esos últimos. Todos los presos de una misma categoría penal están sometidos a las mismas normas sin discriminaciones relativas al idioma, al culto, a la nacionalidad, al sexo, etc.

Examinaremos en esta parte el hecho de que España y Francia siguieron una trayectoria distinta respecto de la elaboración de esos regímenes hasta basarse hoy en día en dos sistemas de denominación distinta: un sistema progresivo por parte de España y un “régimen diferenciado” por lo que respecta a Francia.

I. España, o el enraizamiento del sistema progresivo

1. Un sistema basado en la clasificación

La implantación de ese sistema en España como en toda Europa se debió fundamentalmente a los trabajos llevados a cabo por OBERMAYER, MACONOCHE, CROFTON y el coronel MONTESINOS. Esos últimos pueden considerarse los fundadores y creadores del sistema progresivo que transformó, en el siglo XIX, el sentido y la finalidad de la pena privativa de libertad, y que se difundió por la mayor parte de los países europeos.

La idea sobre la que se sustenta este sistema es la disminución progresiva de la intensidad de la pena en función y solo en función de la buena conducta y del trabajo del recluso³⁴. Así, en términos generales, se distinguen diversas etapas o fases: inicialmente, aislamiento celular, posteriormente, vida en común con instrucción y trabajo; a continuación, preparación previa para la vida en libertad fomentando las salidas al exterior, y finalmente, libertad condicional.

Al respecto, la Ley y el Reglamento disponen que serán clasificados en primer grado los internos que manifiesten una peligrosidad extrema o una clara inadaptación a los regímenes ordinario y abierto y, en el segundo, los presos en quienes concurren circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad, por el momento, para vivir en semi-libertad. En tercer grado se encontrarán aquellos internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para llevar una vida en régimen de semi-libertad (no obstante, el Reglamento prevé para supuestos especiales un sistema de régimen abierto restringido que podría conllevar restricciones a ese régimen de semi-libertad). Por fin, serán situados en libertad condicional quienes reúnan los requisitos establecidos en el Código Penal³⁵.

³⁴ C. JUANATEY DORADO, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2011, p. 119.

³⁵ Vease L. GRACIA MARTÍN, M. A. BOLDOVA PASAMAR y C. ALASTUEY DOBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 364-365.

2. El seguimiento y valoración de la trayectoria personal del interno

La evolución favorable del interno (aquí la LOGP habla de la evolución en el tratamiento) determinará una nueva clasificación del mismo y la propuesta de traslado al establecimiento que le corresponda o a la sección más idónea dentro de aquel en el que se encuentre³⁶. Así, la progresión de grado tendrá lugar cuando se produzca una modificación de aquellos aspectos de la personalidad relacionados con su actividad delictiva. Dicha evolución favorable ha de manifestarse en la conducta global del interno y ha de dar lugar a un incremento de la confianza en él depositada y a la atribución de una responsabilidad cada vez mayor. Por el contrario, la regresión de grado tendrá lugar cuando se produzca una evolución desfavorable del interno.

De acuerdo con esta regulación legal, el fundamento de la modificación de grado reside pues en la valoración de diversos aspectos de la trayectoria personal del interno. En ese último sentido, por ejemplo, la Audiencia Provincial de León³⁷ sostuvo que la progresión o modificación de grado respecto de cada interno dependerá, principal y fundamentalmente, de sus concretas y específicas características personales, así como del esfuerzo realizado a fin de obtener el resultado más favorable mediante el empleo de los medios puestos a su disposición por el Centro penitenciario.

En la práctica judicial, la denegación de la progresión de segundo a tercer grado se ha basado, por ejemplo, en la “escasa motivación del penado frente al delito cometido y sus consecuencias (...) y el escasísimo, por no decir nulo esfuerzo empeñado en satisfacer la responsabilidad civil”³⁸. Igual consideración mereció la existencia de “un pronóstico medio de reinserción” inferido al comportamiento global del penado, toda vez que éste justificaba la comisión de los delitos cometidos (agresiones sexuales), y minimizaba el daño causado a la víctima, de modo que resultaba “premature y arriesgado la progresión al tercer grado”, pues no se ofrecían garantías suficientes de la capacidad del interno para disfrutar de la vida en semi-libertad³⁹. En cuanto al plazo para realizar las revisiones de la clasificación del interno, el artículo 105 RP establece que las juntas de tratamiento deben revisar, cada seis meses como máximo, la clasificación de cada interno y, en el supuesto de que una misma junta reitere por segunda vez la clasificación en primer grado, el interno tendrá derecho a solicitar que su próxima revisión se realice por la central penitenciaria de observación (sobre este órgano puede verse el artículo 109 RP). Ese mismo derecho corresponderá a aquellos internos clasificados en segundo grado en los que se dé esa misma circunstancia, siempre y cuando hayan cumplido la mitad de su condena. Una vez concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final en el que se manifestarán los resultados obtenidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad de comportamiento futuro en libertad. Este informe habrá de tenerse en cuenta también en el expediente para la libertad condicional.

Ese procedimiento y esos criterios también fueron en su día de aplicación en

³⁶ J. M. TAMARIT SUMALLA, *Curso de derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 263.

³⁷ SAP de León 108/2006, de 17 de marzo, FJ 3.

³⁸ SAP de Granada 52/2006, de 7 de febrero, FJ 2.

³⁹ SAP de Vizcaya 1/2006, de 31 de enero, FJ 2 y 2/2006, de 31 de enero, FJ 2.

Francia, sin embargo el sistema progresivo se enfrentó rápidamente a sus límites y ese declive condujo a su desaparición al principio de los años 50 del siglo pasado.

II. El “régimen diferenciado” francés

1. Francia y el sistema progresivo: las razones de una desilusión

Inmediatamente después de la Liberación, el 9 de diciembre de 1944, se creó en Francia una comisión encargada de estudiar, de elaborar y de someter al Ministro de Justicia un proyecto de reforma relativo a las cárceles. Su presidente, P. CANNAT⁴⁰ (subdirector de la Administración Penitenciaria), humanista y de inspiración cristiana, se negaba a considerar al delincuente como un enfermo y prefirió elaborar un tratamiento más adaptado y sobre todo más humano y comprensivo en colaboración con un personal cualificado. Esta comisión encontró sus principios en un nuevo movimiento criminológico: “la Nueva Defensa Social”. En efecto, después de numerosos años de opresión, se consideró imprescindible la prevalencia de la libertad individual y el respeto de los derechos humanos sobre cualquier otra consideración. La proposición de M. ANCEL⁴¹ es la de asegurar la defensa de la sociedad a través de la disminución de la criminalidad por el uso de un tratamiento mucho más humano del delincuente, susceptible de interactuar sobre su persona y respetando a su vez su dignidad y facilitando su reconciliación con los valores sociales. En esa perspectiva, la Nueva Defensa social preconiza el uso de las ciencias sociales para diagnosticar de forma científica el tratamiento adecuado que deberá permitir al delincuente, una vez cumplida su condena, volver a encontrar su sitio en la sociedad. También se muestra favorable a la prevención (disminución de las situaciones criminógenas) y recomienda una individualización determinada por un examen científico de la personalidad. Por fin, al contrario de lo que afirma el positivismo, esa doctrina rechaza el determinismo y afirma que el “buen tratamiento” debe permitir la reinserción del delincuente. Desde un punto de vista económico, añade que esa reinserción también constituye un deber para la sociedad en la medida en que la gestión del delincuente tiene un coste.

Un año más tarde, en 1945, las cárceles conocen una crisis sin precedentes. Los centros penitenciarios, muchos de ellos destrozados durante la Segunda Guerra Mundial, conocen una fuerte población: 63.051 internos el 31 de diciembre de 1945⁴². Ese fenómeno encuentra su explicación en la encarcelación de varios colaboradores, pero también en la crisis de alojamiento y de racionamiento que tiene lugar en el país. Además, el Decreto-Ley de 12 de noviembre de 1938, además de suprimir la deportación y el trabajo forzoso fuera del territorio nacional, también había obligado a la Administración a gestionar los establecimientos destinados a la ejecución de penas perpetuas o muy largas. Esta reorganización administrativa causó la devolución al Estado de prisiones provinciales en estado de deterioro muy avanzado por falta de mantenimiento y de sobre población crónica. En el ámbito doctrinal, la Segunda Guerra

⁴⁰P. CANNAT, *La réforme pénitentiaire*, Cours enseigné au Centre d' etude de Fresnes, 1949.

⁴¹M. ANCEL, *La Nueva Defensa social*, Editions Cujas, 3^a edición, 1980.

⁴²J. DUROCHÉ y P. PEDRON, *Droit penitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 35.

Mundial había interrumpido las reflexiones relativas al tratamiento de los delincuentes que habían ilustrado los debates de la Escuela penitenciaria.

Para dar una respuesta a las necesidades de la época, y bajo la influencia de esa doctrina de la Nueva Defensa social, la Comisión Cannat establecerá los fundamentos de una organización administrativa nueva y de una amplia reforma de los régimenes de detención puesta en aplicación por P. AMOR. Esa reforma se apoya sobre 14 principios.

a) Los 14 principios de la reforma AMOR

En el espíritu de reconstrucción propio de esa época y siendo fieles a lo objetivos de la Nueva Defensa Social, los miembros de la Comisión establecieron un informe formulando catorce principios destinados a estructurar la reforma de la política penitenciaria:

“Mayo 1945, los catorce principios formulados por la comisión de reforma

1. La pena privativa de libertad tiene como objetivo principal la enmienda y la reclasificación social del condenado.
2. Su ejecución se organiza en el seno del territorio nacional o en Argelia respecto de todos los individuos condenados por las jurisdicciones del continente, de Córcega o de Argelia, para infracciones de derecho común⁴³.
3. El tratamiento infligido al preso tiene que ser humano, exento de vejaciones y tender principalmente a su instrucción general y profesional y a su mejora.
4. Cada condenado de derecho común tiene que desempeñar una actividad laboral y beneficiarse de una protección legal contra los posibles accidentes sobrevenidos en el ejercicio de esa actividad. Ninguno de ellos puede estar desocupado.
5. La detención provisional se llevará a cabo mediante aislamiento tanto de día como de noche.
6. El mismo régimen será de aplicación cuando se trate de una pena inferior a un año de prisión.
7. La distribución en los establecimientos penitenciarios de los individuos condenados a una pena superior a un año se realizará en función del sexo, de la personalidad y del grado de perversión del delincuente.
8. Un régimen progresivo es de aplicación en cada uno de esos establecimientos con el objetivo de adaptar el tratamiento del preso a su actitud y a su grado de enmienda. Ese régimen se extiende del aislamiento hasta la semi-libertad.
9. En cada establecimiento penitenciario en el que se cumplen penas de derecho común privativas de libertad de una duración superior a un año, un magistrado exclusivamente encargado de la ejecución de las penas tendrá competencia exclusiva para ordenar el traslado del condenado a un establecimiento de otro tipo, para pronunciar la admisión a las etapas sucesivas del régimen progresivo, y para tramitar

⁴³ Toda infracción que no sea de carácter político, militar o financiero.

las solicitudes de liberación condicional ante el comité instituido por el Decreto de 16 de febrero de 1888.

10. En cada establecimiento penitenciario se pondrán en funcionamiento un servicio social y médico-psicológico.
11. El beneficio de la liberación condicional se extiende a todas las penas revisables.
12. Se dará asistencia a los presos antes y después del cumplimiento de la pena con el objetivo de facilitar su integración.
13. Cada miembro del personal penitenciario tendrá que haber recibido una formación específica en una escuela técnica especial.
14. Se podrá imponer un internamiento de seguridad en una colonia penal. Ese internamiento será en principio perpetuo. Sin embargo, el preso podrá beneficiarse de la libertad condicional”⁴⁴.

El principio número 8 aparece como perfectamente claro respecto de su contenido: un sistema progresivo será de aplicación en cada uno de los establecimientos penitenciaros con el objetivo de adaptar el tratamiento del condenado a su actitud y a su nivel de adaptación. Ese régimen se extiende desde el aislamiento en celda individual a la semi-libertad. Ese principio tiene una doble importancia ya que asigna a la institución penitenciaria el deber de aplicar al delincuente un tratamiento dirigido hacia la reinserción a la vez que otorga un papel importante al juez en el ámbito penitenciario. Para alcanzar la ejecución del contenido de esa reforma, el tratamiento se apoya sobre varios pilares. Primero se realiza una especialización de los establecimientos penitenciarios en función del perfil de los condenados. Así, a cada categoría de presos debe corresponder un tipo de establecimiento específico (presos mayores, jóvenes, mujeres, reincidentes, peligrosos, enfermos, problemas psiquiátricos...) permitiendo un tratamiento diferenciado de las personalidades y problemáticas de los condenados. Luego, el Centro Nacional de Orientación (CON) verdadera piedra angular de la reforma AMOR, creado por la Circular de 27 de septiembre 1951 e implantada en el centro penitenciario de Fresnes tiene como vocación, después de la realización de un informe psicológico, pruebas de aptitud y una fase de observación, la de orientar al detenido hacia un establecimiento. El CON será rápidamente calificado de “centro de distribución” de los condenados. Por fin, en el seno de cada establecimiento penitenciario, entra en aplicación un régimen progresivo. El condenado, una vez trasladado hacia el establecimiento designado, será objeto de una encarcelación secuencial, que va desde el aislamiento estricto a la salida de prisión. Se trataba de un régimen progresivo dividido en cinco fases: observación-aislamiento, régimen auburniano (solo por la noche, en compañía de los demás internos por el día), vida colectiva en grupos pequeños, semi-libertad y liberación condicional. Sin embargo, a pesar de la mejora que podría supone la aplicación de semejante sistema, su puesta en aplicación será limitada a unos establecimientos (Haguenau, Ensisheim, Oermingen, Mulhouse, Melun...). Por fin, como consecuencia de la necesaria clasificación en grados y seguimiento de aquella, se instaura un magistrado en cada establecimiento, que constituye el origen del juez de aplicación de las penas.

⁴⁴ D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire*, LGDJ, La pensée juridique, 2010, p. 85.

Esa reforma acompaña al sistema progresivo de otros principios necesarios para su aplicación. Así, la pena privativa de libertad tiene como objetivo esencial la reinserción del condenado y el tratamiento tiene que ser humano y tener como finalidad la instrucción general y profesional y su mejora. Por fin, cada interno se beneficiará de asistencia social, médica y psicológica durante y después de la ejecución de la pena, con el fin de facilitar la reinserción.

Nos damos cuenta entonces de que el espíritu de esa reforma realizada en Francia en el año 1945 coincide en casi todos los aspectos con nuestra Ley penitenciaria vigente. ¿Qué pasó entonces para que el sistema progresivo haya sido erradicado en los años 1960, tan solo 15 años después?

b) El declive de la reforma AMOR

Confrontada al aumento de la población penal, la reforma AMOR encontró rápidamente sus límites. La causa de ese fracaso fue en un primer momento la sobre población penitenciaria. A partir de 1958, las estadísticas muestran un aumento de la delincuencia del cual deriva un crecimiento de la población penal. En 1959, había 14.767 condenados. La promiscuidad vuelve entonces a aparecer en unos centros que por falta de recursos no han podido ser renovados. Los efectos corruptores que resultan de esa situación crean un serio obstáculo al ambicioso proyecto de reinserción consagrado por la reforma. Al mismo tiempo, la lentitud de los juzgados provoca un aumento de la tasa de detención preventiva. El control judicial instaurado en 1970 intentará solucionar esa situación pero esa última reforma no conseguirá anular ese fenómeno. Por otra parte, los informes anuales del fin de los años 1950 también hacen ampliamente alusión a las cuestiones de seguridad planteadas por la encarcelación de los detenidos argelinos del FLN y luego de los partidarios de la Argelia francesa⁴⁵. A principios de los años 1960, la reforma penitenciaria ya no está al orden del día, ya que la inflación penitenciaria, iniciada 1956, no parará de crecer durante toda la década. Ese fenómeno encuentra una explicación en la evolución demográfica de Francia que se traduce, respecto de la administración penitenciaria, en la acogida de detenidos jóvenes cuyo seguimiento exige soluciones novedosas⁴⁶. Los años 80 verán aparecer poco a poco un novedoso régimen de detención: “el régimen diferenciado”.

2. La heterogeneidad de los regímenes penitenciarios consagrada por la Ley penitenciaria: “los regímenes diferenciados”

a) Modalidades de ejecución

De 1975 a 1990 el “derecho de los internos” eludió la noción de “régimen de internamiento” en el sentido de tratamiento penitenciario que recogía la reforma

⁴⁵ D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire*, Ed. LGDJ, la pensée juridique, 2010, p. 37.

⁴⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Decitre, 2012, p. 23.

AMOR. Sin embargo, la “realidad penitenciaria”⁴⁷ acabó por imponerse. Efectivamente, todos los condenados no presentan la misma personalidad y deben en consecuencia ser objeto de un seguimiento diferenciado en el seno de un mismo centro penitenciario. Así, mientras las diferencias entre los régimenes de internamiento empezaron a diluirse a partir del año 1981, los derechos de los presos, con independencia del lugar de cumplimiento de la condena, se fueron desarrollando al impulso del derecho europeo hasta que el art. 717-1 CPP⁴⁸ puso fin a la clasificación en grados, introduciendo la posibilidad de poner en aplicación unos “régimenes diferenciados” con el objetivo de mejorar la individualización administrativa del tratamiento de la persona detenida así como la ejecución de la pena, y de plasmar en una ley el denominado Proyecto de Ejecución de Pena. La innovación de esos regímenes reside en el hecho de que permiten combinar aspectos característicos de cada uno de los grados penitenciarios que estaban en aplicación desde la aprobación de la reforma AMOR. De esa forma, con el fin de abordar las necesidades específicas del interno y de subsanar sus carencias, se podrá, sin requerir ninguna autorización por parte del Juez de aplicación de las penas, combinar aspectos propios de los antiguos grados segundo y tercero.

En cuanto a la Ley penitenciaria, recoge ahora en su artículo 22 las diferencias existentes entre los distintos regímenes de cumplimiento de la condena en el seno de un mismo establecimiento. En efecto, si los derechos de los presos no pueden ser “objeto de otras restricciones que las que resultan de la sumisión inherente a la condena, del mantenimiento de la seguridad y del buen orden de los establecimientos, de la prevención de la reincidencia y de la protección del interés de las víctimas”, esas restricciones “tienen en cuenta la edad, el estado de salud, la posible minusvalía y la personalidad de la persona detenida”. Por esa razón, la realización de los regímenes diferenciados resultará en cada establecimiento de un estudio previo de la personalidad que condicionará su ingreso en un determinado centro. La nueva redacción del art. 717-1 CPP prevé al respecto que “a partir del ingreso en la cárcel y tras un período de evaluación pluridisciplinaria, las personas privadas de libertad serán sometidas a un examen de personalidad”. El desarrollo de la ejecución de la pena está elaborado por el director del centro así como por el director del Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba para los presos, de acuerdo con aquellos, una vez que se haya vuelto definitiva la condena. El proyecto inicial y sus modificaciones ulteriores llegarán al conocimiento del Juez de aplicación de las penas. En cuanto a la distribución de los condenados en los distintos establecimientos, tiene en cuenta su categoría penal, su edad, su estado de salud y su personalidad y el régimen de internamiento vendrá determinado en función de la personalidad, la salud, la peligrosidad y los esfuerzos en materia de reinserción social. Sin embargo, el hecho de atribuir a un interno un régimen más represivo no podrá afectar a los derechos protegidos por el art. 22 de la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009.

“La diferenciación de los regímenes permite combinar varias medidas de internamiento adaptándolas a la personalidad del preso, a sus esfuerzos en materia de

⁴⁷J. LÉAUTÉ, *Criminologie penitentiaire*, PUF, 1972, p. 779.

⁴⁸Modificado por la Ley nº 2009-1436 de 24 de noviembre de 2009, art. 89.

reinserción social y a su aptitud para vivir en colectividad”⁴⁹. Presenta varios intereses para el funcionamiento de los establecimientos ya que “se trata de una herramienta pertinente de gestión de la ejecución de la condena” (según la administración penitenciaria, los establecimientos que funcionan sobre ese modelo registran una disminución del número de accidentes y de violencias). De la misma forma, la administración juzga la diferenciación de regímenes de cumplimiento “vector de la individualización de la pena y de prevención de la reincidencia en la medida en que implica al detenido dentro de la evolución de su trayectoria y dentro de un proceso de socialización cuyos ejes principales son la autonomía y la vida en colectividad”. Cada condenado debe disponer de información sobre el proceso de ejecución de la pena, sus objetivos y sus modalidades. A partir del momento de su llegada al establecimiento penitenciario, el condenado será dirigido hacia la “zona de llegada” donde se realizará un primer “diagnóstico previo a la clasificación”. A raíz de esa primera observación, se establece un “diagnóstico de personalidad destinado a obtener todas las informaciones útiles sobre la situación personal, profesional, familiar, escolar, física del condenado, sus eventuales dificultades de comportamiento en la cárcel, su perfil psicológico con el objetivo de prevenir los riesgos que pueda presentar un preso para los demás y sobre todo para él mismo (prevención del suicidio) con el fin de determinar el régimen de internamiento más apropiado y de fijar los primeros objetivos del plan de ejecución de pena. Según la nota de la dirección de la administración penitenciaria del 20 de julio de 2009, el número de regímenes en el seno de un mismo establecimiento es normalmente de dos: “régimen común” y “régimen controlado”.

También cabe poner de manifiesto la existencia de una Comisión Pluridisciplinaria Única (C.P.U) que agrupa distintos intervenientes en el seno de la cárcel (art. D 90 CPP⁵⁰). Se trata de un lugar de intercambio central de reflexiones y de proposiciones respecto del desarrollo del internamiento de personas condenadas encargado de examinar y de formalizar los aspectos esenciales de los proyectos de ejecución de penas. El ingreso del condenado a uno de los sectores del establecimiento deriva de la competencia del director del centro tras la emisión previa de un informe de la comisión pluridisciplinaria. Además, el sometimiento al régimen controlado solo puede decidirse para un período determinado y la situación del detenido debe ser reexaminada con cierta frecuencia.

Los criterios de clasificación deben ser claramente definidos, la decisión notificada al interno y motivada por elementos de hecho y de derecho precisos. Los reglamentos internos precisan cuales son las modalidades de funcionamiento de los distintos regímenes.

En cuanto al proceso de ejecución de la pena de los regímenes diferenciados, no puede suponer ninguna restricción en cuanto a las condiciones generales de internamiento recogidas en la legislación. De esa forma, los internos conservan todos los derechos inherentes al régimen previsto por las disposiciones legales y reglamentarias generales. Es decir, la diferenciación no tendrá consecuencias respecto

⁴⁹Nota DAP de 20 de julio de 2009 relativa a las “modalidades de aplicación de los regímenes diferenciados en el seno de los establecimientos penitenciarios”.

⁵⁰Decreto nº2010-1635 de 23 de diciembre de 2010, art. 7.

de los derechos sino respecto de las modalidades concretas de tratamiento de los detenidos en función del grado de autonomía que les puede ser otorgado.

b) Una medida sometida al control del juez administrativo

Desde el año 2006, la jurisprudencia administrativa considera que la asignación de un preso a un determinado módulo no constituye una medida de orden interno y sigue sometida al control del juez administrativo. En el caso enjuiciado por el Juzgado Administrativo de Limoges el 13 de abril de 2006, un preso había sido reorientado a un sistema de cumplimiento más estricto después de haber pasado unos días en celda de aislamiento. Como respuesta a la queja presentada por el interno, el Tribunal administrativo de Limoges consideró que “vista la duración de la medida (6 meses) y la importancia de los efectos sobre las condiciones de internamiento, las medidas de determinación y de mantenimiento en el sector de “régimen diferenciado” del Señor T. contra su voluntad, constituyen unas decisiones susceptibles de ser objeto de un recurso por abuso de poder”⁵¹. Más recientemente, en 2009, la Corte administrativa de segunda instancia de Nantes consideró que el hecho de ingresar a un interno encontrándose en régimen de “puertas abiertas” a un módulo de “puertas cerradas” es un decisión susceptible de ser recurrida⁵².

c) Consideraciones doctrinales

La profesora HERZOG-EVANS, a pesar de mostrarse crítica respecto de las modalidades de cumplimiento, solo puede admitir la necesidad de ver aplicados esos “regímenes diferenciados”: “las cárceles han visto llegar una cantidad relevante de jóvenes de “las afueras”, de enfermos mentales, de delincuentes sexuales, de delincuentes violentos e impulsivos. La mezcla es entonces explosiva. Existe pues una particular dificultad a la hora de asegurar la seguridad de todos, tanto del personal como de los presos. Según ella, “la administración penitenciaria esperaba encontrar una solución a esa dificultad separando los “malos” de los “buenos” y aplicando a los primeros un régimen penitenciario puertas cerradas mucho más estricto y limitando su acceso a las actividades. También agrega que “la administración penitenciaria ha obtenido del legislador el soporte jurídico que le hacía falta para crear y expandir la técnica llamada “régimen diferenciado” que había puesto en aplicación sin hacerlo oficial desde el año 2002 en el seno de los centros penitenciarios”.

En cuanto a su crítica se articula alrededor de 3 polos⁵³:

1- Ahora “solo la AP podrá determinar libremente los regímenes que se aplicarán en “estricto”, es decir en los módulos que tienen los regímenes más severos”. Sin embargo, “no serán los condenados por los delitos más graves los que estarán encerrados en esas áreas, sino los que, alrededor del concepto poco pertinente en el

⁵¹TA Limoges, 13 de abril de 2006, BAJDP nº 8, julio de 2006.

⁵²Corte Administrativa de apelación de Nantes, 21 de febrero de 2008, BAJDP nº 13, junio de 2008.

⁵³M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009: changement de paradigme penologique et forcé administrative*, Revista Dalloz, 2010, nº 1, p. 36.

ámbito criminológico, de “peligrosidad penitenciaria”⁵⁴, son considerados como perturbadores o indisciplinados por la institución”. El ingreso en un determinado módulo dependerá entonces del eventual comportamiento del preso en el seno de la cárcel y no de la gravedad de los actos por los que ha sido condenado.

2- Al establecer un balance de los resultados obtenidos mediante la aplicación de este régimen desde el año 2002, considera que los “internos están aislados en una celda por unas duraciones más largas, lo que se aparenta a lo que ya existía en las “casas de arresto” y sus posibilidades de inserción se hacen como en dichos establecimientos, anecdóticas. Sus contactos humanos se ven reducidos y la detención pierde mucho de su humanidad”⁵⁵.

3- Por fin, la diferenciación de regímenes se inscribe “dentro del marco de una americanización del tratamiento de los detenidos”⁵⁶, que proceden más generalmente de una “penología post-moderna, hecha de políticas penales cada vez más estrictas, de alargamientos de las penas y de los controles de las decisiones de los jueces (penas “mínimas”, decisiones sometidas a las conclusiones de expertos, cuidados obligatorios)” y, en la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009, de una “revancha institucional sobre la jurisdiccionalización”.

d) Diferencias entre el sistema español y el francés

En la perspectiva de derecho comparado que nos ocupa, el régimen diferenciado francés podría equipararse al contenido del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario español que contiene el principio de flexibilidad. Ese último fue una de las novedades más interesantes que introdujo el RP de 1996, al permitir aunque con carácter excepcional, la propuesta por parte de los equipos técnicos a la Junta de Tratamiento “de modelos de ejecución” respecto de determinados presos, unos modelos que comportan aspectos propios de cada uno de los grados penitenciarios. Esta medida ha de basarse en la ejecución de un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ejecutarse y requiere, al contrario de lo que ocurre en Francia, la autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria. En cuanto a la aprobación de la propuesta, algunas resoluciones judiciales la condicionan a que la misma tenga un determinado contenido. En concreto, se requiere la descripción del programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta así como la explicación de las razones de tal imposibilidad. Por fin, se debe precisar cuáles son y en qué consisten los elementos o aspectos característicos de los distintos grados clasificatorios a combinar⁵⁷. A través de estos tres requisitos se pretende asegurar que la propuesta esté basada realmente en un programa de tratamiento que tiene en cuenta las necesidades específicas del interno y da una respuesta a sus carencias. Respecto de su tramitación, la Secretaría General de la Inspección Penitenciaria ha dispuesto ciertas reglas para la tramitación de la solicitud de aplicación del principio de

⁵⁴P. MBANZOULOU, *La dangerosité des détenus. Un concepte flou aux conséquences bien visibles*, AJ penal 2008, p.171; *La dangerosité pénitentiaire ou la dialéctique du risque*, Cahiers de la sécurité, nº 12, abril de 2010.

⁵⁵M. HERZOG-EVANS, *Loi pénitentiaire du 24 novembre: changement de paradigme et forve administrative*, Revista Dalloz., 2010, nº 1, p. 37.

⁵⁶R. D. KING, *The effect of supermax custody*, Willian Publishing, 2005, p. 118.

⁵⁷SAP de Barcelona, de 20 de julio de 2004, FJ 1 y 522/2007, de 20 de septiembre, FJ 1.

flexibilidad, a través de la Instrucción 9/2007. Igualmente, en aplicación de este principio de flexibilidad en la ejecución, por medio de la Instrucción 3/2008, ha establecido las condiciones para la tramitación de salidas regulares del establecimiento de internos clasificados en segundo grado en ejecución de un programa específico de reinserción.

A la luz de esas consideraciones, nos damos cuenta de que aunque se encuentre bajo la denominación de “principio de flexibilidad”, la noción de régimen “diferenciado” ya está presente en España. La ampliación de la aplicación de este principio y la variación de sus criterios podría conducir a su aplicación sistemática y a su adopción como sistema general.

PARTE IV:

LIBERTAD

CONDICIONAL Y

BENEFICIOS

PENITENCIARIOS

Tanto en España como en Francia, el acortamiento del tiempo efectivo de internamiento puede lograrse a través de la concesión de la libertad condicional o mediante el otorgamiento de beneficios penitenciarios. Aquí se tratará de ver si los criterios de concesión de esas medidas son idénticos y si las consecuencias jurídicas que conllevan se pueden asimilar.

I. La libertad condicional

La finalidad primera de la libertad condicional es la de permitir a un condenado acceder a la libertad y cumplir el tiempo de condena pendiente bajo la supervisión de la Administración Penitenciaria. Sin embargo, esa libertad se condiciona a que no se cometa ningún delito ni se incumplan las reglas de conducta impuestas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria o por el Juez de aplicación de las penas.

1. La libertad condicional en España

La libertad condicional se podría considerar como el último grado del sistema penitenciario español ya que constituye la última fase del cumplimiento de la condena⁵⁸. No se trata de un sustitutivo penal⁵⁹, ni de un beneficio penitenciario, sino del cuarto grado del sistema de individualización científica (artículo 72 LOGP).

a) Requisitos generales

Respecto de su aplicación, el Código Penal, en su artículo 90.1 prevé su aplicación “en la pena privativa de libertad”. Eso supone un cambio relevante respecto de lo que disponía con anterioridad el Código Penal de 1973 en su art. 98 ya que se refería a las penas privativas de libertad superiores a un año. Ahora habrá que entender que, en principio, es aplicable tanto a la pena de prisión como a la localización permanente y a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, con independencia del tiempo de la condena.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 90.1 del Código Penal, para la concesión de la libertad condicional han de concurrir varios requisitos. Primero, que el sujeto se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario. En concordancia con los criterios aprobados por los jueces de vigilancia, la clasificación en tercer grado es un requisito exigible en todo caso. Así, han acordado que “debe ser rechazada cualquier petición de libertad condicional de un penado que no se encuentre clasificado en tercer grado en el momento de formular su solicitud, salvo en los supuestos excepcionales de enfermos graves con padecimientos incurables, o penados que hayan cumplido la edad de 70 años o estén próximos a alcanzarla”. Por otra parte, cabe precisar que en ningún caso se podrá clasificar inicialmente a un interno en libertad

⁵⁸C. JUANATEY DORADO, *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Iustel, 2011, p. 133; V. CERVELLÓ DONDERIS, *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 249.

⁵⁹El Código Penal hasta la reforma de 2003 lo incluía en el capítulo dedicado a “las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”.

condicional⁶⁰, el preso ha de haber sido clasificado previamente, al menos, en el tercer grado penitenciario.

En segundo lugar, se tienen que haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. Cuando el reo está cumpliendo dos o más condenas de privación de libertad, los servicios administrativos del centro penitenciario en el que se encuentre cumpliendo condena las refundirán y el cómputo de las tres cuartas partes se realizará sobre la suma total resultante. En el caso de concursos de delitos, según dispone el art. 76 del Código Penal, habrá que atender a la pena única que resulte de las limitaciones previstas en dicho precepto. En estos casos, las tres cuartas partes se hallarán sobre el triple de la más grave de las condenas o, en su caso, sobre los veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años, siempre que de la aplicación de estos límites resulte una pena inferior a la que resultaría de la suma de las penas impuestas. No obstante, según dispone el art. 78 CP, si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el art. 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. La aplicación de esa disposición a una pena de larga o muy larga duración se traduciría entonces en la imposibilidad de acceder a la libertad condicional.

Por fin, el sujeto tiene la obligación de haber observado una buena conducta y es necesaria la existencia respecto de los sentenciados de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 LOGP. Cabe decir aquí que la apreciación de la “buena conducta” no se limita a la mera ausencia en el expediente del preso de varias faltas sin cancelar, sino que se requiere la existencia de datos objetivos de carácter positivo (realización de estudios, rendimiento en el trabajo,...)⁶¹. Además, tras la reforma operada por la LO 7/2003, se introdujeron algunos cambios respecto de esos requisitos. Así, el artículo 90 añade lo siguiente: “No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la

⁶⁰ Art. 72.3 LOGP.

⁶¹ L. FERNÁNDEZ ARÉVALO, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Aranzadi, 2011.

organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

Nos damos cuenta entonces de que se efectuaron cambios relevantes en el ámbito de esos requisitos. En un primer momento, mientras que en la regulación anterior el informe en el que se hacía constar la existencia de un pronóstico favorable debía ser emitido por los expertos que el juez de vigilancia estimara conveniente, el art. 90 CP se remite ahora directamente al informe pronóstico final regulado en el art. 67 LOGP. Esta modificación puede considerarse como positiva puesto que el informe preceptivo del art. 67 LOGP es emitido por los equipos de especialistas del centro en el que se encuentra el interno y ellos son los que han analizado y realizado un seguimiento de la evolución del condenado durante el cumplimiento de la condena⁶². Luego, ahora también se exige que el condenado haya satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito para entender que cumple el requisito de buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social. En realidad, se trata de la misma exigencia ya prevista en el artículo 72.5 y 6 LOGP para poder ser clasificado en tercer grado, y aunque su inclusión en la regulación de la libertad condicional pueda parecer repetitiva, en realidad no lo es ya que, obviamente, las circunstancias pueden variar favorablemente en el transcurso del tiempo entre la clasificación en tercer grado y el momento de la libertad condicional y la conducta observada durante ese tiempo por el interno constituye un importante dato de cara a la evaluación de este requerimiento⁶³.

Por fin, el artículo 90.2 CP también establece que “el juez de vigilancia, aldecretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”. De esa forma, a efectos de unificar criterios en la aplicación de esta disposición, los jueces de vigilancia penitenciaria acordaron que es admisible la fijación durante el cumplimiento de la libertad condicional de nuevas reglas de conducta, en atención a la aparición o modificación sobrevenida de factores criminógenos y a la evolución de la propia conducta global del liberado⁶⁴.

b) Supuestos excepcionales (remisión)

Dado que los supuestos excepcionales de concesión de la libertad condicional se consideran beneficios penitenciarios, nos remitimos al apartado segundo de esta misma Parte IV.

Una vez expuestas las condiciones de concesión de la libertad condicional en España, veamos ahora cuales son las características de esa medida en la legislación francesa.

⁶² A. RODRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, Ed. Comares, 2011.

⁶³ L. FERNÁNDEZ ARÉVALO, *Manual de derecho de penitenciario*, Ed. Aranzadi, 2011.

⁶⁴Conclusión 131 CJVP.

2. La libertad condicional francesa, medida histórica de cumplimiento de condena

Se trata históricamente de la primera medida de modificación de la condena introducida en la legislación penitenciaria, ya que es de aplicación en Francia desde 1885. Aunque ya no se trate del medio más empleado, la doctrina francesa sigue considerándola como la medida orientada en mayor grado hacia la reinserción de los presos y la prevención de la reincidencia.

a) Condiciones de otorgamiento de la medida

Hoy en día la libertad condicional está regulada por el art. 729 CPP. Su lectura pone de manifiesto que los condenados pueden acceder a la libertad condicional mediante dos condiciones:

En primer lugar “si acreditaran esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran:

- bien por el ejercicio de una actividad profesional,
- bien por la asiduidad a una educación o a una formación profesional
- o también por prácticas o por un empleo temporal con vistas a su reinserción social,
- bien por su participación esencial en la vida familiar,
- bien por la necesidad de seguir un tratamiento,
- bien por sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas”.

Sin embargo, se suele considerar que los esfuerzos serios de readaptación son los enumerados en la lista anterior, y que la nueva redacción de ese texto recogida en la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009 que canceló la disposición según la cual los presos “pueden beneficiarse de una libertad condicional si acreditan esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran...” no pretende restringir las condiciones de otorgamiento de la medida⁶⁵. Sin que se pueda considerar que se trata de condiciones supplementarias para poder beneficiarse de esa medida⁶⁶, el art. D 528 CPP dispone que la decisión mediante la que se concede libertad condicional precisa expresamente “las garantías de resocialización de la persona y en particular su residencia o su domicilio y el origen, el carácter y la importancia de la remuneración que podría percibir”. Otras disposiciones más recientes han prohibido el otorgamiento de esa medida a los condenados que sean objeto de un seguimiento socio-judicial⁶⁷, y que se nieguen en el seno de la cárcel a recibir el tratamiento adecuado a su situación y propuesto por el Juez de aplicación de las penas de conformidad con los art. 717-1 y 763-7 CPP. Por otra parte, corresponde al condenado, que se beneficiará de la ayuda del Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba, justificar el cumplimiento de esas condiciones. Además, el Juez de aplicación de las penas puede realizar toda investigación útil y se debe de

⁶⁵ V. GOUSSÉ, *La libération conditionnelle à l'épreuve de la pratique*, Ed. L' Harmattan, 2008, p. 104.

⁶⁶ J. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 272.

⁶⁷ Introducido mediante la Ley de 17 de junio de 1998, el seguimiento socio-judicial permite imponer a cada condenado por delito sexual, determinadas obligaciones y medidas de control.

permitir la realización de un dictámen psiquiátrico⁶⁸ previo exigido por el art. 712-21 CPP cuando se trata de una infracción por la que se requiere el seguimiento socio-judicial.

En segundo lugar, la Ley exige un requisito temporal. Así, se tiene que haber extinguido la mitad de la condena impuesta⁶⁹. Esa regla comporta sin embargo seis excepciones. Primero, respecto de los presos reincidentes, la duración efectiva de la pena a cumplir ha de ser por lo menos equivalente al doble de la duración de la pena que queda por cumplir, es decir, se tienen que haber extinguido los dos tercios de la pena. Sin embargo, el cumplimiento exigido para obtener este beneficio no podrá exceder de los 15 años, o de los 20 años en el caso de los internos reincidentes. Luego, si el preso está sometido a un “período de seguridad”, no podrá beneficiarse de la libertad condicional antes de su finalización. Por otra parte, cuando el condenado tenga más de setenta años, esas condiciones no serán de aplicación y la libertad condicional podrá ser otorgada según lo previsto por el art. 729 CPP, “a partir del momento en que la inserción o la reinserción del condenada está asegurada, en particular si es objeto de un seguimiento adaptado a su situación al finalizar el período de encarcelación o si dispone de un domicilio, salvo si existe un importante riesgo de reincidencia o si esa liberación es susceptible de perjudicar el orden público”. Luego, una libertad condicional denominada coloquialmente “parental” puede acordarse respecto de cualquier preso condenado a una pena de prisión inferior o equivalente a cuatro años o respecto de la cual queda por cumplir un periodo inferior o equivalente a cuatro años. Esa libertad se acordará con la condición de que el interno ejerza la autoridad parental sobre un menor de diez años, que ese niño tenga su domicilio habitual en la residencia del condenado y que ese último no cumpla una pena por unos hechos delictivos cometidos sobre un menor de edad o por una infracción cometida en estado de reincidencia⁷⁰. Por fin, para los condenados a prisión perpetua, el tiempo efectivo de cumplimiento de la pena ha de ser de 15 años para las condenas relativas a infracciones cometidas antes del 14 de diciembre de 2005, o de 18 años para las condenas relativas a infracciones cometidas después de esa fecha. Para los reos reincidentes, se tratará de unos períodos de 15 y 22 años.⁷¹

b) Procedimiento aplicable

El art. 730 CPP distingue varios casos. Así, cuando la pena privativa de libertad impuesta sea inferior a 10 años, o que, independientemente de su duración, el período

⁶⁸Dicho dictamen será realizado por dos expertos cuando la persona hubiera sido condenada por el homicidio, el asesinato o la violación de un menor de quince años.

⁶⁹La duración de encarcelamiento tomada en cuenta incluye la detención provisional y toma en consideración el crédito de reducción de pena y las reducciones suplementarias de pena ya acordadas; la condición de duración se aprecia en el momento en que se haga efectiva la decisión.

⁷⁰Art. 729-3 CPP

⁷¹Según el art. 729-1 CPP pueden ser acordadas reducciones del tiempo efectivo de cumplimiento necesario a la concesión de la libertad condicional a los condenados a la reclusión criminal a perpetuidad dentro de las condiciones previstas por las reducciones suplementarias de pena. Sin embargo, la duración total de esas reducciones no puede exceder, por años de encarcelación, de 20 días o un mes dependiendo de que el preso sea reincidente o no.

pendiente de cumplimiento por parte del preso sea inferior o equivalente a 3 años, la libertad condicional podrá ser acordada por el Juez de aplicación de las penas en debate contradictorio. Esa decisión podrá ser recurrida dentro de un plazo de diez días a partir de su notificación, ante la Cámara de aplicación de las penas en su formación ordinaria.

En los demás casos, la libertad condicional puede verse otorgada por el Juzgado de aplicación de las penas. Esa sentencia también podrá ser objeto de un recurso ante la Cámara reunida esa vez de forma colegiada⁷².

c) Obligaciones y duración de la medida

El artículo 732 CPP dispone que la duración de la medida de libertad condicional no podrá ser inferior a la duración de la parte de la condena no cumplida en el momento de la liberación. Sin embargo, la duración total de la medida no podrá exceder de 10 años⁷³. La decisión de liberación condicional fija las modalidades de ejecución y las condiciones a las que vienen supeditados la concesión y el mantenimiento de la medida. Durante el cumplimiento de la medida, el preso estará sometido a varias obligaciones, recogidas en el art. 132-44 CP: contestar a las convocatorias del Juez de aplicación de las penas o del trabajador social designado, recibir las visitas de esos últimos y comunicarles los datos o documentos susceptibles de permitir el control de sus medios de existencia y de la ejecución de sus obligaciones, avisar al trabajador social de sus cambios de empleo, de sus cambios de residencia o de todo desplazamiento cuya duración exceda de los quince días y obtener la autorización previa del juez de aplicación de las penas para toda estancia en el extranjero. Durante el cumplimiento de la libertad condicional, las disposiciones de la decisión pueden ser modificadas, según lo dispuesto por el art. 730 CPP, en concordancia con el informe del Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba, por el Juez de aplicación de las penas competente para ejecutar la medida, o, a partir de la proposición de ese magistrado, por el Juzgado de aplicación de las penas. La medida también puede ser objeto de anulación⁷⁴ o de revocación en el caso de una nueva condena, de mala conducta, o de infracción de las condiciones impuestas⁷⁵. La decisión será adoptada por el Juez de aplicación de las penas o por el Juzgado de aplicación de las penas según las disposiciones del art. 730 CPP. Puede ser total o parcial y conlleva en ese caso la ejecución de la totalidad de la condena que quedaba por cumplir.

Cabe entonces destacar aquí que la única divergencia relevante entre esos dos sistemas es la relativa al requisito de la duración de la pena extinguida. Además de ser distintas las reglas generales (se impone la extinción de las tres cuartas partes de la

⁷² A. BEZIZ-AYACHE, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Ed. Lamy, 2010.

⁷³ El art. 720-4 CPP permite sin embargo de acordar una libertad condicional sin límite temporal cuando el condenado cumpla una pena de reclusión criminal a perpetuidad (art. 221-3 y 221-4 CP).

⁷⁴ Sobre todo en caso de puesta en ejecución de una nueva condena que tiene como consecuencia la de aplazar la fecha en la que el reo llegaría a la mitad de la condena.

⁷⁵ Art. 733 CPP.

condena en España y solo de la mitad en Francia) también se distinguen los casos especiales recogidos por la legislación.

Conviene ahora interesarnos por otros mecanismos que permiten un acortamiento del período de encarcelación a cumplir, los beneficios penitenciarios.

II. Los beneficios penitenciarios

1. Los beneficios penitenciarios españoles: indulto particular y adelantamiento de la libertad condicional

El otorgamiento de beneficios penitenciarios en España puede, además de permitir la reducción del tiempo de encarcelamiento, también alcanzar la de la duración de la condena impuesta a través del mecanismo del indulto. La regulación de esos beneficios se encuentra en el artículo 91 del Código Penal y en los artículos 202 a 206 del Reglamento Penitenciario. La LOGP, sin embargo, nada dice acerca de los mismos, simplemente se refiere a ellos en el artículo 76.2 c), al incluir entre las funciones del Juez de vigilancia, el “aprobar las propuestas de beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”. Este silencio de la Ley resulta incomprensible si tenemos en cuenta el alcance que estos beneficios tienen desde el punto de vista de los fines de reeducación y reinserción social⁷⁶. Esta es una de las lagunas de la Ley penitenciaria que requerirían una reforma urgente⁷⁷. Junto a estos dos beneficios todavía cabe hacer referencia a otro beneficio penitenciario, la redención de penas por el trabajo, que supone un acortamiento de condena y que responde a fines ajenos a los asignados a los beneficios penitenciarios por la legislación actual. Se trata de una institución derogada de la que sólo podrán beneficiarse, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Código Penal, aquellos condenados a quienes se les aplique el Código Penal de 1973 por resultar la norma más favorable para ellos. En cuanto al concepto de beneficio penitenciario, el artículo 202 RP ofrece la siguiente definición: “aquellas medidas que permiten la reducción de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento”. El objetivo principal de esos beneficios es el de atender a las exigencias de individualización de la pena en atención a la evolución positiva del interno en su reinserción social (art. 203 RP). Así, la propuesta de aplicación de beneficios penitenciarios corresponde a los equipos técnicos y a la junta de tratamiento. La propuesta ha de atender a una ponderación razonada de los factores que la motivan, así como a la acreditación de la concurrencia de los requisitos legales establecidos en la normativa penitenciaria y a la evolución positiva del interno en su proceso de reinserción (art. 204 RP).

Por tanto, los beneficios penitenciarios actualmente recogidos por la Ley son “el indulto particular” y el “adelantamiento de la libertad condicional” (no se hace ninguna

⁷⁶ C. MIR PUIG, *Derecho penitenciario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Ed. Atelier, 2011, p. 98.

⁷⁷ V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2006, p. 264.

referencia a la “redención de penas por el trabajo”, dado que se trata de una institución derogada).

a) Adelantamiento de la libertad condicional

Según el art. 205 RP, “las Juntas de tratamiento de los Centros penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código penal”. Los requisitos establecidos por la Ley son entonces los siguientes. Primero, serán necesarias la propuesta de la junta de tratamiento y la emisión previa de un pronóstico favorable de reinserción social por parte del equipo técnico encargado del interno. Luego, los internos habrán de estar clasificados en tercer grado (esa necesidad apareció con la entrada en vigor del RP de 1996) y tendrán que haber extinguido las dos terceras partes de la condena, un requisito que tampoco se exigía en el Reglamento de 1981. Los reos también tendrán que ser merecedores de tal beneficio por haber observado buena conducta y haber desarrollado de forma continuada actividades laborales, culturales u ocupaciones, conforme a lo establecido en el Código Penal. Por fin, será imprescindible la aprobación del Juez de vigilancia. El art. 76.2.b) LOGP atribuye al Juez de vigilancia la facultad de resolver las propuestas de libertad condicional de los penados.

Ahora bien, la LO 7/2003 ha introducido modificaciones importantes en la regulación de este beneficio en el Código Penal que, por un lado, restringen su ámbito de aplicación, pero, por otro lado, lo amplían⁷⁸. Así, el art. 91 del Código Penal, que regula este beneficio como una excepción a la regulación de la libertad condicional prevista en el artículo 90 del mismo texto, establece:

“1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

2. A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez

⁷⁸ A. FERRER GUTIÉRREZ, *Manual práctico de ejecución penal y derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 54.

extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.

De esa forma, ese beneficio ya no corresponde a todo interno aunque se aprecie una evolución positiva en su reinserción y concurren los requisitos previstos en el artículo 205 RP. Quedan excluidos de la posibilidad de obtener este beneficio los condenados por delitos de terrorismo y los que hayan cometido un delito en el seno de organizaciones criminales, a pesar de que la evolución en su reeducación y reinserción social sea claramente favorable. En ese punto, esa disposición se podría considerar como incompatible con los principios de igualdad y de reinserción social. El Reglamento Penitenciario también contempla en su artículo 206 el único beneficio penitenciario que supone un acortamiento de la condena (la redención de penas por el trabajo también implica una reducción de la condena pero se trata como ya lo hemos señalado antes de una legislación derogada): el indulto particular.

b) El indulto particular

Según dispone el art. 206 del Reglamento Penitenciario, los requisitos necesarios para la concesión del indulto particular serían los siguientes. Por una parte, será obligatoria una propuesta del equipo técnico, el cual deberá entregar un informe a la junta de tratamiento en el que se haga constar la concurrencia de las circunstancias que motivan dicha propuesta. La junta de tratamiento, una vez valorado dicho informe, solicitará, en su caso, al Juez de vigilancia la tramitación del indulto. Por otra parte, han de concurrir en el penado sobre el que se formule la propuesta, de modo continuado, durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario: buena conducta, desempeño de una actividad laboral que pueda considerarse útil como preparación para su vida en libertad y participación en actividades de reeducación y reinserción social. Así, el beneficio sólo será aplicable a internos condenados a un mínimo de dos años de prisión que hayan participado en actividades de reeducación y de reinserción social “en un grado que se pueda calificar de extraordinario”. Esto último parece significar que el indulto sólo podría aplicarse a internos que hayan aceptado el tratamiento penitenciario y hayan participado en determinadas actividades de reeducación y reinserción social en el contexto de un programa individualizado. En tal sentido, la Audiencia Provincial de Lleida⁷⁹ confirmó la denegación de la tramitación de un indulto particular solicitado por un interno que había rechazado reiteradamente, hasta un año antes de presentar la solicitud, el programa individualizado de tratamiento, lo que a juicio del Tribunal, impedía apreciar la concurrencia del tercer requisito previsto en el artículo 206 del Reglamento

⁷⁹ SAP de Lleida 586/2003, de 27 de octubre, FJ 1.

Penitenciario: participación en actividades en grado extraordinario. Por lo que respecta al requisito de buena conducta, parece que habrá de interpretarse como algo más que la mera ausencia de faltas graves o muy graves sin cancelar en el expediente del interno. De hecho, el artículo 206 RP exige también que la buena conducta haya de apreciarse “de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario”⁸⁰. En cuanto a la cuantía de la pena indultada cuya tramitación solicite la junta de tratamiento, el art. 206 RP establece que dependerá de lo que “aconsejen las circunstancias”, de modo que, en principio, no habría límite en cuanto al *quantum* de la propuesta. A pesar de ello, la Circular 17/2007 establece un límite de un máximo de 3 meses por año de cumplimiento en el que se hayan acreditado las circunstancias descritas en el artículo 206 RP.

Aunque algunos juristas manifiestan algunos planteamientos críticos respecto del indulto, por nuestra parte, consideramos que la pena sí puede ser reducida pero en atención a los fines de reinserción social. La Administración debe poner en aplicación todo lo que está en su poder para rehabilitar la futura reinserción del condenado. De esa forma, en cuanto lleguen a coincidir el comportamiento y el estado psicológico del detenido con la buena organización del proyecto de reinserción, se debe revisar la duración de la pena.

Nos corresponde ahora ver cuál es la posición de Francia al respecto.

2. Los beneficios penitenciarios en Francia: los créditos y reducciones de pena

La reducción de pena es una medida de individualización que consiste en disminuir la duración del encarcelamiento de un condenado, y que tiene entonces como principal consecuencia la de permitir la liberación de ese último antes de la fecha inicialmente prevista. Las reducciones de pena por buena conducta se crearon en 1972, y sus regímenes han sido modificados muchas veces. Actualmente, se distingue el crédito de reducción de pena (CRP), basado en una presunción de buena conducta, y las reducciones suplementarias de pena (RSP), que recompensan unos esfuerzos serios de reinserción⁸¹. Esos dos criterios no coinciden ya que unos detenidos pueden no plantear ningún problema de disciplina pero no preocuparse por su reinserción, y viceversa. CRP y RSP son aplicables a todos los presos, incluidos los que se benefician de una medida de individualización a través de una semi-libertad, de una vigilancia electrónica o de un permiso de salida. Por lo que respecta a los condenados que cumplan una pena acompañada de un período de seguridad, las reducciones de penas solo se pueden realizar respecto de la pena excedente de aquél⁸².

Cuando las reducciones de penas causen la liberación inmediata del condenado, será obligatoria la realización de un análisis psiquiátrico en el caso de presos que han

⁸⁰ SAP de Barcelona 847/2004, de 8 de septiembre, FJ 2.

⁸¹ También existe (pero no se acuerda con frecuencia) un reducción de pena excepcional (RPE), que puede ser otorgada por el tribunal de aplicación de las penas a los condenados cuyas declaraciones han permitido el cese o impedido las comisión de ciertas infracciones, y que pueden alcanzar hasta el tercio de la condena pronunciada.

⁸² Art. 132-23 CP.

cometido ciertas infracciones⁸³.

a) El crédito de reducción de pena

A partir del momento en el que la sentencia deviene firme, el secretario del centro penitenciario procede al cálculo de la duración del CRP del que va beneficiarse el condenado, en función de la duración de la pena impuesta. La fecha de liberación le será entonces notificada por escrito. Se trata de una decisión administrativa pero ese cálculo se efectúa bajo el control del Fiscal de la República, que es el encargado de la ejecución de las penas⁸⁴.

El *quantum* del crédito de reducción de pena acordado será distinto si el preso se encuentra en situación de reincidencia:

	Sin reincidencia	En caso de reincidencia
Primer año	3 meses	2 meses
Al año, a partir del segundo	2 meses	1 mes
Al mes	7 días ¹	5 días ²

1.Art. 721 y D 115-1 CPP: con un límite de 2 meses

2.Art. 721 y D 115-1 CPP: con un límite de un mes

Tabla 1: *Quantum de la reducción de pena otorgada y reincidencia*⁸⁵.

Los períodos inferiores a un mes no otorgan el derecho al CRP. El beneficio de esa medida está basado en una presunción de buena conducta por lo que se avisa al condenado, en el momento de su notificación, de las posibilidades de anulación de toda o de una parte de esa reducción en caso de mala conducta o de comisión de una nueva infracción después de su liberación. Esas anulaciones de créditos de reducción de pena podrán tener lugar en los siguientes casos:

⁸³ Art. 706-47 y 712-21 CPP.

⁸⁴ Es posible un recurso ante el tribunal de conformidad con el art. 710 CPP.

⁸⁵ J. DUROCHÉ y P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 393.

M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Decitre, 2012, p. 187.

	Artículos aplicables del CPP	Autoridad que pronuncia la decisión	Reducciones susceptibles de ser retiradas
Mala conducta ¹	721, D115-7 y D 155-8	Juez de aplicación de las penas	CRP
Nueva condena a una pena privativa de libertad por unos hechos cometidos después de una liberación, durante el período de las reducciones de pena otorgadas al condenado	721, D 115-15 a D 115-18	Jurisdicción sancionadora	CRP
Condena por ciertos delitos más negación a seguir el tratamiento propuesto por el Juez de aplicación de las penas	721	Juez de aplicación de las penas	CRP
Vulneración de la prohibición de entablar cualquier tipo de relaciones con la o las víctimas durante el período de las reducciones de pena o de la obligación de indemnizar a la víctima	721-2, D 117 a D 117-2	Juez de aplicación de las penas	CRP+RSP
Condena por un delito cometido durante un permiso de salida	723-5	Jurisdicción sancionadora	CRP+RSP
Negación de someterse a una extracción de material biológico destinado al fichero nacional automatizado de huellas genéticas	706-56 III, D 117-4	En caso de condena por negación, se trata de una anulación de pleno derecho de las reducciones de las cuales ya haya beneficiado el condenado y de una prohibición de obtener nuevas reducciones ²	CRP+RSP+RPE

- | |
|---|
| 1. Durante la detención provisional o cuando el condenado se beneficie de una medida de semi-libertad o de vigilancia electrónica. |
| 2. Sin embargo, la jurisdicción puede oponerse a esa anulación y a esa interdicción, en el momento de la condena o posteriormente, en aplicación de los art. 132-21, 702-1 y 703 CPP. |

Tabla 2: Casos de anulación de los créditos de reducción de penas⁸⁶.

b) Las reducciones suplementarias de pena

Las reducciones suplementarias de pena pueden ser otorgadas a los condenados que manifiestan “esfuerzos serios de readaptación social”, según los términos del art. 721-1 CPP. Ese artículo establece una lista no cerrada de lo que el Juez de aplicación de las penas puede tener en cuenta: el éxito en un examen escolar, universitario o profesional traducido en la adquisición de nuevos conocimientos, unos progresos reales dentro del marco de una enseñanza o de una formación, el seguimiento de una terapia destinada a limitar los riesgos de reincidencia o esfuerzos para indemnizar a la víctima. Al contrario, salvo decisión contraria del Juez de aplicación de las penas, ninguna reducción suplementaria de la pena puede ser acordada a una persona condenada por un delito cuyo seguimiento socio-judicial es recomendado, y que se niega durante su encarcelación a seguir el tratamiento propuesto por el juez de aplicación de las penas⁸⁷.

La decisión se acordará mediante ordenanza motivada. Será pronunciada en una única vez si la pena es inferior a un año y por fracciones anuales en el caso contrario. El *quantum* de las reducciones suplementarias de pena depende de los hechos que han motivado la condena, así como del estado de reincidencia:

	Condenado que cumple pena sin reincidencia	Condenado que cumple pena sin reincidencia por ciertas infracciones cometidas respecto de menores de edad y que rechaza el tratamiento	Condenado reincidente	Condenado reincidente a una pena por ciertas infracciones cometidas respecto de menores de edad y que rechaza el tratamiento
Al año	3 meses	2 meses	2 meses	1 mes
Al mes	7 días	4 días	4 días	2 días

Tabla 3: Criterios de otorgamiento de las reducciones suplementarias de pena⁸⁸.

⁸⁶ J. DUROCHÉ, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 388; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Decitre, 2012, p. 213.

⁸⁷ En aplicación de los art. 717-1 y 763-7 CPP.

⁸⁸ J. DUROCHÉ y P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 402; M. HERZOG-EVANS,

Aquí hay que poner de manifiesto que los créditos de reducción de pena conducen a la puesta en libertad total del preso. No conducen a un adelantamiento de la libertad condicional como es el caso en España, lo que conllevan esos créditos es una libertad sin restricciones. Además, el sistema francés, con su presunción de buena conducta, es revelador de una confianza en el condenado. No se otorga el CRP a algunos a modo de recompensa sino que se parte de la base de que se reconoce a todos. Así como en España solo puede conllevar beneficios penitenciarios un comportamiento positivo, en Francia solo tendrá repercusiones la eventual actitud negativa del preso. Además, esa reducción puede verse ampliada gracias a un mecanismo que valore los esfuerzos de reinserción del condenado. Así, solo se podrá llegar al acortamiento máximo de la pena privativa de libertad a través de la constancia de un comportamiento determinado, más precisamente a través de la realización de una actividad laboral o académica en el seno de la cárcel acompañada por una actitud correcta. Esa combinación de criterios aparece como muy positiva. Además de traducir una cierta fe en las posibilidades de reinserción de los detenidos, tiene (como lo desarrollaremos en la parte dedicada a la reinserción) un verdadero impacto psicológico al potenciar una cierta recuperación de la autoestima por parte de los presos.

PARTE V:

DERECHOS Y DEBERES

DE LOS CONDENADOS

SECCIÓN PRIMERA. La relación de ejecución penitenciaria: derechos y deberes recíprocos entre la Administración penitenciaria y los internos

- I. El interno como sujeto pasivo de la relación jurídico-penitenciaria: sus

deberes

1. Los deberes recogidos por la legislación española

De acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento penitenciario, el condenado, tras su ingreso en un centro penitenciario, se integra en una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones. Así, el preso tendrá primero que permanecer en el centro penitenciario hasta su liberación, a disposición de la autoridad judicial o para cumplir las condenas de privación de libertad que se le impongan. También tendrá que acatar las normas de régimen interior y las órdenes que pueda dirigirle el personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, así como utilizar adecuadamente los medios materiales y las instalaciones del establecimiento. Luego, deberá de mantener una actitud de respeto y de consideración hacia el personal penitenciario, autoridades, internos y demás personas tanto dentro como fuera del establecimiento. Por fin, tendrá que realizar las prestaciones obligatorias para el buen orden y la limpieza de los establecimientos, y observar una adecuada higiene y aseo personal⁸⁹.

2. Los deberes de los presos en el derecho penitenciario francés

La Ley penitenciaria sólo especifica en su artículo 23 que “en el momento de su admisión en un establecimiento penitenciario, el detenido será informado oralmente (...) de las disposiciones relativas a su régimen de cumplimiento, a sus derechos y a sus obligaciones”. Se trata de la única referencia a los deberes del preso hecha por la ley francesa. Efectivamente, a pesar de que ese texto haga luego referencia a la obligación de que el interno realice alguna actividad, en ningún momento se hace alusión a unos deberes básicos como el de acatar las normas del reglamento interior o de mantener una actitud correcta. Esas obligaciones aparecen únicamente en el reglamento interior de los centros, que como ya sabemos puede variar de un establecimiento a otro.

II. El interno como sujeto activo: sus derechos

⁸⁹ C. JUANATEY DORADO, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2011, p. 76; L. GRACIA MARTÍN, M. A. BOLDOVA PASAMAR y C. ALASTUEY DOBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p 352; V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 100.

1. Los derechos de los internos en la legislación española

Siempre en el contexto resocializador consagrado por la LOGP de 1979, los derechos básicos asegurados a los reclusos son los siguientes:

-Los derechos familiares:

Como ya ha quedado claro, la cárcel tiene que favorecer la reinserción social de los presos. Ese objetivo no se podría llevar a cabo sin la salvaguardia de sus vínculos familiares⁹⁰. Así, el art. 51 LOGP recoge las reglas generales relativas al sistema de comunicaciones y visitas a los internos. Primero, el art. 51.1 LOGP dispone que “los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua con sus familiares”. El art. 41 RP viene a completar esa disposición afirmando que los presos tienen derecho a esas comunicaciones y no pueden ser privados de ellas más que en virtud de la declaración judicial de incomunicación. Este derecho, a diferencia de los permisos de salida ordinarios, corresponde a todos los internos cualquiera que sea su grado de clasificación penitenciaria⁹¹. Estas comunicaciones tienen que ser periódicas y no pueden consistir en una concesión ocasional, pues la regularidad permite cumplir el fin que las justifica⁹². No se trata tampoco de un beneficio penitenciario ya que su otorgamiento no se vincula con la conducta buena o mala del interno ni con la evolución del tratamiento penitenciario. En cuanto a las comunicaciones familiares, se concederán mediante solicitud previa del interno con una duración máxima de tres horas y un mínimo de una hora. Su función específica es la de fomentar las relaciones familiares y de amistad con el fin de que el interno pueda recibir apoyo efectivo. En el caso de las comunicaciones de convivencia, el Reglamento prevé visitas con el cónyuge o persona ligada por una relación de afectividad análoga y con los hijos menores de 10 años, que han de celebrarse en locales o recintos adecuados. Tratándose de comunicaciones con hijos, la “frecuencia ha de ser la máxima posible”⁹³. Estas comunicaciones tendrán una duración máxima de seis horas y son compatibles con las íntimas y familiares. Por lo que respecta a las comunicaciones íntimas, dispone el Reglamento penitenciario que, previa solicitud del preso, se concederá al menos una comunicación al mes, que se celebrará en locales adecuados y con una duración no superior a tres horas ni inferior a una hora. Su concesión tiene carácter preceptivo salvo que existan razones de orden o seguridad que la desaconsejen. Estas comunicaciones cumplen la función de posibilitar las relaciones afectivas y sexuales de los internos con terceras personas. Dado que el Reglamento no dispone nada, se debe entender que estas comunicaciones pueden celebrarse exista o no una relación estable entre el interno y la persona con la que se vaya a comunicar, y cualquiera que sea el sexo de dicha persona⁹⁴. Sin embargo, la

⁹⁰ J. M. TAMARIT SUMALLA, *Curso de derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 71-75.

⁹¹ A. I. PERÉZ CEPEDA, L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, Tomo VI, derecho penitenciario*. Ed. Iustel, 2010, p. 77.

⁹² C. JUANATEY DORADO, *Manual de Derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2011, p. 181.

⁹³ Conclusión 68 del Consejo de Vigilancia Penitenciario.

⁹⁴ A. ROGRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, Ed. Comares, 2011.

Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre⁹⁵ establece restricciones al respecto imponiendo la acreditación documental de las relaciones de afectividad y que no se hayan celebrado, en los 6 meses anteriores, comunicaciones de este tipo con persona distinta. En ese ámbito, la prisión tampoco puede constituir un obstáculo al matrimonio. Cualquier preso tiene derecho a contraer matrimonio. Para ello no es necesario pedir autorización ya que tan solo debe comunicarlo a la dirección del centro para que le traslade al juzgado cuando se vaya a celebrar la boda.

Por otra parte, el Reglamento dispone en su art. 46 que no se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas o telegramas que los internos puedan recibir o remitir, salvo cuando hayan de ser intervenidas por las mismas razones que las orales. Por otra parte, la correspondencia entre internos de distintos centros penitenciarios puede ser intervenida mediante resolución motivada del director y se cursará a través de la dirección del establecimiento de origen. Por último, se podrán autorizar comunicaciones telefónicas cuando los familiares residan lejos o no pueden desplazarse hasta el establecimiento o cuando el interno deba comunicar algún asunto importante a su familia, abogado u otras personas. En cuanto a su frecuencia y duración, siempre que las circunstancias lo permitan, se podrán conceder hasta cinco llamadas a la semana, con una duración de un máximo de cinco minutos cada una y se celebrarán en presencia de un funcionario (art. 47).

-Derechos políticos y civiles:

Una condena no conlleva en principio una privación de los derechos electorales. Así, los internos pueden votar si no se les ha sido privado expresamente de ese derecho. En cuanto a los derechos civiles, el interno, como cualquier ciudadano, tiene la facultad de expresarse libremente. La libertad de expresión constituye un derecho mayor, incluido en el artículo 11 de la Declaración de los derechos humanos y del ciudadano de 1789 y que no se puede limitar en ningún caso. A mayor abundamiento, el artículo 29.1 de las Reglas Penitenciarias Europeas⁹⁶ afirma que “se respetarán la libertades de pensamiento y de expresión de los internos”. Por fin, la libertad de asociación también es considerada como una libertad fundamental por nuestra Constitución y a pesar de que la Administración penitenciaria suela limitar considerablemente su ejercicio por supuestos motivos de seguridad, ningún texto legal lo impide expresamente en el seno de la cárcel.

-La libertad religiosa:

La libertad religiosa se debe garantizar a los detenidos y cada uno de ellos debe tener la posibilidad de satisfacer las exigencias de su vida religiosa, moral o espiritual⁹⁷. Ese derecho intangible se materializa desde el ingreso del preso en la cárcel a través de la

⁹⁵ Instrucción 24/1996 de DGIP (ahora SGIP), de 16 de diciembre, actualizada por la Instrucción 0472005, de 16 d e mayo.

⁹⁶ Recomendación (2006)2 relativa a las reglas penitenciarias europeas (RPE), adoptada por el Comité de ministros del Consejo de Europa el 11 de enero de 2006.

⁹⁷ A. ROGRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, Ed. Comares, 2011.

obligación por parte de la administración penitenciaria de preguntar primero a cada preso si desea practicar su religión (art. 29 de las Reglas Penitenciarias Europeas). Según esa disposición, “el régimen penitenciario se organizará, siempre que sea posible, de forma que permita a los detenidos practicar su religión y sus creencias, asistir a servicios o reuniones dirigidas por representantes de sus religiones o creencias y recibir visitas privadas de los representantes de su religión o creencias, así como tener publicaciones relacionadas con su religión o sus creencias”. Así, los detenidos podrán conservar en su celda lo necesario para llevar a cabo su vida religiosa. En cuanto a la LOGP, su art. 54 afirma que “la administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse”.

-El derecho al trabajo y a la formación profesional:

El trabajo participó durante mucho tiempo de la vocación expiatoria de la pena privativa de libertad, reforzando su naturaleza de castigo⁹⁸. Castigo dentro del castigo, no se trataba obviamente de una medida destinada a la reeducación. Hoy en día, esa labor obligatoria ha desaparecido en beneficio de la afirmación de un derecho al trabajo y a la formación profesional. La LOGP dispone al respecto en su art. 26 que “el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento”. El trabajo en la cárcel se ha convertido entonces en un instrumento más para alcanzar ese ideal de reinserción.

2. Los derechos proclamados por la Ley de 24 de noviembre de 2009

Según el art. 22 de la Ley de 24 de noviembre de 2009, “la administración penitenciaria garantiza a todo interno el respeto de su dignidad y de sus derechos”. Así, el ejercicio de aquellos “no puede ser objeto de más restricciones que las que resulten de condiciones inherentes al internamiento, del mantenimiento de la seguridad y del buen orden en los centros, de la prevención de la reincidencia y de la protección del interés de las víctimas”. Examinaremos entonces el contenido de los derechos reconocidos a las personas privadas de libertad, los que se inscriben dentro de la misión de reinserción llevada a cabo por la administración penitenciaria y los que se inscriben dentro de la esfera privada del preso, como puede ser el ejercicio de la libertad de culto.

-El mantenimiento del vínculo familiar:

El derecho fundamental del condenado a mantener, durante su internamiento, vínculos sociales con el exterior está ahora recogido en la Ley de 24 de noviembre de 2009. Su artículo 35 prevé que “el derecho de los reclusos al mantenimiento de las relaciones con sus familiares se ejerce mediante las visitas que esos últimos realicen o

⁹⁸ C. MIR PUIG, *Derecho penitenciario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Ed. Atelier, 2011, p. 34.

bien por los condenados, si su situación les autoriza, mediante los permisos de salida de los centros penitenciarios". En cuanto al derecho de visita, el informe senatorial de 26 de enero de 2010 destaca que, a pesar de que sean las visitas de los familiares el principal medio para el detenido de mantener un vínculo con el exterior y de preparar su reinserción, muchos presos ya no mantienen ningún contacto con su familia⁹⁹. Los encuentros con la familia y los amigos permiten sin duda mantener un contacto con el mundo exterior y reducir los efectos desocializadores de la encarcelación. En cuanto al desarrollo de esas visitas, las modalidades de control efectuadas son las siguientes:

- El vis a vis sin dispositivo de separación, (art. R 57-8-12 CPP, Decreto nº 2010-1634 de 23 de diciembre de 2010).
- La "unidad de vida familiar" (UVF) (art. R 57-8-14 CPP, Decreto nº 2010-1634 de 23 de diciembre de 2010)
- Los "vis a vis familiares" (art. R 57-8-15 CPP, Decreto nº 2010-1634 de 23 de diciembre de 2010).

La Administración Penitenciaria tiene la obligación de permitir el mantenimiento de los vínculos familiares de los presos con el fin de favorecer su reinserción y de no vulnerar el art. 8 del Convenio europeo de salvaguardia de los derechos humanos¹⁰⁰. En el ámbito reglamentario, la sección 4 del capítulo III CPP trata explícitamente de "la vida familiar privada y de las relaciones con el exterior". Así, los internos tendrán derecho a casarse durante el período de encarcelación. Se aplicarán las disposiciones del Código Civil y el Fiscal de la República no podrá oponerse¹⁰¹. El art. D 424 CPP prevé que "el matrimonio de los internos se celebrará dentro del centro, bajo requisiciones del Fiscal de la República". En caso de divorcio, el cónyuge detenido podrá ser objeto de una excarcelación para asistir a las audiencias previstas por el Código Civil.

-El mantenimiento del vínculo social:

La Ley penitenciaria nº 2009-1436 de 24 de noviembre de 2009 recoge en su art. 40 el principio de libertad de correspondencia y enumera las restricciones excepcionales que pueden limitarlo. De esa forma, "los condenados pueden comunicarse por escrito con cualquier persona". Sin embargo, el correo enviado o recibido por los presos será comunicado a la autoridad judicial según las modalidades que determinará".

En cuanto al principio de la libertad de comunicación telefónica, el uso del teléfono en Francia ha sido inicialmente autorizado en los centros penitenciarios por la reforma de 1975. Hoy en día, el art. 39 de la Ley penitenciaria enuncia el principio de libertad de comunicación telefónica. De esa forma, "los internos tienen el derecho de

⁹⁹ I. MANSUY, *La protección des droits des détenus en France et en Allemagne*, Ed. L' Harmattan, 2007, p. 127.

¹⁰⁰ CEDH, Messina c/ Italia, 28 de septiembre de 2000.

¹⁰¹ Comm. Edh, nº 7114/75, DR, ,nº 24, p. 5.

llamar por teléfono a sus familiares”.

Por fin, la Ley penitenciaria de 2009 consagra el principio de libre acceso a la información. El art. 43 afirma que “los internos tienen acceso a las publicaciones escritas y audiovisuales”. En ese ámbito, la ley contempla varias restricciones: “la autoridad administrativa puede prohibir el acceso de los presos a las publicaciones que contengan amenazas graves contra la seguridad de las personas y de los centros o hacia los agentes y colaboradores del servicio público”. Si hoy en día el acceso a los medios escritos se ha hecho libre, queda sin embargo regulado por disposiciones reglamentarias. Así, cuando la literatura en cuestión es susceptible de alcanzar la seguridad de los bienes y de las personas. El art. D444 CPP prevé que “los presos pueden procurarse a través de la administración, los periódicos y libros franceses o extranjeros de su elección (...). Sin embargo, las publicaciones que contengan claras amenazas contra la seguridad de las personas o la de los centros penitenciarios pueden ser, sobre petición de los directores de los centros, retenidos por el Ministro de Justicia (...). Los intercambios y los préstamos de libros personales entre internos están autorizados. Respecto del acceso a la prensa, el art. D443 CPP ha sido completamente modificado por el Decreto nº 2010-1635 de 23 de diciembre de 2010 que precisa los medios de acceso de los detenidos a las publicaciones escritas y audiovisuales. Los presos podrán acceder a esa información mediante la biblioteca, el “centro de recursos audiovisuales y multimedia del centro penitenciario¹⁰², el boletín interno del centro penitenciario¹⁰³, el abonamiento, el pedido¹⁰⁴, la entrega de los familiares mediante el vis a vis, el préstamo de libros entre presos”¹⁰⁵. En cuanto al principio de libre acceso a la radio y a la televisión, el uso de los televisores ha sido autorizado en los centros penitenciarios por la reforma de 1975. En un primer tiempo de uso colectivo, la generalización del televisor dentro de la celda es hoy en día la regla general. El art. D 443 CPP ha sido modificado por el Decreto nº 2010-1635 de 23 de diciembre de 2010 y afirma que los presos acceden a la información “mediante el uso colectivo o individual de equipamientos que permitan exclusivamente la recepción de servicio de radio y de televisión que se pueden procurar mediante la administración penitenciaria y según las modalidades que determina. El art. D 444 CPP afirma que los reos pueden obtener mediante la AP “un receptor radiofónico y un televisor individual”. El reglamento interior determina las características de esos aparatos así como las condiciones de acceso de los internos a esos últimos y la elección de los programas emitidos.

Por fin, por lo que respecta al libre acceso a la informática, el decreto de 23 de diciembre de 2010 afirma que los presos acceden a las publicaciones escritas y audiovisuales mediante “el uso colectivo o individual de equipamientos informáticos no conectados a redes exteriores y que se pueden adquirir mediante la administración penitenciaria”. La jurisprudencia se pronunció respecto de la posesión en la celda de material informático y el Tribunal administrativo de Nantes consideró en 2003 que el material de un interno puede ser retirado varios días de su celda, con el fin de proceder

¹⁰² Art. D443 CPP.

¹⁰³ Cuando exista un periódico o boletín interno en el centro penitenciario, realizado en el marco de actividades socio-educativas.

¹⁰⁴ Bajo reserva de medidas de control.

¹⁰⁵ Art. D 444 CPP “Los intercambios y los préstamos de libros personales entre reos serán autorizados”.

a operaciones de control.

-La libertad de culto:

El art. 26 de la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009 consagra el siguiente principio: “los internos tienen derecho a la libertad de opinión, de conciencia y de religión. Pueden ejercer el culto de su elección (...).” El art. R 57-9-3 CPP (Decreto nº 2010-1634 de 23 de diciembre de 2010) precisa que “cada persona presa tiene que poder satisfacer las exigencias de su vida religiosa, moral o espiritual”. Así, cada preso puede participar en los oficios o reuniones organizadas por las personas acreditadas a ese efecto. Desde el momento de su encarcelación, el reo es informado de su derecho a asistir a los oficios y a recibir la visita de un ministro de culto (art. 57-9-3 CPP). Ese derecho también tiene que figurar en el reglamento interior de cada establecimiento. Ninguna sanción disciplinaria podrá alcanzar esa facultad del detenido.

Por otra parte, la jurisprudencia vino precisando poco a poco el ejercicio del culto en la cárcel. De esa forma, la decisión del director de establecimiento de restringir el uso de la *djellaba* no constituye una vulneración de los derechos fundamentales del interno sino una aplicación del art. D 348 CPP que autoriza a la autoridad administrativa a reglamentar bajo condiciones el uso de la ropa personal de los internos (un preso había solicitado la anulación de las disposiciones del reglamento interior que prohibía el uso de esa prenda)¹⁰⁶. Por otra parte, la prohibición para un detenido de practicar su religión fuera del lugar de culto o de la celda no se considera desproporcionada respecto de los fines perseguidos a partir del momento en el que la práctica religiosa individual en las celdas y la práctica colectiva del culto en el espacio destinada a este uso es posible. En ese asunto, un condenado solicitaba la anulación de una nota del director de un centro prohibiendo las manifestaciones individuales y colectivas de carácter religioso fuera de los lugares de culto y de las celdas. El director había puesto fin a la práctica del rezo en el patio¹⁰⁷.

Por fin, la ley garantiza a cada preso el libre ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

-El ejercicio de los derechos civiles y políticos:

La ley penitenciaria no precisa específicamente las modalidades de ejercicio de los derechos cívicos, civiles y políticos de los condenados (derecho de voto, libertad de asociación, ejercicio de la autoridad parental, libertad de expresión), exigiendo entonces una aplicación del derecho común. Sin embargo, tanto la situación judicial como las condiciones de internamiento influyen sobre el ejercicio de los derechos del interno. De esa forma, la ley de 2009 les dedica una sección II titulada “de los derechos cívicos y sociales” que deberían facilitar a los internos el ejercicio de sus derechos.

¹⁰⁶Juzgado Administrativo de Limoges, nº 0800267, 5 de febrero de 2009.

¹⁰⁷Corte de Apelación de Bordeaux, nº 08BX01040 de 8 de septiembre de 2009.

En cuanto al ejercicio del derecho de voto, se trata en Francia de un principio de valor constitucional del que deben beneficiarse todos los que no han sido privados de él¹⁰⁸. Hasta la entrada en vigor de la Ley penitenciaria de 2009, las modalidades prácticas de ese derecho se revelaban muy complejas, reduciendo las posibilidades de ejercer ese derecho. Efectivamente, los presos tenían que obtener su inscripción en el censo electoral del municipio donde se encontraba el establecimiento penitenciario y llevar por lo menos 6 meses en sus estructuras, lo que conducía obviamente a una exclusión de los condenados a una pena corta de encarcelación. También había que aportar un justificante otorgado por el centro y documento de identidad, y el voto se realiza por representación¹⁰⁹. Sin embargo, el Consejo Constitucional había rechazado en 2005 la solicitud formulada por un candidato a la diputación basada en la imposibilidad para los internos de participar en esas operaciones electorales, considerando que no se establecía la imposibilidad de ejercer ese derecho de voto¹¹⁰. El art. 30 de la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009 simplificó considerablemente esas formalidades estableciendo que “los internos pueden elegir domicilio mediante el establecimiento penitenciario: 1º para el ejercicio de sus derechos cívicos, cuando no dispongan de un domicilio personal”. De la misma forma, esa artículo prevé que antes de “cada elección, el director del centro organizará con la autoridad administrativa competente un procedimiento destinado a asegurar el ejercicio del voto por representación”.

El ejercicio de esos derechos encuentra lógicamente sus límites en las normas de seguridad (reglamento interior, disciplina, aislamiento,...) inherentes a la misión del servicio público penitenciario.

SECCIÓN SEGUNDA. Unos derechos ejercidos dentro de unas normas de seguridad bien determinadas

“Porque constituyen un medio cerrado que acoge a personas frecuentemente condenadas por actos de violencia, las cárceles son lugares en los que la preservación de la integridad física de los presos y la seguridad del personal son una preocupación mayor. Esos objetivos son hoy en día cada vez más difíciles de alcanzar, ya que la cantidad de internos excede sensiblemente la capacidad de los establecimientos”¹¹¹. Por esas razones, los textos legislativos otorgan al personal penitenciario amplios poderes respecto de los internos, de las personas ajenas a la prisión pero que puedan acceder a los establecimientos, así como de los establecimientos en sí mismos. Sin embargo, la intensidad de los dispositivos y medidas destinados a asegurar esa seguridad puede variar según los Estados y los establecimientos. Veremos pues como

¹⁰⁸ Consejo Constitucional, decisión nº 82.146 DC de 18 de noviembre de 1992.

¹⁰⁹ El voto por representación consiste en dar poder a otra persona inscrita en el mismo lugar de voto para votar en vez de uno.

¹¹⁰ Consejo Constitucional, 13 de octubre de 2005.

¹¹¹ Circular del Ministro de Justicia de 5 de junio de 2008, relativa a las medidas de gestión del cumplimiento de las penas privativas de libertad.

esa consideración se verifica en lo que nos interesa, demostrando y poniendo de relieve el exceso así como las derivas del control francés.

I. El recurso a los controles internos

1. El control numérico de las personas encarceladas

El artículo D 270 del Código procesal penal francés impone que el personal penitenciario sea “constantemente susceptible de asegurarse de la presencia efectiva de los reclusos”. Para llevar a buen término esta misión, esa presencia debe ser controlada en el momento en que el interno se levanta y se acuesta así como dos veces al día por los menos, en horas variables¹¹². Esos controles consisten básicamente en recuentos, realizados al entrar en la celda y asegurándose de que cada detenido esté presente, y en rondas, durante las cuales circulan agentes por el establecimiento, escuchando y pudiendo observar por un dispositivo óptico el interior de las celdas sin necesidad de abrir la puerta.

a) Los recuentos

A las 7 de la mañana, se realiza un primer control del efectivo: los vigilantes abren las puertas de cada celda y se aseguran de la presencia de cada preso. Un control idéntico tiene lugar en el momento del relevo de los vigilantes que trabajan por la tarde, y a la vuelta de los paseos y de los talleres. Esos recuentos numéricos pueden sustituirse por, o añadirse a ellos, un recuento nominativo, en caso de constatación de una ausencia anormal o después de un incidente, o suplementario, siempre después de que tenga lugar un incidente.

b) Las rondas

De noche, se efectúan rondas según un horario fijado y modificado a diario por el jefe de detención, bajo la autoridad del director del centro¹¹³. Una nota de la DAP del día 31 de julio de 2009 impone un número de cuatro rondas durante la noche: la primera de ellas llamada “ronde des feux”, (“ronda de los toques de queda”) tiene lugar entre las 19 y las 21 horas¹¹⁴. Su objetivo consiste en controlar la totalidad del establecimiento, sobre todo el cierre de las puertas, y en verificar la presencia de cada interno, la integridad de los barrotes y el buen funcionamiento de los equipamientos de seguridad. Durante la noche, se efectúan por lo menos dos rondas de escuchas, caracterizadas por una escucha atenta en cada sector de internamiento. Por fin, se realiza una última ronda entre las 5 y las 7 horas, con la realización de un control de

¹¹² Art. 271 CPP.

¹¹³ Art. D 272 CPP.

¹¹⁴ O entre las 20 y las 23 horas según el tipo de establecimiento y el horario del servicio de noche.

todas las celdas a través del dispositivo óptico con el fin de averiguar la integridad de los barrotes y la ausencia de elementos sospechosos.

c) Las vigilancias específicas

Algunos detenidos necesitan un vigilancia peculiar (tanto de noche como de día) sea en razón de su lugar de ingreso en el establecimiento o de su personalidad (riesgos de evasión, tendencias suicidas...). Esas medidas de vigilancia específicas llamadas “reforzadas”, para los detenidos peligrosos o “adaptadas”, para los presos que presentan riesgos de suicidio¹¹⁵, imponen la realización de un control al menos una vez cada tres horas.

Por lo que a España respecta, el art. 23 LOGP regula los diferentes procedimientos existentes para tratar de garantizar la seguridad y el control sobre los internos. En cuanto a los recuentos, se realizan diariamente los llamados “ordinarios” en el horario fijado por el centro. Junto a estos pueden llevarse a cabo recuentos de carácter extraordinario cuando las circunstancias lo hagan necesarios (sospecha de evasión, por ejemplo). Respecto a la forma de efectuar los recuentos, la Audiencia Provincial de Madrid ha afirmado que los recuentos deben cumplir tres condiciones: rapidez, fiabilidad y respeto de los presos. De acuerdo con ellos, y frente a la reclamación de un interno, manifestó que ninguna de estas condiciones se conculca por el hecho de que se realicen exigiendo a los reclusos que se sitúen “de pie, al fondo de la celda y de cara a la puerta”, dado que eso facilita el recuento, y garantiza su seguridad y fiabilidad, sin que eso constituya menoscabo alguno de la dignidad de los internos¹¹⁶. Eso marca una primera diferencia con Francia, cuyos tribunales, a pesar de haberse pronunciado al respecto nunca han hecho alusión al necesario respeto de la dignidad y persona del detenido. Mientras que el Consejo de Estado francés sólo profundiza en las condiciones de eficiencia y trabaja en hacer más potentes las medidas de seguridad, la AP de Madrid adopta una condición más humana y más dirigida hacia la protección de los derechos de los internos. De esa forma, además de ser el recuento el único control numérico recogido por la legislación española, la jurisprudencia de nuestro país refleja una real preocupación por la persona del condenado. Al contrario, la ley francesa solo trabaja en reforzar la eficacia de las medidas de seguridad, cuando ya dispone de un arsenal de medios y métodos destinados a ese fin, en detrimento del respeto de la dignidad de los presos.

Los procedimientos que merecen también nuestra atención son los registros y cacheos.

1. Registros y cacheos

¹¹⁵ Esas medidas que derivan de la nota de la DAP de 31 de julio de 2009 llevaron durante varias décadas el nombre de “vigilancias especiales”, y ese término sigue empleado con frecuencia.

¹¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 1104/2002, de 9 de mayo, FJ 2 y, en sentido similar, SAP de Cantabria, de 28 de abril de 1997, FJ 1.

a) Los registros

Aunque se haya dicho tanto en España como en Francia que la celda se podría considerar como el domicilio habitual del interno, dada su especial situación de sujeción y limitación de derechos derivada de la privación de libertad, no se requiere orden judicial para su registro y la legislación penitenciaria tampoco establece el requisito expreso de que el interno esté presente durante el mismo¹¹⁷. En Francia, el responsable de la planta o del sector determina cada día la o las celdas que deberán ser objeto del registro. En ausencia del o de los internos, un agente se asegurará de que no existen ni objetos ni productos prohibidos susceptibles de facilitar una evasión o una agresión o de permitir el consumo de productos ilícitos como el alcohol o las drogas, o la participación en algún tráfico¹¹⁸. Esa prohibición se apoya en eventuales disposiciones del reglamento interior, y en los artículos D 273 y D 274 CPP. El primero prevé que “los presos no pueden tener a su disposición ningún objeto o sustancia susceptibles de permitir o facilitar un suicidio, una agresión o una evasión, igual consideración merecerá la posesión de una herramienta peligrosa fuera de los horarios de trabajo. Sin embargo, salvo decisión individual del director del centro motivada por unas razones de orden y seguridad, un detenido podrá conservar, según las modalidades prescritas por los médicos que intervienen en los establecimientos penitenciarios, medicamentos, materiales y aparatos médicos”. El segundo artículo dispone que “la entrada o la salida de dinero, correspondencias u objetos diversos será considerada como legal únicamente si resulta conforme a las disposiciones del Código procesal penal y al Reglamento interior del establecimiento o si ha sido expresamente autorizada por el jefe del establecimiento en el caso en que disponga de los poderes suficientes para hacerlo. En todo caso, el dinero, las cartas u objetos se verán sometidos a un control de la administración”. Esos registros también constituyen una oportunidad para asegurarse de que la celda se encuentra en un estado de limpieza aceptable¹¹⁹ y para hacerse una idea respecto de la personalidad de los internos¹²⁰.

En España, los registros también se dirigen a inspeccionar las ropas y enseres de lo internos así como las dependencias (puertas, camas, lavabos, ventanas,...) y las prohibiciones recogidas en la Ley son muy similares a las previstas en Francia, con lo cual no parece relevante volver aquí a detenerlos en ellas. Sin embargo, existe una divergencia flagrante entre ambos países respecto de la asistencia del detenido a este registro. En nuestro país, la legislación penitenciaria no establece el requisito expreso de que el interno esté presente durante el registro. No obstante, a pesar de esa ausencia de exigencia expresa, los jueces de vigilancia han acordado que, “salvo supuestos excepcionales, que deberán justificarse, la presencia del interno ha de ser la norma en los registros que se realicen en su celda” (Conclusión 96 CJVP). En sentido semejante se ha manifestado el Tribunal Constitucional¹²¹. Lo que aquí predomina es la

¹¹⁷ C. JUANATEY DORADO, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2011, p. 189.

¹¹⁸ J.P CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, Ed, L' Harmattan, 2001.

¹¹⁹ Art. D 349 y siguientes CPP.

¹²⁰ Cabe poner de manifiesto que la regla penitenciaria europea nº 51.2 dispone que “se complementará el uso de barreras físicas y otros medios técnicos con una seguridad dinámica ejercida por miembros del personal de vigilancia que conozca bien a los detenidos de su cargo”.

¹²¹ STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 6.

voluntad de transparencia de la Administración. Esta última penetra en el único ámbito privado del detenido, lo que puede servir de “hogar” de sustitución durante años, su celda. Parece normal pues, que el preso tenga derecho a estar presente durante toda operación realizada por la Administración. Cabe añadir que la jurisprudencia no considera la celda como el domicilio habitual del detenido pero sí que lo es en la práctica. En consecuencia, cada detenido debería tener el derecho de asistir como si se tratase de la pesquisa realizada en cualquier domicilio. Esa consideración ha sido sin duda tenida en cuenta por las jurisdicciones españolas ya que, como ya indicamos antes, salvo unos supuestos que se tendrían que justificar, el interno tiene que asistir al registro. La situación de Francia es muy distinta ya que el registro debe realizarse obligatoriamente en ausencia del interno. Los motivos invocados siempre han sido los de la seguridad del personal y de la eficacia del registro en sí mismo. Sin embargo, no aparecen como muy claras las razones de ese proceder y la práctica demuestra que al contrario, tratar a diario al detenido con desconfianza a la hora de realizar esos controles, conduce tanto a una perdida de autoestima por parte de ese último como a la aparición de actos de violencia. Sólo hace falta hablar con el personal penitenciario o con algún sindicato para percarnos de ello. Según un secretario local de FO (“Force Ouvrière”, Fuerza Obrera), los registros son objetos de contestación en la mayoría de los casos y a raíz de la negación del preso a dejar su celda o a reintegrarla. Considerar a los presos como eternos delincuentes sin tener en cuenta ni sus circunstancias personales ni los hechos por los que han sido condenados solo constituirá un obstáculo al buen funcionamiento del establecimiento y a mayor escala a la reintegración social de los internos.

Por fin, otro asunto sensible es el de los cacheos.

b) Los cacheos

En cuanto a los diferentes tipos de cacheos conviene precisar primero que pueden ser de carácter superficial (palpaciones sobre el cuerpo) o de carácter extraordinario como el cacheo con desnudo integral. Nos interesaremos sobre todo por este último ya que las condiciones y el momento de su realización, además de ser constituyentes de una clara vulneración de varios derechos humanos básicos, suele ser objeto de numerosas polémicas. Existió durante mucho tiempo en Francia una gran libertad de apreciación en cuanto a la oportunidad de realizar cacheos. De esa forma, la circular del Ministro de justicia del día 14 de marzo de 1986 mencionaba que “los internos que pasan por el vis a vis serán objetos de un cacheo por palpación, salvo que se haya emitido una orden particular del director del establecimiento imponiendo, en razón de la personalidad de un preso o de circunstancias, un cacheo integral. Además, cada vez que el director del establecimiento o uno de su colaboradores lo estime necesario, se procederá de forma inopinada al cacheo integral de uno o varios presos.” De la misma forma, el art. D275 CPP disponía que “se deberán realizar cacheos cada vez que el director del establecimiento lo considere necesario. Lo serán sobretodo en el momento de su ingreso en el establecimiento y después de cada salida. También se tienen que efectuar antes y después de toda comunicación o visita”. En una sentencia del día 14 de noviembre de 2008, el Consejo de Estado afirmó que la práctica de los

cacheos corporales integrales solo era posible con tal de que “la práctica de esos cacheos integrales sea justificada, sobre todo, por la existencia de sospechas fundadas sobre el comportamiento del detenido, sus acciones anteriores o las circunstancias de sus contactos con personas ajenas y por otra parte, de que se desarrollen según unas modalidades estricta y exclusivamente adaptadas a esas necesidades y a esas obligaciones; corresponde entonces a la administración justificar la necesidad de esas operaciones de cacheo y de la proporcionalidad de las modalidades practicadas”¹²². Más recientemente aun, en el año 2009, la CEDH consideró que, a pesar de que sean invocadas razones de seguridad, unos “cacheos corporales integrales regulares” realizados con frecuencia, sumados a unos cambios repetitivos de establecimiento penitenciario y un aislamiento, “se consideran, por su efecto combinado y repetitivo, como un tratamiento inhumano y degradante”. El artículo 57 de la Ley penitenciaria del 24 de noviembre de 2009 y los artículos R 57-7-79 y siguientes del CPP solo permiten la realización de cacheos integrales o por palpaciones por decisión del director del establecimiento o de su delegado, y cuando existen unos riesgos de evasión o de entrada, salida o circulación de objetos o sustancias prohibidas, o una posibilidad de comportamiento peligroso por parte del detenido. Una nota de la Dirección de la administración penitenciaria del 30 de julio de 2010 afirma que esos elementos “pueden resultar de precedentes penitenciarios o del comportamiento del interesado, o del riesgo de presión del que puede ser objeto el individuo.” Además, la naturaleza y la frecuencia de los cacheos deben ser estrictamente adaptadas a la personalidad del detenido, a las “circunstancias de la vida en prisión” así como a la especificidad del establecimiento. Por fin, los cacheos integrales serán realizables únicamente si los cacheos por palpación o el uso de medios de detección electrónica son insuficientes. Elementos de hecho tienen que poder ser invocados para justificar a posteriori “la necesidad de esas operaciones y la proporcionalidad de las modalidades practicadas”. A pesar de esas disposiciones, el cacheo integral sigue siendo empleado demasiadas veces de forma arbitraria y sobre todo tras las comunicaciones mediante vis a vis, basándose el personal penitenciario en la mayoría de los casos en simples suposiciones y nunca en una amenaza concreta.

En España, esos cacheos están regulados de una forma más desarrollada y la jurisprudencia supo dar respuestas a varias preguntas prácticas que siguen en Francia sin resolver. El cacheo con desnudo integral, dada la fuerte intromisión en la intimidad del interno que supone, debe realizarse únicamente cuando existan razones fundadas y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo objetos peligrosos, sustancias susceptibles de causar daño a la salud o alterar la seguridad y convivencia del Centro, lo que deberá valorarse de acuerdo con los criterios de necesidad, proporcionalidad y respeto a la dignidad personal¹²³. En esta línea, el Tribunal Constitucional declaró que la práctica de un cacheo de estas características, tras una comunicación vis a vis, había vulnerado el derecho a la intimidad, ya que la medida no se había basado en una amenaza concreta a la seguridad del centro, sino en el riesgo general que puede existir tras una comunicación íntima, lo que a juicio del Tribunal era insuficiente para justificar tal medida¹²⁴. Otras resoluciones judiciales confirmaron la

¹²²Consejo de Estado, P. Mahmoud Le S., Sección de lo contencioso, 14 de noviembre de 2008.

¹²³J.M TAMARIT SUMALLA, *Curso de derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 201.

¹²⁴STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6 y en el mismo sentido, la STC 218/2002, de 25 de noviembre, FJ

necesidad de aplicación de la medida por considerar, precisamente, que sí concurrían razones concretas y fundadas que demandaban el recurso a la misma¹²⁵. Además, este tipo de cacheo con desnudo integral ha de llevarse a cabo por funcionarios del mismo sexo, en lugar cerrado, en presencia únicamente del funcionario o funcionarios que practiquen la medida y, preservando, en todo lo posible, la intimidad. En el caso de que el cacheo resulte infructuoso y persista la sospecha, se podrá solicitar autorización judicial para la utilización de otros medios como, por ejemplo, las ecografías o los rayos X. La utilización de estos últimos medios debe hacerse, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, con todas las prevenciones necesarias a efectos de evitar posibles daños a la salud de los internos¹²⁶. Los jueces de vigilancia, por su parte, han adoptado la decisión de reclamar a la Administración que la dirección de los centros penitenciarios les dé cuenta de los cacheos con desnudo integral practicados a los internos¹²⁷.

Nos damos cuenta pues de que asistimos en Francia y eso a mayor escala que en España, a un doble movimiento en sentidos opuestos. Por una parte, los Estados, confrontados a la realidad de una delincuencia peligrosa para los individuos y los bienes, adoptan medidas de seguridad reforzadas para proteger sus poblaciones contra unos riesgos elevados (actuaciones terroristas, evasiones violentas o motines en bandas organizadas). Por otra parte, los órganos europeos (CEDH, Comité Europeo para la prevención de la tortura, etc.), recuerdan con fuerza los compromisos internacionales suscritos por los Estados, en particular por los miembros del Consejo de Europa. Tenemos que recordar que los derechos humanos implican para los juristas y los administradores la elaboración de procedimientos concretos, de modo que nos enfrentamos a dos peligros que nos conducirían el uno como el otro a un camino sin salida: tenemos que evitar caer en una visión idílica y llegar a un discurso en desacuerdo con la realidad, pero tampoco tenemos que volver sobre lo que aparece como un bloque incompresible y no negociable de reglas de protección de la dignidad y de la libertad de los seres humanos, que se traducen en un derecho mínimo de normas internacionales integradas en el derecho positivo de los Estados. El equilibrio es por definición siempre inestable. Conviene buscarle constantemente y preservarlo.

Dicho lo anterior, conviene ahora hacer alusión a las reglas aplicables en caso de incidente, al régimen disciplinario.

II. Estudio comparado de los regímenes disciplinarios

3.

¹²⁵ AAP de Lleida 119/2001 de 12 de marzo y de Madrid 2520/2002, de 27 de septiembre, FFJJ 3 y 4.

¹²⁶ STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3.

¹²⁷ Conclusión 97, Consejo de Vigilancia Penitenciaria.

1. La similitud de los comportamientos objeto de sanción

La entrada en vigor de la Ley penitenciaria del 24 de noviembre de 2009 supuso la creación de un nuevo artículo 726 CPP en el que se desarrollan, a nivel legislativo, los grandes principios del derecho disciplinario de las personas reclusas, y en el ámbito del Consejo de Estado, las demás reglas disciplinarias relativas a los condenados¹²⁸. Como toda reglamentación destinada a sancionar las actitudes, y a incitar al respeto de las reglas que deben regir esas actitudes, el régimen disciplinario de los detenidos comporta una descripción de las faltas, sanciones y procedimientos que deben permitir alcanzar su aplicación. En España, los fines del régimen disciplinario están recogidos en el art. 41 LOGP y a diferencia de lo dispuesto por la Ley francesa, el art. 231 RP completa esa primera disposición afirmando que las funciones propias del régimen disciplinario incluyen no sólo la de garantizar la seguridad y el buen orden, sino también la de estimular el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los internos, debiendo orientarse también hacia la finalidad resocializadora. De conformidad con la regla europea nº 30.1, “en el momento de su ingreso, y después, tan a menudo como sea necesario, cada interno será informado por escrito y verbalmente, mediante un idioma que entienda, del reglamento de la cárcel, así como de sus derechos y obligaciones dentro de ella”.

En Francia, las faltas disciplinarias vienen clasificadas “según su naturaleza y su gravedad”¹²⁹ en tres “grados”, enumerados en los art. R 57-7-1, R 57-7-3 y R 57-7-3 CPP mientras que la legislación española reconoce la existencia de faltas muy graves, graves y leves recogidas en los artículos 108, 109 y 110 RP de 1981. La principal función de esas clasificaciones será la de determinar la sanción máxima aplicable. Por otra parte, aunque no existen más infracciones disciplinarias que las que se recogen en esos artículos, el interno puede cometer un delito que será valorado como tal¹³⁰. La legislación francesa dispone al respecto que el director del centro tiene la obligación de comunicar al Ministerio Público la existencia de los supuestos delitos, de conformidad con las disposiciones del artículo 40 CPP, reiteradas en el art. D 281 del mismo código. De la misma forma, el ejercicio de la acción pública no excluye el ejercicio de acciones disciplinarias y esas últimas no impiden unas acciones penales. El interno, desde el momento en que ingresa en la cárcel y hasta su salida, puede ser objeto de acciones disciplinarias, aunque se encuentre en régimen de semi-libertad, de vigilancia electrónica, esté ingresado en un establecimiento médico, etc...¹³¹. Las acciones susceptibles de constituir una falta así como sus clasificaciones son prácticamente idénticas en España y en Francia, y no parece aquí necesario detenernos en ellas. Sin embargo, por lo que respecta a las respuestas jurídicas dadas a esas situaciones, cabrá poner de manifiesto unas diferencias más que significativas.

¹²⁸ Art. R 57-7 y siguientes CPP.

¹²⁹ Art. 726 CPP.

¹³⁰ J. P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, Ed. L' Harmattan, 2001.

¹³¹ El art. R 57-7-4 CPP prevé que las violencias, degradaciones, amenazas cometidas fuera del establecimiento penitenciario mencionadas en el art. R 57-7-1 y en los 1º y 11º del art. R 57-7-2 pueden ser consideradas como faltas disciplinarias, “ sea cual sea la calidad de la persona involucrada o de las personas propietarias de los bienes en cuestión”.

2. Una ley francesa con unas sanciones más adaptables

A diferencia de lo que ocurre con las infracciones disciplinarias, el catálogo de sanciones sí está recogido en la Ley Orgánica General Penitenciaria española, en su artículo 42. La ley establece una lista tasada de sanciones disciplinarias, que se enumeran en función de la mayor o menor restricción de derechos que cada una de ella implica. Así, la Ley establece que no podrán imponerse otras sanciones que:

- “a. Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días.
- b. Aislamiento de hasta siete fines de semana.
- c. Privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses.
- d. Limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.
- e. Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo.
- f. Amonestación”.

De todas estas sanciones, la única cuya regulación se desarrolla en la LOGP es la sanción de aislamiento en celda. De las demás, no existe un desarrollo normativo sobre su régimen de cumplimiento, salvo la Instrucción 1/2005, de 21 de febrero, de la DGIP (ahora SGIP) que aclara algunos aspectos de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes, en el sentido de establecer que debe cumplirse en la celda del interno y no extenderse a las demás actividades programadas (como, por ejemplo, las actividades deportivas). Por su parte, los jueces de vigilancia han acordado que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43.4 LOGP y 254.4 RP, la Administración penitenciaria deberá justificar las razones por las que el interno no pueda cumplir la sanción de aislamiento en la celda que ocupe habitualmente y que, en tales casos, el cumplimiento de la sanción deberá tener lugar con características similares a la suya, sin que dicho cambio pueda suponer un empeoramiento de la situación del penado (Conclusión 114 CJVP).

En Francia, las sanciones aplicables se dividen en dos artículos: las del art. R 57-7-33 CPP y las del art. R 57-7-34 CPP.

a) Las sanciones del art. R 57-7-33 CPP

Esas sanciones son aplicables a los mayores de edad, cualquiera que sea la falta disciplinaria cometida. Solo una de ellas deberá ser impuesta para cada falta, pero en caso de varias infracciones, no se podrán imponer dos sanciones del mismo tipo, como podría ser por ejemplo el aislamiento y el aislamiento en celda. Cuando solo se pronuncia una única sanción para varias infracciones, la sanción no podrá ser superior

a la pena máxima prevista para la infracción más grave. Esas sanciones son las siguientes:

- La advertencia: una sanción de principio que no trae consecuencias prácticas.
- La imposibilidad de recibir dinero por parte del exterior durante un período máximo de dos meses: todas las cantidades recibidas por el centro y que provienen de los titulares o de un permiso de visitas o de un permiso del director del centro¹³² se verán reenviadas a su lugar de expedición, y en caso de imposibilidad, sometidas a indemnización.
- La privación de la facultad de efectuar compras durante un período máximo de dos meses: durante el cumplimiento de esa sanción, ningún pedido podrá tenerse en cuenta, y los que hubieran sido realizados pero no recibidos todavía serán cancelados y sus importes devueltos en el caso de que ya hayan sido abonados. Si esa devolución aparece imposible, los bienes comprados se almacenarán hasta el final de la medida para ser entregados luego al detenido. Sin embargo, esa sanción no consiste en una confiscación de las compras ya pagadas y entregadas y tendrán entonces que quedarse a disposición del detenido¹³³. Por otra parte, ese último siempre podrá seguir comprando productos de higiene¹³⁴, de correspondencia y tabaco.
- La privación durante un período máximo de un mes de todo aparato comprado o alquilado a través de la administración¹³⁵: juegos electrónicos, ordenador, televisor, radio, instrumento de música, nevera, etc... La eficacia de esa sanción depende obviamente de que el preso no comparta celda con otros internos que disponen de esos aparatos. Sin embargo, si la ejecución de esa sanción causa un traslado hacia una celda individual, no se tratará de un aislamiento ya que ese último se acompaña de más restricciones.
- La privación de actividades de formación, culturales, deportivas y de ocio durante un período que puede ser de hasta de un mes: se debe determinar con exactitud el tipo de actividades del cual estará privado el preso. No se podrá pronunciar una privación general de todas las actividades.
- El aislamiento en celda individual ordinaria¹³⁶: esa sanción se impondrá dentro de una celda individual ordinaria, situada fuera del módulo disciplinario. Si el preso comparte celda, será necesario su traslado a una vacía. Durante el período necesario al cumplimiento de la medida se le prohibirá la realización de cualquier trabajo así como la práctica de actividades, a excepción del paseo durante por lo menos una hora al día y de la asistencia a los oficios religiosos. Podrá beneficiarse del vis a vis y tendrá la posibilidad de escribir y de realizar llamadas sin más restricciones que las previstas en el régimen de cumplimiento común.

La Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009 precisa que el aislamiento en celda individual ordinaria no podrá exceder de 20 días. Esa duración puede sin

¹³² Art. D 422 CPP.

¹³³ A. BEZIZ-AYACHE, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Ed. Lamy, 2010, p. 101.

¹³⁴ La circular de 2 de abril de 1996 distingue los productos imprescindibles como el jabón, un cepillo de dientes y dentífrico, de los productos “relativos a la estética, la perfumería o el maquillaje” que no se podrán pedir durante el período de ejecución de la sanción.

¹³⁵ Art. R 57-7-38 y siguientes CPP.

¹³⁶ Art. R 57-7-38 y siguientes CPP.

embargo verse ampliada hasta los 30 días por todo acto de violencia física contra las personas. El art. R 57-7-41 CPP determina así esos límites:

Infracciones de primer grado	Infracciones de segundo grado	Infracciones de tercer grado
que sancionan actos de violencia física del art. R 57-7-1 (1º y 2º)	que sancionan otros actos (artículo R 57-7-1 (3º a 11º))	
30 días	20 días	14 días
		7 días

Tabla 4: Duración máxima del período de aislamiento en celda individual.

-El aislamiento en celda disciplinaria¹³⁷: el preso se verá trasladado a una celda del módulo disciplinario, que tendrá que ocupar solo. Estará privado de la facultad de realizar compras y de practicar actividades a excepción del paseo. Tendrá derecho a la correspondencia y a la lectura así como a la comunicación mediante vis a vis¹³⁸ y a una llamada telefónica semanal¹³⁹ a los que se pueden sumar sin limitación alguna las visitas del personal penitenciario, (del SPIP por ejemplo), de los ministros de culto, el representante consular y el abogado del condenado¹⁴⁰.

b) Las sanciones del artículo R 57-7-34 CPP

Esas sanciones dependen de un régimen distinto de las del artículo anterior: podrán ser dictadas como principales o como medida complementaria a una sanción del art. R 57-7-33. Sin embargo, será imprescindible que tengan un vínculo con la infracción cometida.

Las sanciones en cuestión serán las siguientes:

-La suspensión de un empleo o de una formación para un período máximo de ocho meses cuando la falta disciplinaria ha sido cometida durante el desarrollo de la actividad en cuestión. El preso no tendrá derecho entonces a ninguna remuneración durante esa suspensión. Una vez terminado ese plazo, se reintegrará en su puesto de trabajo.

-La declasificación de un empleo o de una formación cuando la falta disciplinaria tenga un vínculo con el desarrollo de esas actividades: el detenido pierde la oportunidad de beneficiarse de su empleo o de su formación, y de la remuneración que le corresponde.

¹³⁷Art. 57-7-43 CPP y siguientes.

¹³⁸Con los titulares de un permiso de visita o el “visitante” encargado del seguimiento del detenido. Art. R 57-7-45 CPP.

¹³⁹Art. 726 y R 57-7-45 CPP.

¹⁴⁰Art. R 57-7-45 CPP.

-La supresión del acceso al vis a vis sin dispositivo de separación por un período máximo de cuatro meses cuando la falta ha sido cometida durante o con ocasión de una visita: esa sanción es de una naturaleza distinta a la que pueda pronunciar el director del centro sobre la base del art. R 57-8-12 CPP, si existen razones serias de sospechar un incidente, sobre todo si ya ocurrió uno durante una visita anterior o si así lo solicita el visitante o el detenido.

-La realización de la limpieza de las instalaciones por una duración global inferior a 40 horas cuando la falta disciplinaria tenga un vínculo con una falta a las normas de higiene. Esa sanción también podrá ser pronunciada como alternativa a una medida de aislamiento aun cuando la falta no tenga ninguna relación con un defecto de higiene. Sin embargo, la ejecución de esa sanción no debe comprometer las demás actividades del preso y ese último no debe trabajar más de 8 horas al día. Esa tarea se realizará bajo el control de un agente de la administración penitenciaria.

En cuanto al contenido de esas sanciones, cabe detenernos en las que alcanzan el derecho de comunicación y de forma más amplia al principio de mantenimiento del vínculo familiar¹⁴¹. En efecto, la Ley española solo hace alusión a una limitación de las comunicaciones orales durante un período de un mes como máximo. No se precisa si se trata de una disminución de la frecuencia de esas comunicaciones o de la reducción de su duración. En Francia, la sanción solo puede conllevar la supresión del acceso al vis a vis sin dispositivo de separación durante un período máximo de 4 meses y sobre todo se debe tratar de una sanción directamente vinculada con los actos castigados. Esa modificación de las condiciones de visita (vis a vis con dispositivo de separación) no influye tanto en las relaciones del detenido con el exterior como la disminución del tiempo de visita. El acortamiento de esos encuentros alcanza la esencia misma de la comunicación, formando claramente un obstáculo al mantenimiento del vínculo familiar, condición necesaria para lograr un reinserción eficaz¹⁴². En España, a pesar de que la vulneración del derecho a la comunicación aparezca en teoría como menos violenta que en Francia, parece ser que el empleo de esas sanciones se suele imponer a los presos de forma arbitraria y sin fundamentos. Efectivamente, el Reglamento de 1996 solo establece una correlación limitada entre infracciones y sanciones de forma que la limitación de la comunicaciones orales se puede imponer por la comisión de toda falta grave, independientemente de su naturaleza. Aunque el sentido común empuja hacia la imposición de una sanción vinculada a la infracción y adaptada a la situación del detenido, es de lamentar que esa limitación sea una opción frecuente. Se llega así a perjudicar el principio de comunicación y de mantenimiento del vínculo social, se perjudica la reinserción de un detenido por unos hechos que no deberían conllevar tal sanción.

¹⁴¹ D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire*, Ed. LGDJ, la pensée juridique, 2010.

¹⁴² A. BEZIZ-AYACHE, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Ed. Lamy, 2010.

PARTE VI:

JUEZ DE “APLICACIÓN DE LAS PENAS” VERSUS JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Como ya hemos dejado claro anteriormente, los condenados y presos sometidos a una medida privativa de libertad no son, por el hecho de estar sometidos al sistema penitenciario, personas privadas de derechos en general, sino sólo en los términos establecidos tanto en la Constitución española como en la francesa, esto es, gozan de

todos los derechos fundamentales previstos por esos textos legales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio. De esa forma, se hizo necesario en ambos países crear una figura jurídica ajena a la Administración penitenciaria que velase por los derechos de los reclusos y la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, debiendo recaer tales funciones en un órgano judicial independiente e imparcial. Francia optó en el año 1958 por la creación de un juez de “application des peines”, el Juez de aplicación de las penas, y España, en 1979, adoptó la figura del Juez de Vigilancia penitenciaria. A pesar de ejercer sus funciones con un mismo fin, ¿se pueden asimilar esas dos instituciones?

I. Estructuras básicas

1. España: la figura central del Juez de Vigilancia penitenciaria

La LOGP de 1979, en su artículo 76, introdujo por primera vez en nuestro país la figura del Juez de Vigilancia penitenciaria, órgano judicial unipersonal, especializado, con funciones de vigilancia, consultivas y decisorias. En palabras del Tribunal Constitucional, el Juez de Vigilancia es el encargado de velar “por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 25.3, 24 y 9.3 CE, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”¹⁴³. De manera que el control de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, se lleva a cabo por órganos judiciales especializados, que constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos de los sometidos a dichas penas y medidas¹⁴⁴.

Por otra parte, la LO 5/2003, de 27 de mayo, creó los Juzgados centrales de vigilancia penitenciaria, con jurisdicción en toda España. A dicho órgano judicial le corresponden las tareas que el ordenamiento jurídico atribuye a los Juzgados de Vigilancia penitenciaria en la tutela judicial del proceso de ejecución de las condenas impuestas por la Audiencia Nacional. El ámbito de competencia de ese Juzgado Central de Vigilancia penitenciaria será entonces el de las condenas penales impuestas por la Audiencia Nacional. Esta creación viene a dar plena coherencia al principio de especialización que constituye el ámbito competencial de la Audiencia Nacional. En efecto, esa última conoce de aquellos delitos especialmente graves por encontrarse en el ámbito del crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, delitos económicos y redes criminales, entre otros. Con la creación de este Juzgado se esperaba una interpretación judicial homogénea en la ejecución de las condenas impuestas por la Audiencia Nacional, así como acorde con la particular gravedad delictiva de los crímenes por ella enjuiciados¹⁴⁵.

Igualmente, junto a los juzgados de vigilancia, también los Fiscales de Vigilancia penitenciaria realizan funciones de control de la legalidad de la ejecución y de defensa

¹⁴³ STC 73/1983, de 30 de junio, FJ3.

¹⁴⁴ STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 5 y STC 129/1995, de 11 de septiembre.

¹⁴⁵ A. GONZÁLEZ-PALENZUELA, *Procedimientos penitenciarios*, Ed. Comares, 2011, p. 94.

de los derechos de los internos. Para el cumplimiento de sus funciones, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal regula la posibilidad de que los fiscales puedan visitar en cualquier momento los centros penitenciarios de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar toda la información que estimen necesaria. Además, a través de las diversas reformas del Código Penal y de la LOGP, los fiscales han ido adquiriendo un protagonismo cada vez mayor en el control de la legalidad en el ámbito penitenciario.

A pesar de esa ampliación de las funciones del fiscal, cabe destacar que esa individualización judicial pasa básicamente por la acción del Juez de Vigilancia. Los juzgados centrales de vigilancia penitenciaria creados a raíz del principio de individualización y los fiscales de vigilancia le acompañan en esa misión de control de la legalidad y de defensa de los derechos de los presos.

En cuanto al sistema francés, se trata de una organización más compleja basada sobre una real jerarquía.

2. Francia: la actuación conjunta de varios órganos

La individualización judicial francesa se lleva a cabo mediante varias instituciones. La primera de ellas es el “Juez de aplicación de las penas”, que constituye una jurisdicción encargada de fijar las principales modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad o de ciertas penas restrictivas de libertad, orientando y controlando, esencialmente gracias al SPIP, las condiciones de su aplicación. Se trata de un juez del tribunal de gran instancia¹⁴⁶, asistido por un secretario¹⁴⁷ y especialmente nombrado por decreto tras previo aviso del Consejo Superior de la Magistratura. Respecto del ámbito de sus actuaciones, su competencia *ratione loci* será la del lugar de detención, y si el condenado se encuentra libre, la de su lugar de residencia habitual, y en el caso de que esta no exista, la de la jurisdicción que pronunció la condena en Primera instancia¹⁴⁸. En cuanto a su competencia *ratione materiae* se extiende por una parte a las medidas de “medio abierto”, que son medidas restrictivas de libertad (semi-libertad, vigilancia electrónica, trabajos en beneficio de la comunidad,...), pronunciadas *ab initio* por la jurisdicción sentenciadora o por el presidente del Tribunal de gran instancia en el marco de un procedimiento basado en el reconocimiento previo de culpabilidad¹⁴⁹, o por una jurisdicción de aplicación de las penas. Por otra parte, su competencia se extiende igualmente a las medidas de “medio cerrado”, es decir, a las penas privativas de libertad y sus modificaciones (acortamiento de penas, semi-libertad, suspensión,...). Por fin, también tiene una función general de vigilancia de los centros penitenciarios. Determina las orientaciones relativas a la ejecución de las medidas confiadas al SPIP, y debe ser consultado o informado por la

¹⁴⁶ Jurisdicción de excepción del primer grado especializado en ciertos asuntos de carácter civil.

¹⁴⁷ Art. 712-2 CPP.

¹⁴⁸ Art. 712-10 CPP.

¹⁴⁹ Art. 495-7 y siguientes CPP.

administración respecto de ciertos puntos (clasificación de los condenados, reglamento interior del establecimiento, etc.).

Luego, otra institución con gran protagonismo en esa individualización es el Tribunal de aplicación de las penas. Se trata de una jurisdicción colegiada del primer grado, compuesta por tres Jueces de aplicación de las penas. En cada asunto, por lo menos uno de ellos tiene que representar la jurisdicción territorialmente competente respecto del lugar de internamiento del preso¹⁵⁰. Dispone de un secretario y el procurador de la República ante el Tribunal de gran instancia desempeña las funciones del Ministerio Público.

Por fin, en cada Corte de apelación existe una Cámara de aplicación de las penas compuesta por un presidente y dos consejeros de la Corte de apelación¹⁵¹. Dos de esos magistrados por lo menos, serán elegidos entre los consejeros encargados de la aplicación de las penas¹⁵². Esa jurisdicción debe, en algunos casos, incluir a un responsable de una asociación de reinserción de los condenados, así como a un responsable de una asociación de ayuda a las víctimas, designados por el primer presidente de la Corte de apelación. Respecto de sus atribuciones, la Cámara de aplicación de las penas examina en apelación las decisiones del Juez de aplicación de las penas. Cuando el recurso sea relativo a ordenanzas o decisiones del Juez de aplicación de las penas, el presidente de la Cámara de aplicación de las penas dictará sentencia de forma unipersonal; cuando sea relativo a las sentencias del Juez de aplicación de las penas o del Tribunal de aplicación de las penas, la Cámara examinará el caso en composición colegiada, o en formación colegiada asistida por los responsables de asociación.

La individualización francesa resulta entonces de la interacción de varios órganos, tanto judiciales como consultivos, organizados de forma jerárquica y que forman una jurisdicción independiente. Sin embargo, esas instituciones tienen unas atribuciones limitadas. La principal diferencia con nuestro país consiste en la ausencia de toda competencia para conocer de los recursos y reclamaciones formulados por los presos en cuanto a sus derechos.

II. Un mismo fin pero con distintos medios: la cuestión de los recursos

1. Un Juez de Vigilancia penitenciaria como titular de una amplia gama de

¹⁵⁰Art. D49-5 CPP.

¹⁵¹Jurisdicción que conoce de todos los recursos relativos a decisiones emitidas por las jurisdicciones de primera instancia.

¹⁵²Art. R 57-1 CPP.

atribuciones

Las funciones que corresponden a los Juzgados de Vigilancia penitenciaria vienen reguladas, básicamente, en el artículo 76 LOGP, aunque el Código Penal de 1995 y algunas de las posteriores leyes de reforma de este texto legal han atribuido nuevas funciones a estos órganos judiciales. Por lo que respecta a las funciones previstas en la LOGP, el artículo 76 distingue entre las funciones que le corresponden con carácter general y aquellas otras que se le atribuyen de manera especial. El artículo 76.1 LOGP dispone que, con carácter general, el Juez de Vigilancia “tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. La formulación de esta competencia confiere un gran protagonismo a la figura del Juez de Vigilancia en el ordenamiento penitenciario español, y así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos, en los que destaca la importancia que en nuestro sistema penitenciario corresponde al Juez de Vigilancia, cuya función supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas. De esta forma, como ya se ha indicado, se confía a un juez, esto es, a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los sometidos a instituciones penitenciarias¹⁵³ (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 5; 129/1995, de 11 de septiembre, FJ3).

Luego, el artículo 76.2 LOGP regula las funciones que, con carácter especial, atribuye la legislación penitenciaria a los Jueces de Vigilancia y que son las siguientes:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y tribunales sentenciadores.

Tras la aprobación de la LOGP, el juez de vigilancia ha asumido estas funciones que antes correspondían al tribunal sentenciador, lo que ha permitido que un órgano judicial ejerza realmente el control de la ejecución de la pena. En la actualidad, el juez de vigilancia es un juez especializado y con dedicación exclusiva, lo que facilita enormemente su labor. Sin embargo, como han manifestado los jueces de vigilancia en sus acuerdos anuales, para que este órgano judicial pueda asumir realmente las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores, la LOGP debería ser objeto de reforma y añadir a sus actuales competencias muchas otras para poder ejercer dichas funciones como, entre otras, la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad; la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de enajenación sobrevenida, la acumulación de penas, etc...

b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

¹⁵³SSTC 27/1987, de 21 de enero, FJ 5 y 129/1995, de 11 de septiembre, FJ3.

c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

Al Juez de Vigilancia le corresponde entonces resolver, mediante auto, los recursos interpuestos contra el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria¹⁵⁴. El recurso se puede presentar verbalmente en el mismo momento de la notificación o por escrito ante el juez de vigilancia, en los cinco días siguientes a la notificación. El juez deberá, motivadamente, confirmar o modificar la resolución.

f) Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

De esa forma, una vez aprobada la clasificación inicial o la revisión de grado por parte del centro directivo o, en su caso, por la junta de tratamiento¹⁵⁵, el interno puede recurrir esta decisión ante el Juez de Vigilancia.

g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos”.

Se trata aquí de una evidente función de control que afecta a todos los aspectos de la ejecución de la pena¹⁵⁶, de la que como veremos luego, está desprovisto el Juez de aplicación de las penas. En España, los internos pueden presentar sus peticiones o quejas directamente ante el juez de vigilancia o a través de la Administración penitenciaria, la cual deberá remitir las instancias en las que se pongan de manifiesto las reclamaciones de los internos en el plazo máximo de tres días. El juez, a la vista de las peticiones o quejas, podrá formular recomendaciones a la Administración, tomar decisiones en orden a solucionar los problemas que se hayan podido plantear o desestimar la reclamación.

h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.

¹⁵⁴ Art. 249 RP.

¹⁵⁵ Art. 103.7 RP.

¹⁵⁶ V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 121.

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del director del establecimiento.

La LOGP se muestra entonces perfectamente clara: el Juez de Vigilancia penitenciaria conoce de los recursos y reclamaciones formulados por los internos, que se formulen respecto de sanciones disciplinarias, de supuestas violaciones de derechos básicos o de un error de clasificación. Nos interesaremos ahora entonces por las competencias atribuidas al Juez de aplicación de las penas y nos detendremos en su principal particularidad, la cesión del poder de control al juez administrativo.

2. Un juez francés eficaz pero limitado en sus acciones: el papel predominante de la jurisdicción administrativa

a) Funciones básicas

En virtud del artículo 712-1 del Código procesal penal, “el Juez de aplicación de las penas y el Tribunal de aplicación de las penas constituyen los órganos jurisdiccionales de aplicación de las penas de primer grado a quienes corresponde, en las condiciones previstas por la ley, fijar las principales modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad o de algunas penas restrictivas de libertad, orientando y controlando las condiciones de su aplicación”. Por lo que respecta a sus poderes fuera del ámbito penitenciario interno, el Juez de aplicación de las penas, de acuerdo con la Comisión de aplicación de las penas, puede acordar reducciones suplementarias de penas a los condenados que realizaron serios esfuerzos de readaptación social o permisos de salida. También se podrá conceder la libertad condicional, la semi-libertad o medidas de vigilancia electrónica tras un debate contradictorio. Por fin, el juez puede acordar permisos de salida por motivos familiares graves, suspensiones o fraccionamientos de pena. Esas decisiones serán recurribles a partir de su notificación hasta dentro de 24 horas cuando se trata de ordenanzas y dentro de un plazo de 10 días respecto de las sentencias. Fuera del ámbito interno, el Juez de aplicación de las penas también es el encargado de seguir la ejecución de las penas que implican un seguimiento judicial en medio libre (asignaciones a domicilio, trabajos en beneficio de la comunidad,...). También le corresponde el seguimiento de los condenados en situación de libertad condicional y tiene el poder de modificar las penas de prisión inferiores a dos años y convertirlas en semi-libertad, vigilancia electrónica o fraccionamiento de la pena en cuestión. De la misma forma puede convertir una pena inferior a 6 meses en trabajos en beneficio de la comunidad. Para el ejercicio de sus misiones en medio abierto, el Juez de aplicación de las penas cuenta con la asistencia de un servicio específico: el SPIP¹⁵⁷. Ese servicio, como veremos más tarde, es el

¹⁵⁷Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba.

encargado de realizar las investigaciones previas a la condena y de ayudar a los condenados a preparar sus informes de reinserción. Los Consejeros de Inserción y de Sometimiento a prueba apoyan a los condenados en sus procesos de reinserción y se aseguran de que estos últimos respeten sus obligaciones.

El Juez de aplicación de las penas es entonces un juez especializado del Tribunal de Gran Instancia encargado de realizar el seguimiento de los condenados dentro y fuera de cárcel. Sin embargo cabe destacar su incompetencia para conocer de los recursos y reclamaciones que se podrían presentar.

b) El control de las decisiones por el juez administrativo

El reparto de las competencias jurisdiccionales encuentra su fundamento en el principio de la separación de las autoridades administrativas y judiciales, proclamado por la ley de 16 y 24 de agosto de 1790 que prohíbe a los órganos jurisdiccionales realizar el control de los actos de la administración¹⁵⁸. A mayor abundamiento, el art. 66 de la Constitución de 1958 da competencia al orden judicial para juzgar las vulneraciones de la libertad individual. A partir de 1960, a través de la muy famosa sentencia “Fargeaud d' Epied” del 22 de febrero, el Tribunal de conflictos determina claramente las competencias respectivas de los dos ordenes jurisdiccionales en materia de gestión de los internos. En efecto, un condenado a trabajo forzoso había sido destinado por la Administración penitenciaria a un centro de internamiento administrativo en el que había sido asesinado. "La viuda había entonces denunciado al Estado por ser responsable de la mala organización del centro, el funcionamiento defectuoso del servicio de guarda y la vulneración del decreto que impone la ejecución de una pena de trabajos forzados en un centro adaptado a ese fin"¹⁵⁹. Los dos ordenes de jurisdiccionales se habían declarado incompetentes y el Tribunal de los conflictos, con el fin de resolver un conflicto negativo de atribución afirmó el siguiente principio: "solo pertenece a la autoridad judicial el conocimiento de los litigios relativos a la naturaleza y a los límites de una pena infligida por un órgano judicial y cuya ejecución es llevada a cabo mediante la acción del ministerio público. Sin embargo, un litigio relativo a la tardanza en trasladar a un condenado a trabajo forzoso a un establecimiento adaptado, interesa al funcionamiento administrativo del servicio penitenciario, el cual escapa al control de los magistrados del orden judicial y solo depende de la jurisdicción administrativa"¹⁶⁰. Unos años más tarde, el Consejo Constitucional recordó en el año 1987, que el contencioso de "la anulación y de la modificación de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas en el ejercicio de sus prerrogativas de fuerza pública"¹⁶¹ forma parte del orden administrativo.

¹⁵⁸S. ENDERLIN, *Le droit de l' exécution de la pena privativa de libertad. D'un droit de la prison aux droits des condamnés*, Thèse de l' Université de Paris-Ouest, Nanterre, 2008, p.157 y s.

¹⁵⁹S. ENDERLIN, *Le droit de l' exécution de la peine privative de liberté. D'un droit de la prison aux droits des condamnés*, Thèse de l' Université de Paris-Ouest, Nanterre, 2008, p.158 y 159.

¹⁶⁰Tribunal de conflictos, 22 de febrero de 1960, Dame Veuve FARGEAUD D'ESPIED, Rec, CE p.111

¹⁶¹Decisiones del Consejo Constitucional, DC nº 86-224 DC, 23 de enero de 1987, Consejo de la concurrencia, JO 25 de enero de 1987, Rec. CC, p.8, D.1988, p.117.

En consecuencia, la situación judicial de la persona detenida depende de la autoridad judicial y de los magistrados de ese orden y la situación administrativa del detenido (orientación hacia un establecimiento, disciplina,...) depende de la competencia de las autoridades administrativas y más precisamente de la administración penitenciaria, bajo el control del juez administrativo y de los magistrados de ese orden.

A primera vista, se puede reconocer una ventaja a España por tener una organización jurisdiccional especializada, únicamente dedicada al asunto de las cuestiones penitenciarias. Sin embargo, es necesario hacer los siguientes comentarios respecto del sistema francés:

Primero, cabe mencionar que la vida penitenciaria en Francia vino marcada por dos grandes ciclos de reformas y de humanización. El primero vio la luz en el contexto y con los medios de la época, después de la Liberación. Está ligado a los experimentos que había hecho la nueva élite política que provenía de la Resistencia en relación con el derecho penal y el internamiento. Una nueva filosofía del derecho y de la responsabilidad penal, como de la pena, ha emergido. Influyó en cierta medida en régimen penitenciario el cual empezó a tener en cuenta las exigencias de la reinserción. Un nuevo ciclo de reflexiones se inició en los años 80, marcado por el interés público, y eso de forma mucha más consensuada que antes, en las cuestiones y los desafíos penitenciarios. Se traduce en un compromiso renovado de los poderes públicos, Gobierno y Parlamento, respecto de esos asuntos: de esa forma se elaboró el informe Canivet en julio de 1999 respecto del control exterior de los establecimientos penitenciarios. A raíz de ese informe se creó a través de la Ley de 30 de octubre de 2007, el “Controlador general de los lugares privativos de libertad”, figura semejante a nuestro Defensor del Pueblo, “encargado sin perjuicio de las prerrogativas que la Ley atribuye a las autoridades jurisdiccionales, de controlar las condiciones de encarcelamiento de las personas privadas de libertad, con el fin de asegurar el respeto de sus derechos fundamentales”.

Sin embargo, el encuentro del juez administrativo con las cárceles tardó bastante. El juez administrativo se mostró reticente a penetrar en el mundo penitenciario y, sin embargo, el control de la administración penitenciaria es esencial. Se trata al mismo tiempo de asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y de asegurar el correcto funcionamiento de un servicio público cuya misión es extremadamente compleja en ausencia de consentimiento de sus usuarios y, en consecuencia, en razón de normas muy estrictas de orden y seguridad públicas. Se trata entonces de lograr una conciliación, respecto de todos los acontecimientos de la vida en la cárcel, entre la garantía de los derechos y libertades y la consideración de las necesidades vinculadas con la protección del orden público en un mundo cerrado. No obstante, desde hace quince años, el juez administrativo está comprometido en la labor de ejercer un control sobre la Administración penitenciaria. A la vez promueve un movimiento continuo de reforma de los centros y de la vida penitenciaria a través de un diálogo implícito constante con los jueces europeos y los poderes públicos nacionales.

La organización española aparece entonces como menos dispersa, más concentrada, se agrupan todos los asuntos penitenciarios en una misma jurisdicción. Sin embargo, no debemos basarnos en las apariencias puesto que la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés se ha traducido en una amplia armonización entre lo contencioso penitenciario y lo contencioso administrativo. El juez administrativo se ha vuelto oficialmente juez penitenciario. El juez administrativo ha ampliado su ámbito de control y de actuación de forma considerable. Así, a pesar de recurrir a la jurisdicción administrativa, el sistema francés parece realizar su labor con más profundidad y más rigor.

Parte VII: LA SITUACIÓN PENITENCIARIA ACTUAL Y LA REINSERCIÓN

I. Unas estadísticas reveladoras de dos realidades distintas

1. Breve exposición de la situación española

Por lo que respecta a España, ya sabemos que tiene una de las tasas más elevadas de población reclusa de Europa con 153,6 reclusos por cada 100.000 habitantes. A finales de 2011, había en las cárceles españolas 76.090 internos, a los que hay que sumar los sancionados a penas con contenido distinto a la privación de libertad. En los últimos años, el número de presos ha experimentado un fuerte crecimiento hasta duplicar los que había en 1990. El porcentaje mayoritario de nuestra población penitenciaria está representada por personas que han vivido en ambientes deprimidos, tienen escasa formación y no poseen cualificación profesional ni habilidades sociales. Un porcentaje significativo de estas personas son analfabetas funcionales y otro grupo relevante no tiene estudios de educación primaria o no los ha completado. Otro rasgo muy acusado de la población penitenciaria es el alto porcentaje de drogodependientes. En 2011, un 25,6% de la población penitenciaria estaba diagnosticada de patologías psiquiátricas.

Composición de la población penal en enero de 2011¹⁶²:

De 18 a 20 años	1.079 personas	2,00%
De 21 a 25 años	6.554 personas	12,13%
De 26 a 30 años	9.085 personas	16,79%
De 31 a 41 años	18.916 personas	35,01%
De 41 a 60 años	17.014 personas	31,49%
Más de 60 años	1.386 personas	2,57%

Lo habitual es que la franja de población que comprende internos de 18 a 30 años sea la más frecuente. A pesar de ello, en algunas ocasiones, la mayoría de los internos se reparte casi a partes iguales entre dicha franja y los que tienen de 30 a 40 años en el caso de España. Otro factor a tener en cuenta es el fuerte incremento en los últimos años de mujeres reclusas, que ya suponen el 8% de la población. Este hecho se debe al gran número de mujeres extranjeras que cumplen condenas largas por tráfico de estupefacientes. Los países europeos tienen un promedio de población reclusa femenina entre el 4% y el 6%, excepto Portugal, que supera a España con una tasa de casi el 10%. Los delitos mayoritarios siguen vinculados a la propiedad (robos), en el caso de los hombres, y a la salud pública (tráfico de drogas), en el de las mujeres. Conocer el perfil de los reclusos permite diagnosticar correctamente los problemas a los que se enfrenta el sistema penitenciario español y de esta manera poder diseñar

¹⁶² E. GARCÍA ESPAÑA, J.L DÍEZ RIPOLLÉS, Realidad y política penitenciaria, Informe ODA 2010/2011, Ed. Tirant lo Blanch, p. 70-79.

las estrategias más adecuadas para afrontar con eficacia la rehabilitación de los internos.

2. Francia: un país vecino con una situación penitenciaria muy distinta

En enero de 2012, el número de personas encarceladas en todo el territorio francés se elevaba a 60.978 frente a 62.252 en enero de 2011. Se trata pues de una disminución del dos porciento.

Esa población se repartía de la siguiente manera¹⁶³:

15.395 hombres frente a 15.933 en enero de 2011

2.043 mujeres frente a 2.093 en enero de 2011

669 menores frente a 675 en enero de 2011.

En total, el número de personas sometidas a la administración penitenciaria (internos, vigilancia electrónica,...) se elevaba a 66.089.

-Composición de la población penitenciaria en enero de 2012¹⁶⁴:

De 18 a 20 años	4.883 personas	7,40%
De 21 a 25 años	11.438 personas	17.3 %
De 26 a 30 años	13.999 personas	20,30%
De 31 a 41 años	17.146 personas	25,90%
De 41 a 60 años	16.195 personas	24,60%
Más de 60 años	2.356 personas	3,60%

La observación de la composición de esa población permite poner de manifiesto algunas características:

-Un fuerte predominio de las penas de menor gravedad¹⁶⁵:

¹⁶³ Fuentes: Institut français de statistiques.

¹⁶⁴ Fuentes: Institut français de statistiques.

¹⁶⁵ Fuentes: Institut français de statistiques.

Duración de la pena	Porcentaje
Menos de 6 meses	17,50%
Entre 6 meses y un años	16,90%
Entre 1 y 3 años	28,00%
Entre 3 y 5 años	11,10%
Más de 5 años	26,50%
Entre 5 y 10 años	2,20%
Entre 10 y 20 años	70,50%
Entre 20 y 30 años	28,80%
Perpetuidad	6,50%

-La duración media del internamiento sigue aumentando desde al año 2010¹⁶⁶:

Año	2008	2009	2010	2011
Duración media	8,3 meses	8,4 meses	8,8 meses	9,4 meses

-Disminuye de forma continua el número de presos: desde el año 2010, el número de presos viene disminuyendo notablemente. Lo que constituye una inversión de la tendencia desde el año 2005¹⁶⁷.

Año	Número de presos
2005	58.231
2006	58.344
2007	58.402
2008	61.076
2009	62.252
2010	60.978
2011	60.544

¹⁶⁶ J. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 121.

¹⁶⁷ J. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 122.

Esa disminución encuentra su razón de ser esencialmente en la disminución del número de expedientes abiertos en instrucción y sigue incrementándose por la aparición del dispositivo de vigilancia electrónica. Ese sistema constituye una solución intermedia entre el internamiento y la libertad condicional. ¿Será duradero ese cambio? Según el investigador P. V. TOURNIER, director de investigaciones en el Centro Nacional de Investigación Científica, una estabilización del efectivo de la población penal parece hoy día el guión más previsible. “La realización de las disposiciones de la Ley penitenciaria relativas a las adaptaciones de las penas tendría que tener un impacto en el sentido de una reducción del número de internos”.

-Disminución de la tasa de densidad penitenciaria:

En enero de 2011, los centros penitenciarios disponían de 54.988 plazas operacionales (51.997 en enero de 2010, 56.358 en enero de 2012) con una tasa de ocupación de 110,87% (frente a 113, 21% en enero de 2010). Entre los Centros penitenciarios, 8 presentan una densidad superior al 200% (14 en 2010) y 26 una densidad comprendida entre 150% y 200% (49 en 2009).

-Evolución de la tasa de encarcelamiento por 100.000 habitantes¹⁶⁸.

Año	2008	2009	2010	2011
Tasa de encarcelamiento en el 1 de enero	95,3	10,03	102,9	94,2

-Composición de la población penal en medio abierto.

En enero de 2011¹⁶⁹:

- 168.671 personas eran objeto de un seguimiento en medio abierto por los Servicios Penitenciarios de Inserción y de Sometimiento a prueba frente a 159.232 en enero de 2010. Se trata pues de un aumento de 9.439 seguimientos.
- 186.600 medidas eran gestionadas por los Servicios Penitenciarios de Inserción y de Sometimiento a prueba (174.551 en enero de 2010), es decir un aumento de 1.249 medidas.

La evolución general de la sociedad así como el contexto económico y social ha ido modificando el perfil de las personas sometidas al control de la Administración Penitenciaria y esta no solamente tiene la misión de controlarlas sino que también tiene el deber de facilitar sus reinserción en la sociedad, limitando los riesgos de reincidencia. Esas modificaciones estructurales de la población sometida a ella imponen a la Administración Penitenciaria la realización de seguimientos cada vez más innovadores. Son esas problemáticas las que examinaremos a continuación.

¹⁶⁸ J. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 122.

¹⁶⁹ J. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011, p. 123.

Veremos en qué medida la legislación actual consagra y promueve en ambos países ese objetivo supremo de reinserción social antes de constatar su fracaso en la práctica y de acabar buscando explicaciones a la situación problemática que estamos atravesando.

II. La resocialización como objetivo supremo del sistema penitenciario europeo actual

1. Un fin consagrado por la ley

Según dispone el artículo 25.2 de la Constitución española, “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (...) y el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales de ese capítulo”, es decir, que se beneficiará de todos los derechos fundamentales inherentes a cualquier ciudadano a excepción de aquellos que limite la propia sentencia. El art. 1 de la LOGP resulta fiel a esa disposición, pues establece que “las Instituciones penitenciarias reguladas en esta Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, y la custodia de detenidos, presos y penados.” En el segundo párrafo se añade a ese fin “una labor asistencial y de ayuda a los internos y liberados”. Por otro lado, el artículo 3 del citado texto legal afirma que el “principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continua formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas”.

Aunque tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional español han señalado que la reinserción no es el único fin de las penas privativas de libertad, se deriva del postulado del art. 25.2 CE que la ejecución de la pena de prisión tiene que orientarse hacia la reinserción social del penado. La cárcel debe servir para dar otra oportunidad a las personas que muestran conductas no adaptadas a la sociedad actual. Sin embargo, la jurisprudencia se niega a considerar la resocialización como un derecho subjetivo. En su sentencia 112/96 de 24 de junio de 1997, el Tribunal Constitucional afirma: “Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que estos

sean su única finalidad”¹⁷⁰. El Tribunal introduce luego un matiz al considerar que “a pesar de que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aun cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora o, al menos, no desocializadora, precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena”.

En Francia, la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009 tiene como principal objetivo “la inserción o la reinserción”, una reinserción que contribuirá a “la prevención de la reincidencia”, otra misión del servicio público contenida en el art. 2 de la Ley. Esa misión tiene que vincularse con el objetivo del régimen de ejecución de las penas contenido en el art. 1 de esa misma Ley: “concilia la protección de la sociedad, la sanción del condenado y los intereses de la víctima con la necesidad de preparar la inserción o la reinserción de la persona detenida con el fin de permitirle el desarrollo de una vida responsable y de prevenir la comisión de nuevas infracciones”. De la misma forma, el art. 72 de la Ley penitenciaria fija los objetivos generales de la ejecución de las penas y precisa sobre todo en su segundo párrafo que “la ejecución de las penas favorece, dentro del respeto de los intereses de la sociedad y de los derechos de las víctimas, la inserción o la reinserción de los condenados así como la prevención de la reincidencia”, y en el tercero, que con ese objetivo, “las penas se individualizan antes de su puesta en ejecución si la personalidad y la situación material, familiar y social del condenado o su evolución lo permiten”, siendo el objetivo final que “cada vez que sea posible”, le pena permita “la vuelta progresiva del condenado a la libertad”, evitando una vuelta a la libertad sin ninguna forma de seguimiento judicial”. Esos fines también habían sido destacados por el Consejo Constitucional a través de su decisión 93-334 DC de 20 de enero de 1994¹⁷¹.

Queda claro entonces que la reinserción social del individuo, “el ideal idealizador”¹⁷², ha de orientar necesariamente la ejecución de la pena privativa de libertad. Para conseguir ese objetivo la administración penitenciaria cuenta con distintos medios.

¹⁷⁰ Autos del Tribunal Constitucional 15/84, 486/1985, 303/86 y 780/96, y sentencias del Tribunal Constitucional 2/87 y 28/88.

¹⁷¹ Consejo Constitucional, decisión 93-334 DC de 20 de enero de 1994: “la ejecución de las penas privativas de libertad en materia correccional y criminal ha sido concebida, no solamente para proteger la sociedad y asegurar el castigo del condenado, sino también para favorecer la enmienda de este último y preparar su eventual reinserción”.

¹⁷² A.I PERÉZ CEPEDA, L. ZUÑAGA RODRÍGUEZ, *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, tomo VI, derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2010.

2. ¿Son muy distintos los medios empleados?

a) Un sistema español de reinserción volcado hacia el tratamiento penitenciario

Lo primero que llama la atención respecto del proceso de tratamiento penitenciario es la importancia que le concede la LOGP al dedicarle un título autónomo. Según C. GARCÍA VALDÉS¹⁷³, “la regulación del tratamiento penitenciario representa uno de los mayores logros y aciertos de la LOGP” porque supone un paso más en relación con la posición adoptada por los sistemas penitenciarios de los demás países europeos que empezaron a incluir mucho tiempo antes que España la materia referida al tratamiento de los internos como un aspecto del régimen penitenciario y no como un ámbito aparte. En cuanto al contenido de ese tratamiento específico, el artículo 59.1 LOGP define el tratamiento como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”. Esa formulación pone de manifiesto que se trata de una concepción amplia del tratamiento dentro de la cual se podrían incluir muchas de las actividades llevadas a cabo por los internos en el seno de la cárcel (por ejemplo el trabajo penitenciario, la asistencia sanitaria o la educación). Sin embargo, según el apartado 2 del mismo artículo, “el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades”. Esta finalidad, de acuerdo con lo afirmado por J. L. MANZANARES SAMANIEGO¹⁷⁴ se puede calificar de “modesta” ya que lo único que proyecta la Ley es conseguir que el preso lleve en el futuro una vida sin delitos, renunciando a un objetivo más ambicioso de integración social.

Respecto de sus principios, el art. 62 LOGP dispone que el tratamiento se inspirará en los siguientes principios:

- a. Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.
- b. Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.
- c. Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

¹⁷³C. GARCÍA VALDÉS, *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980.

¹⁷⁴J.L. MANZANARES SAMANIEGO, *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Ed. Comares, 2008, p. 76.

- d. En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.
- e. Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.
- f. Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

Nos damos cuenta entonces de que ese artículo consagra los denominados “principios científicos” del tratamiento ya que emplea términos propios de las ciencias de la conducta, que atribuyen al tratamiento penitenciario un contenido terapeútico muy importante¹⁷⁵. El tratamiento estará compuesto por dos fases: una primera de estudio de la personalidad del preso y una segunda que consiste en la ejecución del tratamiento. Ese último tendrá que ser individualizado, complejo, programado y dinámico. Por lo que respecta a la evaluación y a la evolución del tratamiento, el art. 67 LOGP prevé la emisión de un juicio pronóstico final cuando haya concluido el tratamiento o esté cerca la libertad del condenado. En el mismo se deberán reflejar los resultados obtenidos y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en todo caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

Cabe ahora hacer hincapié en el hecho de que la LOGP ha optado por vincular directamente la clasificación al tratamiento¹⁷⁶. A través de esa clasificación en grados se materializa la progresividad del sistema penitenciario consistente en la fijación de varias fases, cada una de ellas correspondiente a un crecimiento de la confianza en el preso, la mayor atribución de responsabilidades y una mayor libertad. Así el art. 63 LOGP dispone que: “para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél”. Así, esa clasificación debe tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Además, el art. 72.4 Ley Orgánica General Penitenciaria viene complementando y reforzando esa disposición, estableciendo que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión”.

A modo de resumen, se podría decir que el Tratamiento Penitenciario tiene el propósito de modelar la personalidad del recluso y modificar su actitud futura frente al

¹⁷⁵ J.M TAMARIT SUMALLA, *Curso de derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 254.

¹⁷⁶ C. MIR PUIG, *Derecho penitenciario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Ed. Atelier, 2011, p. 66.

medio social, a través de métodos psicológicos, pedagógicos y sociales¹⁷⁷. El fin de readaptación que persigue el tratamiento, es de carácter permanente, y está basado en el conocimiento profundo de la personalidad del interno.

La realización de esa misión de reinserción viene reforzada por la acción de los servicios sociales penitenciarios. Efectivamente, las Instituciones Penitenciarias suelen actuar a través de servicios sociales específicos para favorecer la inserción de las personas privadas de libertad. Esa labor consiste en la impartición de una enseñanza específica, de una formación ocupacional y profesional así como en la participación en el desarrollo cultural y social de los internos y el apoyo social hacia esos últimos, los liberados condicionales y las familias de unos y otros.

Los cometidos de esos servicios son entonces múltiples: se trata de prestar una atención social a los colectivos de internos y a sus familias, de seguir la progresión de los presos en situación de libertad condicional o sometidos a penas alternativas a la prisión y por fin de colaborar, junto con otros profesionales, en los labores de reinserción a partir del momento en que las personas privadas de libertad acceden al tercer grado de clasificación.

En cuanto a la política penitenciaria de servicios sociales, se podría realizar el siguiente esquema:

POLÍTICA ACTUAL¹⁷⁸ DE LOS SERVICIOS SOCIALES EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

→ Reforzar la cooperación con las restantes Administraciones Públicas para que las prestaciones ofrecidas al conjunto de los ciudadanos también puedan serlo, en igualdad de condiciones, a quienes están privados de libertad y a sus familias. De este modo se respetaría la distribución de competencias en materia de acción social entre el Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración local.

→ Establecer una ayuda específica de la Administración Penitenciaria en aquellas demandas sociales que no tienen cobertura a través de los sistemas generales de servicios sociales o para reforzar aquellas en que, con carácter general, los desequilibrios entre demanda y oferta son mayores en un momento determinado. Por ejemplo, ayudas económicas para desplazamiento y primeros gastos, concedidas con motivo de la excarcelación. Igualmente podrán ser tenidas en cuenta las ayudas escolares para hijos de internos cuando la situación económica familiar lo requiera o, por citar un último ejemplo, las actuaciones de la Administración Penitenciaria en materia de redes de recursos para SIDA, etc.

→ Potenciar la labor externa de los servicios sociales favoreciendo el acceso de los usuarios externos de estos servicios sociales fuera del recinto de la prisión y dando así respuesta a los nuevos cometidos del Código Penal en materia de penas alternativas y medidas.

→ Propiciar el acceso a las redes generales de inserción, ya sea integrándose en los programas específicos en la materia, nacionales o impulsados desde la Unión Europea, así como fomentar actuaciones propias en la materia.

¹⁷⁷ C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciario*, Ed. Civitas, 1982.

¹⁷⁸ J. ZARAGOZA HUERTA, F. GORJÓN GÓMEZ, *El tratamiento penitenciario español. Su aplicación*, 2006.

Estos servicios sociales, integrados por trabajadores sociales y por personal de gestión, están ahora presentes dentro de los centros penitenciarios (para atender a la población interna) así como en oficinas exteriores situadas en las capitales de provincia o ciudades importantes. Desde esas últimas se lleva a cabo, entre otras tareas, el seguimiento de los presos en situación de libertad condicional y de los sometidos a penas alternativas a la prisión. Se trata de dar impulso a las actuaciones de inserción y tienen como objetivo primordial facilitar al preso su integración sociolaboral. Económicamente hablando, esas labores se llevan a cabo mediante los recursos generales existentes al efecto así como mediante recursos propios. Respecto de esos últimos cabe mencionar unos programas específicos cofinanciados por el Fondo Social Europeo.

Por fin, cabe hacer hincapié en el papel más que importante desempeñado por las organizaciones no gubernamentales. Tiene un peso muy relevante respecto de los programas relativos a adicciones, talleres ocupacionales y formaciones académicas.

b) El SPIP francés

Creado mediante el Decreto del 13 de abril de 1999¹⁷⁹, el SPIP (Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba) tenía originariamente varias misiones: “asegurar la continuidad de la acción y de la armonización de los métodos de trabajo, para poder responder con más eficacia a las necesidades de los condenados”, “clarificar el reparto de las responsabilidades administrativas y judiciales en la organización y el funcionamiento de los servicios”, “crear, respecto de los colaboradores, un interlocutor único de la Administración Penitenciaria en el ámbito provincial para poder articular de una mejor forma la misión de reinserción”.

Dos informes del año 2006, uno de la Corte de Cuentas “Guardia y reinserción, la gestión de las cárceles” (enero de 2006)¹⁸⁰ y otro de la Inspección general de los servicios judiciales relativos al funcionamiento de los SPIP (agosto de 2006)¹⁸¹, señalaron la necesidad de “clarificar sus misiones y de definir las condiciones de su intervención”. Anticipando de una cierta forma los términos de la Ley penitenciaria de 24 de noviembre de 2009, la Circular DAP nº 113/PMJ de 19 de marzo de 2008, relativa a las misiones y a los métodos de intervención de los Servicios Penitenciarios de Inserción y de Sometimiento a prueba, enuncia claramente que la prevención de la reincidencia es la “finalidad de la acción de los SPIP”. Esta Circular estaba destinada a

¹⁷⁹ Cuatro circulares relativas a los SPIP completaron ese decreto:

-Circular de 15 de octubre de 1999 relativa a las misiones de los SPIP y a sus relaciones con las autoridades judiciales.

-Circular de 27 de diciembre de 1999 relativa a las relaciones de los SPIP con los demás servicios penitenciarios.

-Circular de 29 de diciembre de 1999 relativa a la gestión de los recursos humanos en el seno de los SPIP.

-Circular de 21 de noviembre de 2000 relativa a los métodos de intervención de los trabajadores sociales de los SPIP.

¹⁸⁰ Informe público temático de la Corte de Cuentas, enero de 2006, La Documentación Francesa.

¹⁸¹ Informe de la Inspección general de los servicios judiciales, El funcionamiento de los servicios penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba, IGSJ, Ministerio de Justicia, agosto de 2006.

ser el nuevo documento de referencia respecto de los objetivos y medios de intervención de los SPIP. Esta institución, que forma parte del servicio público penitenciario, ha de “organizarse de forma que luche eficazmente contra la reincidencia y favoreciendo la reinserción de las personas”. En cuanto al marco legal de su intervención, los SPIP tuvieron que adaptarse estos últimos años a las evoluciones legislativas y vieron sus ámbitos de intervención ampliarse. Hoy en día, estas instituciones son los “capataces”¹⁸² de la ejecución de las medidas y de las penas: “en medio abierto, los directores de los servicios penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba (DSPIP) definen las modalidades de realización de las medidas que se les confíen e informan a la autoridad judicial de esas últimas” y “en medio cerrado y respecto de los presos, los directores de los centros penitenciarios y los DSPIP actúan de conformidad con las instrucciones fijadas por el magistrado. Siempre mantendrán la autoridad judicial al corriente de sus actuaciones”¹⁸³. Por otra parte, el art. D 582 CPP prevé que el SPIP asegurará una permanencia con el fin de dar una respuesta a las necesidades de la jurisdicción y a toda medida urgente requerida por la situación de personas mencionadas en los art. D 544 y D 574 CPP. Por fin, el director del SPIP tendrá que transmitir cada año al Director regional de los servicios penitenciarios, al presidente del Tribunal de Gran Instancia, al Fiscal de la República, así como al Juez de aplicación de las penas, un informe de actividad.

La prevención de la reincidencia constituye entonces la labor principal de los SPIP. La Ley de 24 de noviembre de 2009 reafirma los principios dentro de los que debe inscribirse la actividad del servicio público penitenciario cuyo eje principal es la prevención de la reincidencia (art. 1 y 13), misión intrínseca y “transversal” a las distintas categorías de personal (de vigilancia, educativo) entre los cuales el personal de inserción y de sometimiento a prueba es el principal encargado de su realización práctica y de su dimensión social. El Decreto nº 2005-445 del 6 de mayo de 2005, relativo al estatuto particular del personal de inserción y de sometimiento a prueba de la administración penitenciaria, afirma que esos últimos “concurren, dado sus conocimientos en criminología y sus competencias en materia de ejecución de las penas, a la preparación de las decisiones de justicia de carácter penal y aseguran el seguimiento y el control de aquellas”.

Los cuatro ejes principales de las actividades de prevención llevadas a cabo por los SPIP están determinados por la Circular del 19 de marzo de 2008 y consisten en los siguientes:

1- Ayuda a la prevención judicial e individualización de las penas: del pre-sentencial al postsentencial”. El art. D 575 CPP (Decreto nº 2010-1635 de 23 de diciembre de 2010) dispone que el personal de inserción y de sometimiento a prueba “comunican al magistrado encargado del asunto, que sea bajo sus instrucciones o por su propia iniciativa, toda información que podría permitir la aplicación de unas medidas adaptadas a la situación del condenado.” Esos elementos serán recogidos mediante encuestas y entrevistas.

2- “Lucha contra la desocialización”: el personal de inserción y de sometimiento a

¹⁸² A. BEZIZ-AYACHE, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Ed. Lamy, 2010, p. 180.

¹⁸³ Circular DAP nº 113/PMJ1 de 19 de marzo de 2008 relativa a las misiones y a los métodos de intervención de los servicios penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba.

prueba lleva a cabo unas actividades que tienden a prevenir los efectos desocializadores del internamiento, a través del acompañamiento de la persona detenida durante todo el período de detención y la preservación de los vínculos familiares.

3- “Reincisión de los condenados”: como dispone el art. D 478 CPP (Decreto nº 2010-1635 de 23 de diciembre de 2010), “el servicio público penitenciario debe permitir al condenado preparar su liberación en las mejores condiciones”.

4- “El seguimiento y el control de las obligaciones de los condenados”: el trabajo del Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba se basa en la necesidad de controlar el respeto de las obligaciones; de llevar a cabo una reflexión sobre el sentido de la pena”, de apoyar los esfuerzos realizados en materia de reinserción social y por fin de identificar las dificultades encontradas y de señalarlas al magistrado con el fin de adaptar las condiciones de cumplimiento de las medidas. Distanciándose de la concepción exclusivamente psicosocial, la acción socio-educativa que prevalecía desde 1945, la Administración Penitenciaria se inscribe de esa forma dentro de un movimiento más amplio inspirado de la criminología de los países anglosajones e intenta racionalizar y profesionalizar la labor de los servicios en un objetivo de prevención de la reincidencia. Se trata para ciertos profesionales de una verdadera “revolución cultural”. En ese contexto, para que la acción educativa sea plenamente eficiente en materia de prevención de la reincidencia, es necesario que unas intervenciones específicas se efectúen paralelamente a las decisiones judiciales. Los seguimientos educativos personalizados se apoyarán en un “diagnóstico-evaluación”.

Respecto de la puesta en aplicación de esos seguimientos, la primera intervención de los SPIP tendrá lugar inmediatamente tras la adopción de la decisión de justicia “con el fin de luchar eficazmente contra la reincidencia, haciendo más clara y comprensible la acción de la justicia. Desde el año 2007, la intervención automática e inmediata del SPIP tras la finalización de la audiencia, permite ejecutar la medida sin tiempo de espera ni plazos. De conformidad con el art. 23 de la Ley de 24 de noviembre de 2009, un técnico del Servicio de Inserción y de Sometimiento a prueba debe recibir a cada condenado desde el momento de su ingreso en la cárcel con el objetivo “de explicar la decisión judicial pronunciada así como el desarrollo de la medida o de la pena, de realizar una primera evaluación de la situación personal, familiar, personal, social y penal, de definir las primeras orientaciones y las modalidades y de dirigir a la persona hacia los servicios competentes en caso de problemas familiares y materiales urgentes”¹⁸⁴. Así, el seguimiento se basará en un “conjunto de actos profesionales adaptados a las personas respecto de los hechos cometidos, de las eventuales dificultades sociales, del perfil psicológico y del riesgo de reincidencia” y se adaptará a las necesidades específicas de cada interno. De esa forma, los miembros del Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba, tras haber estudiado las “modalidades del seguimiento diferenciado elegido, en función de una análisis de la población en cuestión” podrá “diferenciar los seguimientos con el fin de dar un sentido y un contenido a la ejecución de las decisiones de justicia”. Esos seguimientos tendrán que incluir obligatoriamente “la noción de progresividad del proyecto de las personas a lo largo de la ejecución de sus

¹⁸⁴ Circular DAP nº 113/PMJ1 de 19 de marzo de 2008 relativa a las misiones y a los métodos de intervención de los Servicios Penitenciarios de Sometimiento a prueba, p.4.

penas”, de conformidad con las reglas penitenciarias europeas y adaptarse a las situaciones individuales. A partir de la primera entrevista empezará una fase de observación y de diagnóstico que “tendrá que conducir a una reflexión acerca del sentido y del alcance de la decisión judicial, a evaluar sus capacidades de movilización y a definir un plan de acción”.

Luego, cabe precisar que esa labor de reinserción se inscribe dentro de la plurisdic平nidad. El artículo 3 de la Ley de 24 de noviembre de 2009 afirma que la Administración penitenciaria asegurará su misión “con el concurso de los demás servicios del Estado, de las colectividades territoriales, de las asociaciones y de personas públicas o privadas”. Así, a nivel provincial, la Dirección de los Servicios de Inserción y de Sometimiento a prueba desempeña un papel de interfaz ante los diferentes socios institucionales y asociativos. La construcción y la gestión de una red asociativa son necesarias para llevar a cabo la realización de proyectos elaborados para la preparación de la salida y el Servicio Penitenciario de Inserción y de Sometimiento a prueba debe conocer en profundidad las estructuras y recursos de los que podría disponer con el fin de sacar de ellos el mejor provecho. Esa colaboración con los servicios descentralizados del Estado y las colectividades territoriales también tendrá que ser promovida con el fin de permitir a las personas sometidas a la Administración Penitenciaria estar inscritos en los programas de “acceso a la vivienda, al empleo, a la formación profesional, a las acciones culturales, deportivas, etc.). Además, los SPIP pueden intervenir ante las colectividades territoriales para favorecer el desarrollo de una política de prevención de la reincidencia y los colaboradores privados (asociaciones o grupos privados), sobre la base de un convenio, también podrán intervenir en el marco de los seguimientos.

A. El “proyecto de ejecución de pena” (PEP)

La Ley de 24 de noviembre 2009 (art. 89) consagra legalmente una de las formas de la individualización administrativa que hasta ese momento venía regulada por un reglamento y el “proyecto de ejecución de pena”. La definición del PEP está recogida ahora en el art. D 88 CP. Este último describe para cada persona condenada “el conjunto de acciones cuya realización será susceptible de favorecer su reinserción”. Según el art. 717-1 CPP, sus objetivos son los siguientes:

- Dar más sentido a la pena privativa de libertad: el condenado debe darse cuenta de la dimensión de los hechos que ha cometido, pensar en una eventual reparación y tener una actitud activa durante la privación de libertad.
- Mejorar la individualización administrativa y judicial de la pena: las decisiones de adaptación de la pena tendrán que ser elaboradas y adaptadas.
- Tener en cuenta un cierto número de factores relativos a la situación de las personas condenadas (sobre todos los esfuerzos realizados), a las del centro (seguridad) y a las acciones de reinserción.

La prevención de la reincidencia comporta entonces dos vertientes: una dimensión criminológica y una dimensión social. Esas dos características se deben tener en cuenta en el marco del PEP y no solamente en el momento de las entrevistas individuales.

B. Los programas de prevención de la reincidencia (PPR)

La recomendación REC (2000) 22¹⁸⁵ del comité de ministros del Consejo de Europa relativo a la mejora de la aplicación de las reglas europeas sobre las sanciones y medidas aplicables en la comunidad, preconiza la instauración de “programas de intervención que consisten en enseñar a los delincuentes a reflexionar sobre las consecuencias de su conducta criminal y a poner en práctica unos comportamientos pro-sociales”¹⁸⁶. En cuanto a su concepto, los PPR, cuya realización deriva localmente de la responsabilidad de los SPIP “promueven un enfoque nuevo respecto de la problemática de paso al acto y de su reiteración, teniendo en cuenta los efectos de socialización y de emulación vinculados a la dinámica del grupo”. Al igual que en España, un programa consiste en reunir durante varias sesiones a un grupo de condenados que presentan una problemática común vinculada con el tipo de delito cometido o con una forma de ser inadecuada a la vida en sociedad (conducta adictiva por ejemplo), para, apoyándose en la dinámica del grupo y en el uso de herramientas pedagógicas adaptadas, hacer evolucionar la forma de pensar y el comportamiento de los participantes”¹⁸⁷. Constituyendo un nuevo método de intervención del SPIP en el marco de la ejecución de su misión de prevención de la reincidencia, este tipo de intervenciones llegan a completar el seguimiento individual. Concebidos como programas educativos y no terapéuticos, consisten en estudiar colectivamente la comisión de los actos delictivos y sus consecuencias tanto para la víctima como para la sociedad”¹⁸⁸. El personal de inserción y de sometimiento a prueba llevará a cabo esa tarea con la colaboración de un psicólogo que asegurará el papel de regulación y de comunicación. La administración central de la Dirección de la Administración Penitenciaria “validará y aportará su apoyo a los proyectos elaborados localmente por los SPIP”¹⁸⁹.

En cuanto al aspecto criminológico, el seguimiento consiste en identificar los factores de reincidencia y los intereses del detenido y de la víctima¹⁹⁰, para poder permitir un tratamiento adaptado a cada tipo de actos cometidos (delincuencia sexual, violencia de género, violencias urbanas, etc.). Por lo que respecta al aspecto social, los programas de inserción establecidos en los SPIP tienen que dar una respuesta a las necesidades de los condenados (busca de empleo, de formación, etc...) dentro del marco de los dispositivos de salida.

¹⁸⁵ ENAP-Classeur de droit pénitentiaire, Fiche 23, Le projet d’ exécution de peine, juin 2007.

¹⁸⁶ Recomendación Rec (2000) 22 del comité de ministros de los Estados miembros relativo a la mejora de la puesta en aplicación de las reglas europeas relativas a las sanciones y medidas aplicadas en la Comunidad, adoptada el 29 de noviembre de 2000.

¹⁸⁷ E. BRILLET, *Une nouvelle méthode d’intervention auprès des personnes placées sous main de justice: les programmes de prévention de la récidive*, Cahiers d’ études pénitentiaires et criminologiques, août 2009, n° 31, p.1.

¹⁸⁸ Nota DAP n° 72 de 17 de diciembre de 2009 relativa a los programmes de prevención y de reincidencia.

¹⁸⁹ E. BRILLET, *Une nouvelle méthode d’intervention auprès des personnes placées sous main de justice: les programmes de prévention de la récidive*, Cahiers d’ études pénitentiaires et criminologiques, août 2009, n° 31.

¹⁹⁰ Circular DAP n° 113/PMJ1 de 19 de marzo de 2008 relativa a las misiones y a los métodos de intervención de los servicios penitenciarios de inserción y de sometimiento a prueba, p.4.

III. La recurrente contradicción de la cadena perpetua: ¿existe realmente en Francia?

La Ley francesa, a pesar de recoger esa finalidad suprema de reinserción, también contempla la posibilidad de imponer en algunos casos la cadena perpetua. Una contradicción flagrante ya que semejante condena pone fin a toda posibilidad de reintegración¹⁹¹. Sin embargo, ¿es definitiva esa condena o es revisable?, ¿significa que el período medio de encarcelación en España es inferior?

1. Francia, un país en apariencia más castigador y rígido

Como ya mencionamos anteriormente, la cadena perpetua es un supuesto recogido por la ley francesa. Sin embargo, esa posibilidad tiene que verse matizada por la existencia de un período de “sûreté”, de “seguridad”. Así, según prevé el artículo 132-23 del Código Penal, “en caso de condena a una pena privativa de libertad sin suspensión condicional, cuya duración sea igual o superior a diez años e impuesta por las infracciones especialmente previstas por la ley, el condenado no podrá beneficiarse, durante un periodo de seguridad, de las disposiciones relativas a la suspensión o al fraccionamiento de la pena, el régimen abierto, los permisos de salida, la semi-libertad y la libertad condicional. La duración del periodo de seguridad será de la mitad de la pena o, si se trata de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, de dieciocho años. No obstante, la Cour d'Assises¹⁹² o el tribunal podrán, por resolución especial, o bien elevar dicha duración hasta las dos terceras partes de la pena, o si se tratara de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, hasta veintidós años, o bien decidir su reducción.” El art. 221-3 CPP completa este primer artículo disponiendo que “cuando la víctima sea menor de quince años y el asesinato vaya precedido o acompañado de violación, de torturas o de actos de barbarie, la Cour d'Assises podrá, por resolución especial, bien extender el periodo de seguridad hasta treinta años, o bien, si impusiera reclusión criminal a perpetuidad, decidir que no se aplique al condenado ninguna de las medidas contempladas en el artículo 132-23.”

Sin embargo, cuando la Cour d'Assises, hubiera decidido incrementar el periodo de seguridad a treinta años en aplicación de las disposiciones del último párrafo de los artículos 221-3 y 221-4 del código penal, el Tribunal de aplicación de las penas no podrá reducir la duración de ese período o darle fin si el condenado no ha cumplido antes un encarcelamiento de una duración al menos igual a veinte años¹⁹³. En el caso de que la Cour d'Assises hubiera decidido que no podrá ser acordada ninguna de las medidas enumeradas en el artículo 132-23 del código penal con respecto al condenado a reclusión criminal a perpetuidad, el Tribunal de aplicación de las penas, no podrá acordar una de estas medidas salvo si el condenado hubiera cumplido un

¹⁹¹ D. KOEHL, *Révolte à perpétuité*, Ed. La découverte, 2002, p. 31.

¹⁹² Jurisdicción francesa equivalente del Tribunal del Jurado.

¹⁹³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Decitre, 2012, p. 77.

encarcelamiento de una duración al menos igual a treinta años. Respecto de los requisitos necesarios para el otorgamiento de esas decisiones, no podrán ser dictadas hasta que se haya realizado un dictamen elaborado por un colegio de tres médicos inscritos en la lista de expertos admitidos ante la Corte de Casación, que se pronunciarán sobre el estado de peligrosidad del condenado¹⁹⁴.

Lo primero que hay que destacar entonces al respecto es que se trata de una cadena perpetua revisable. Así, una vez acabado el período de “sûreté”, anteriormente descrito, el condenado a perpetuidad podrá acceder a la libertad condicional. De esa forma, el internamiento efectivo no suele durar más de 18 años con carácter general y, excepcionalmente, no más de 30 años¹⁹⁵. Actualmente, el número de presos de este tipo es reducido, aunque el preso más veterano esté en prisión desde 1969 por homicidios múltiples.

Conviene ahora ver cuál es la duración máxima de las penas impuestas por las jurisdicciones de nuestro país.

2. España, el país de la cadena perpetua encubierta

La cadena perpetua no está contemplada por la legislación española y la mayoría de juristas consideran su implantación incompatible con los principios de la Constitución de 1978 relativos al fin resocializador y reinsertador de las penas de prisión, y la prohibición de penas y tratos crueles e inhumanos¹⁹⁶. Estos argumentos formulados contra la cadena perpetua son los mismos utilizados contra las reformas del Código Penal del año 2003 o la “Doctrina Parot”, que han establecido en el sistema español la posibilidad legal de aplicar una cadena perpetua encubierta. No se puede olvidar que el Código Penal de 1973 contemplaba un periodo máximo de prisión de 20 a 30 años, lo que en la mitad de los países de Europa equivaldría a una cadena perpetua, y que en consecuencia muchos presos políticos han cumplido larguísimas condenas. Así, el anarquista vasco Laudelino Iglesias cumplió 23 años y medio y el comunista Francisco Brotons 25 (aunque es cierto que la posibilidad de redención de condena por motivos varios (por tiempo cumplido, por trabajar, etc.) permitía acortar la condena final).

Respecto al límite máximo de la pena de prisión, el legislador de 1995 partía de la idea de que había que renunciar a las penas de prisión excesivamente largas por ser inhumanas y desocializadoras, pues suponen en la práctica la separación definitiva del individuo respecto a la sociedad. Así, se establecía un marco penal para cada delito, en función de la gravedad de éste, que no podía superar en relación a la pena de prisión,

¹⁹⁴ F. PLOQUIN, *La prison des caïds*, Ed. Plon, 2011.

¹⁹⁵ V. VASSEUR, G. MOUESCA, *La prison doit changer, la prison va changer, avait-il dit*, Ed. Flammarion, 2001, p. 112.

¹⁹⁶ A. CUERDA RIEZU, *La cadena perpetua y las penas de muy larga duración, por qué son inconstitucionales en España*, Ed. Atelier, 2011.

como regla general, el tope máximo de veinte años (art. 36.1) (salvo lo que excepcionalmente establecieran otros preceptos; así, por ejemplo, en casos de muerte de una persona causada por miembro de banda armada, organización o grupo terrorista la pena de prisión puede alcanzar los treinta años). En el caso de que se cometieran varios delitos en relación de concurso real (varias conductas dan lugar a varios delitos), en principio se imponen al sujeto todas las penas correspondientes a todos los delitos cometidos para su cumplimiento simultáneo (por ejemplo, prisión y multa) o, si éste no es posible, sucesivo (por ejemplo, dos penas de prisión). Sin embargo, el cumplimiento de todas las penas impuestas es a veces simplemente imposible (cuando la suma de las penas de prisión impuestas, (por ejemplo un total de 300 años) excede de las expectativas de vida del condenado) y otras veces puede dar lugar a internamientos a perpetuidad o a penas de prisión excesivamente largas. Para evitar estos inconvenientes, y sobre todo para hacer compatible el fin retributivo de la pena (penas proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos) con la posibilidad de resocialización del delincuente, se preveían unos topes para este tipo de supuestos de acumulación de penas. Según estos topes, el máximo de cumplimiento efectivo de prisión no podía exceder del triple de la pena más grave de las impuestas ni de veinte años (o, en casos excepcionales, de veinticinco o treinta años). Es decir, que, por muchos y muy graves que fueran los delitos cometidos, el cumplimiento efectivo de la pena de prisión no podía exceder (y ello en supuestos excepcionales) de treinta años. El Código penal entendía, en la línea ya indicada, que el cumplimiento de una pena de prisión de más de 30 años impediría por completo el fin resocializador y de reinserción social que debía tener la pena¹⁹⁷.

Pero fue en el año 2003 cuando en el contexto de guerra total contra el “terrorismo”, y con una conflictividad social y política creciente, cuando se acometió la reforma del Código Penal que instauraría definitivamente la cadena perpetua encubierta. Esas reformas introdujeron una serie de medidas que de facto crean un marco legal para la aplicación de la cadena perpetua encubierta. Efectivamente, la LO 7/2003, de 30 de junio vino a modificar el art. 76.1 CP, haciendo posible que, en determinados supuestos, ese límite máximo se sitúe en 25, 30 e incluso 40 años.

Frente al establecimiento de esa pena máxima de 40 años, cabe poner de relieve lo siguiente. Primero, la imposición de tal condena a un mayor de edad puede ser sinónima en la práctica de una condena perpetua. Parece bastante evidente que una pena tan larga puede concluir con la muerte del recluso aunque haya sido condenado siendo bastante joven. Siendo en la esperanza de vida española de 76,3 años, nos podemos imaginar cuáles serían las consecuencias de ese período de encarcelamiento respecto de un reo condenado a la edad de 35 años. Lo que conviene aquí destacar entonces es que el hecho de pronunciar una pena de prisión larga o muy larga puede ser en varios casos una manera encubierta de condenar a perpetuidad. Luego, cuando ese tipo de condena no concluye con la muerte del reo, el transcurso de los años se encarga de debilitar cada vez más las posibilidades de reinserción. Así, varias resoluciones y recomendaciones pusieron de manifiesto los efectos nefastos de las penas de larga duración sobre el recluso y su entorno. El Comité europeo para la prevención de la tortura afirma que estos reos se institucionalizan, pueden quedar

¹⁹⁷ V. CERVELLÓ DONDORIS, *Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 300.

afectados por una serie de problemas psicológicos (como la pérdida de autoestima y el deterioro de las capacidades sociales) y tienden a despegarse cada vez más de la sociedad hacia la que la mayor parte de ellos acabarán por volver¹⁹⁸.

Vemos pues que en la mayoría de los casos, la ejecución de unas penas tan largas concluye con la casi aniquilación de las posibilidades de reinserción del preso, lo que supone primero una contradicción con lo dispuesto por la Constitución en su art. 25.1 y luego un resultado finalmente equiparable en su dimensión sociológica al de la cadena perpetua. Esas consecuencias vienen además amplificadas por la práctica de las instituciones jurisdiccionales, lo que fue particularmente el caso con la llegada de la Doctrina Parot, nombre habitual con el que se conoce al contenido de la sentencia del Tribunal Superior del 28 de febrero de 2006. A través de esa última, se estableció que las redenciones de la pena por beneficios penitenciarios como el trabajo no debían descontarse del tiempo máximo de estancia en prisión, que el Código Penal de 1973 fijaba en 30 años, sino a cada una de las condenas de forma individual. De hecho, el Código Penal de 1973 establecía un día de redención por cada dos de trabajo de forma que terroristas condenados a cientos de años de prisión podían salir de la cárcel sin apenas haber cumplido 20 años. La doctrina Parot establecía que los beneficios fueran por lo tanto descontados de cada una de las penas que se iban cumpliendo sucesivamente empezando por la de mayor cuantía. Según afirmó el Supremo: "Extinguida la pena, con las redenciones y beneficios que le puedan ser aplicables, comenzará el cumplimiento de la siguiente y ello por el orden sucesivo de su respectiva gravedad. De modo que si el penado ingresó en 1990, finalizará el máximo cumplimiento en 2020".

En cuanto a la intervención del Tribunal Constitucional, avaló la "Doctrina Parot" al ratificar su aplicación en 28 de los 31 recursos presentados por presos de ETA el pasado 29 de marzo. En el caso de los otros tres, aceptó sus recursos al considerar que mantenerlos en prisión era inconstitucional. El TC consideró que esa práctica no impide el fin de la reinserción al que se orienta la política penitenciaria, aunque reconoce que dificulta "objetivamente" la posibilidad de reducir automáticamente el límite máximo de cumplimiento, fijado en 30 años de prisión. También aseguró que la aplicación de la doctrina no supone un obstáculo para que los penados puedan cumplir su condena con arreglo a las previsiones de la legislación penitenciaria. Sin embargo, el último 10 de julio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo, se pronunció por primera vez sobre ese tema y decidió condenar a España a pagar una indemnización de 30.000 euros por daños morales a la etarra Inés del Río Prada condenada a más de 3.000 años de cárcel por varios asesinatos terroristas, y le ha instado a "poner en libertad a la demandante en el plazo de tiempo más breve posible". Los magistrados de Estrasburgo admiten con esta decisión el recurso presentado por la defensa de Del Río, que formó parte de uno de los más sanguinarios comandos Madrid de la historia, junto a José Ignacio de Juana Chaos, y participó en el atentado que costó la vida a 12 policías en la plaza de la República Dominicana de Madrid en 1986. De esta forma, el TEDH desautoriza la decisión de la Audiencia Nacional de retrasar su salida de prisión desde el 2 de julio de 2008 hasta el 27 de junio

¹⁹⁸ A. CUERDA RIEZU, La cadena perpetua y las penas de muy larga duración, por qué son inconstitucionales en España, Ed. Atelier, 2011.

de 2017, al considerar que España vulneró el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que no puede existir una pena sin ley que la avale, y el artículo 5, que contempla el derecho a la libertad y la seguridad. Esa decisión vino confirmando la opinión ya emitida por una gran parte de los juristas españoles. Además de no respetar la ley, favorece y promueve la aplicación de largas penas de prisión. El hecho de que el terrorismo constituya un tipo particular de delito, no significa que se puede manipular la legislación vigente con el fin de negar una segunda oportunidad a toda una categoría de presos.

Ante esa oposición de las asociaciones de jueces y juristas y ciertos sectores del PSOE, lo único que está quedando en evidencia es que en España existe una cadena perpetua encubierta más dura que ninguna de las cadenas perpetuas legales existentes en Europa. La diferencia entre esos dos países aparece entonces claramente: uno aplica la cadena perpetua y el otro no. Sin embargo, las apariencias engañan y creer que Francia es un país más rígido y castigador sería equivocarse.

IV. La reincidencia, el primer revelador de la realidad del sistema: cómo medirla y cuál es la situación actual concreta

Antes de interesarnos por la situación actual de España en cuanto a la eficacia de ese sistema, parece relevante hacer hincapié en los diferentes tipos de reincidencia y en los mecanismos necesarios para la determinación de sus distintas tasas.

1. La evaluación de la reincidencia

Respecto del concepto de reincidencia, varias técnicas se suelen utilizar para medir el retorno o presunto retorno a la actividad criminal de sujetos que ya habían protagonizado algún hecho delictivo anterior e ingresado en la cárcel. Aparece necesario pues, consagrar esta parte a nociones más teóricas y generales con el objeto de situar con exactitud y relevancia los datos que nos interesan.

Primero, es importante destacar que existen distintos tipos de reincidencia¹⁹⁹. Cada uno de ellos se utiliza en los estudios cuantitativos del fenómeno y genera lo que se denomina “tasa de reincidencia”, es decir, el porcentaje de sujetos de la población estudiada que muy probablemente vuelvan a la actividad delictiva (porque ellos mismos lo afirman, porque la policía los detiene, etc.). En la siguiente tabla se recogen estos diferentes tipos de reincidencia ordenados desde aquel cuya medida se aproxima más a la reincidencia real (reincidencia por autoinculpación), hasta aquel otro tipo cuya medida queda más alejada del conocimiento de la reincidencia real (reincidencia jurídica).

¹⁹⁹ J.M TAMARIT SUMALLA, *Manual de Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005, p. 45.

Reincidencia por autoinculpación	Nueva comisión de hechos delictivos declarada por los infractores al ser preguntados.
Reincidencia policial	Segunda o posterior detención policial de una misma persona por presuntos hechos delictivos.
Reincidencia penal	Segundo o posterior procesamiento de una misma persona por presuntos hechos delictivos.
Reincidencia judicial	Segunda o posterior condena de una misma persona.
Reincidencia penitenciaria ²⁰⁰	Segundo o posterior ingreso en prisión de una misma persona.
Reincidencia jurídica	Segundo o posterior procesamiento de una misma persona por hechos delictivos del mismo título del Código Penal.

La reincidencia por autoinculpación se evalúa mediante la técnica de encuesta o de entrevista. A ese efecto, se pregunta de manera anónima a las personas interrogadas si han sido protagonistas de una infracción o de un delito, independientemente de que se haya descubierto o no, y, por lo tanto, recogen aquella parte de infracciones que no se reflejan en otro tipo de estadísticas. La dificultad de ese método reside en la selección de la muestra y su representatividad para explicar toda la realidad de la población y en el hecho de que el estudio está muy influido por el nivel de fiabilidad que se haya obtenido en las respuestas²⁰¹. Implica unos esfuerzos considerables y un trabajo de campo consecuente además de proporcionar poca información relevante sobre los infractores.

Una de las aproximaciones al fenómeno más usadas, por las pocas dificultades para obtener los datos y por la facilidad de su generalización, son los datos de detenidos por la policía. **La reincidencia policial** parte de la existencia de un segundo o posterior atestado policial a una misma persona. Se basa en los atestados que abren diligencias y se tramitan en el ámbito judicial. La fuente de los datos se obtiene básicamente a partir de los antecedentes en los archivos policiales. La dificultad de esta tasa radica en que la persona detenida puede ser considerada con posterioridad no culpable del hecho delictivo que se le imputa. Por otro lado, hay que recoger los datos de los diferentes Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y policías autonómicas con

²⁰⁰²⁰⁰ Reincidencia por la que nos interesaremos en este trabajo.

²⁰¹ C. GUIASOLA LERMA, *Reincidencia y delincuencia habitual*, Ed, Tirant lo Blanch, 2008, p.22.

competencias en el territorio, si no se quieren desacreditar los resultados obtenidos²⁰².

La reincidencia penal restringe la amplitud de la medida de la reincidencia que tenía la reincidencia policial porque incluye la condición de que, además de ser detenido por la comisión de un delito, haya sido procesado por un nuevo hecho delictivo, independientemente de si se le ha condenado o no. En cambio, si para el estudio de la reincidencia sólo se tienen en cuenta las personas que han sido condenadas por un juzgado, estaríamos hablando de la reincidencia judicial, lo que aquí no es el caso. La fuente de los datos proviene de los antecedentes penales que figuren en las bases de datos de gestión estatal. La dificultad de estas tasas está en el hecho de que “descartan” casos que en la realidad no se deberían eliminar. Es el caso por ejemplo, de los casos que se desestiman por prescripción del delito o por defectos de forma o procedimiento, etc.

La reincidencia penitenciaria se entiende como el hecho de que una persona que ha salido de la cárcel por cumplimiento de una pena privativa de libertad vuelva a cumplir nuevamente una medida de privación de libertad, sea como condenado o como preventivo. La dificultad de este tipo de estudio es que restringe aún más el concepto de reincidencia y, en consecuencia, su tasa, puesto que sólo tiene en cuenta los casos que han vuelto a ingresar en prisión por delitos nuevos cometidos después de salir de ella una primera vez.

Por fin, **la reincidencia jurídica** se centra en la condena efectiva por un delito comprendido en el mismo título del Código Penal y siempre que sea de la misma naturaleza. La fuente vuelve a ser jurídica y suele utilizarse en los casos en que se estudian delitos muy específicos, que normalmente son objetos de polémica o llaman la atención en el ámbito social. Este tipo de reincidencia analiza el impacto que la medida judicial, penal y rehabilitadora haya podido tener en la comisión o no de delitos del mismo ámbito. La dificultad es que descarta los demás tipos de hechos delictivos que haya podido cometer el sujeto, incluso si son más graves²⁰³.

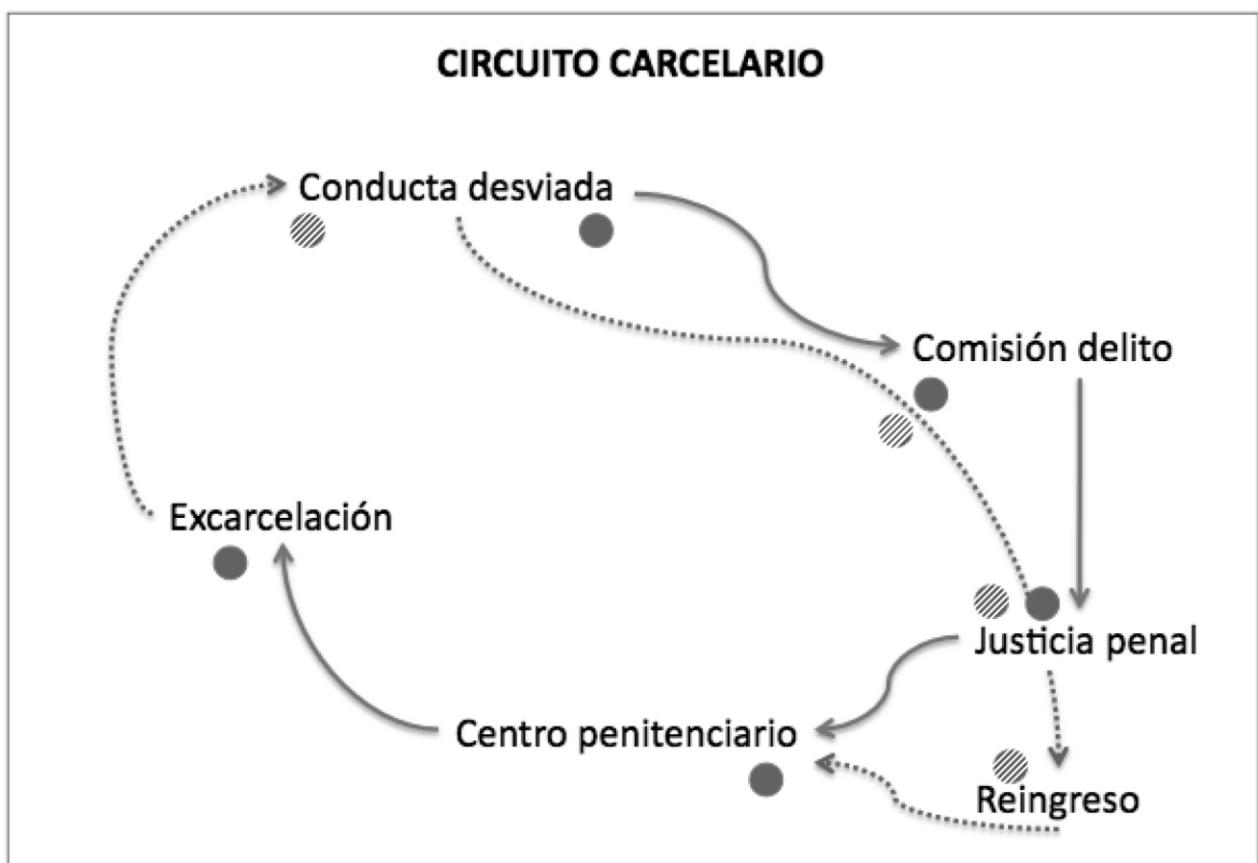
Últimamente, cabe decir que si en alguna de las medidas que acabamos de citar sobre la tasa de reincidencia, el infractor cambia de territorio (cambia de país, entra y sale temporalmente de un lugar), se produce un corte en todas puesto que las bases de datos no están conectadas entre sí y los estudios no pueden en consecuencia reflejar esta movilidad.

²⁰²P. ARMENGOL Y CORNET, *La reincidencia*, Ed. Marcial Pons, 2002, p.50.

²⁰³C. GUIASOLA LERMA, *Reincidencia y delincuencia habitual*, Ed. Tirant lo Blanch, 2008, p. 23.

2. La realidad del sistema, las cifras

Una vez dicho esto, vayámonos a la realidad y interesémonos por las cifras de la reincidencia penitenciaria. Respecto de España, el INE afirma que la tasa actual de reincidencia respecto de las personas que ya cumplieron penas privativas de libertad corresponde al 49% de la población reclusa en el territorio nacional. A esa cifra cabe añadir que el 65,8 % de los ex-internos reincidentes están menos de 1 año en libertad. En Aragón, la tendencia también se inclina hacia la reincidencia ya que la tasa alcanza por ejemplo en el C. P. de Zuera el 63,8 %. De este porcentaje total de presos reincidentes, los varones representan el 93,1%, dato que está en lógica proporción con la población penitenciaria masculina. En cuanto a Francia, el Instituto Francés de Estadísticas comunica un porcentaje de 43,4%, una cifra inferior a la de España pero que también revela un cierto fracaso a la hora de aplicar los distintos programas y medidas de reinserción consagrados por la ley. Respecto de ese fenómeno, la doctrina ya puso de manifiesto la existencia de un llamado *círculo penitenciario*²⁰⁴ ilustrado por el siguiente esquema:



Eso es suficiente para darnos cuenta de la existencia de un problema real a la hora de hacer efectivo lo previsto por la ley.

²⁰⁴C. MARQUELLO-SERVÓS, J. GARCÍA-MARTÍNEZ, *La cárcel como espacio de de-socialización ciudadana: ¿fracaso del sistema penitenciario español?*, Zaragoza, 2011.

Intentaremos entonces determinar cuales podrían ser las razones de ese fracaso.

3. A la búsqueda de explicaciones al fracaso del sistema

La cárcel constituye una herramienta eficaz para asegurar una protección inmediata, ya que se sustrae el individuo a la sociedad. Sin embargo, ¿que ocurre a partir del momento en el que esa persona se reincorpora a la colectividad? Sólo en ese momento se puede evaluar la eficacia real de la pena privativa de libertad. A pesar de la necesidad de reconocer que el individuo desempeña un papel importante en su propia reinserción, toda reincidencia es sinónima de fracaso del sistema penitenciario. La ley lo ha dejado perfectamente claro: la finalidad primera de la pena es la prevención de la reincidencia. El hecho de que el 49% de los penados vuelva a la cárcel nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿que opinaríamos nosotros acerca de un mecánico que sólo pudiese arreglar la mitad de los coches que se le confía o de un cirujano que solo consiguiese reanimar a dos de cada cuatro de sus pacientes? Para resumir, el problema consiste en determinar qué es lo que se espera del individuo y sobre todo que es lo qué se espera de la institución penitenciaria.

A ese efecto, cabe primero destacar lo siguiente: en cuanto a las penas largas, la cárcel se podría comparar a un “congelador²⁰⁵” ya que en el mejor de los casos, uno sale como ha entrado. Y respecto de las penas cortas, ni la institución ni el condenado disponen del tiempo necesario para llevar a cabo algún tratamiento²⁰⁶. Según G. MOUESCA²⁰⁷, antiguo miembro de la Organización Vasca Iparretarrak, el tiempo que transcurre en la cárcel es como “el efecto día tras día de las mareas sobre un acantilado”. Uno piensa que la roca es más resistente que el agua pero un día una parte del bloque se destaca, sin avisar. No se sabe cuando ocurrirá, pero al final ocurre. “Se trata de aprender las lecciones del pasado, de vencer la inercia del presente y sobre todo de vencer la incertitud del futuro.” Respecto de las penas cortas, el tiempo pasado en la cárcel es lo suficiente largo para destabilizar y debilitar a una persona pero demasiado corto para encontrar un trabajo, realizar una formación, etc... En esas condiciones, el objetivo fijado por la Ley Orgánica es por supuesto difícil de cumplir. Además, la LOGP describe la prisión como una verdadera “escuela de la no-reincidencia” pero ¿en algún momento, nos explica cuál es su método? Al respecto, hay que hacer varias críticas. En primer lugar, esa Ley tiene la pretensión de evaluar la peligrosidad de los detenidos. Eso supondría entonces la detección de esa peligrosidad, así como su estimación. Sin embargo no se puede llevar a cabo ni la una ni la otra. Además, ¿qué es la peligrosidad? Los psiquiatras se han puesto de acuerdo para decir que la probabilidad de reincidencia nunca es nula y sobre todo imposible de determinar con certeza ya que depende de una variedad de contextos imposibles de

²⁰⁵ V. VASSEUR, G. MOUESCA, *La prison doit changer, la prison va changer, avait-il dit*, Ed. Flammarion, 2011, p. 140.

²⁰⁶ F. ÁLVAREZ GARCÍA, *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

²⁰⁷ V. VASSEUR, G. MOUESCA, *La prison doit changer, la prison va changer, avait-il dit*, Ed. Flammarion, 2011, p. 140.

ser tenidos en cuenta en el momento del estudio.

Cabe también poner de manifiesto que esa focalización en la peligrosidad es "peligrosa". Primero porque el interno va a adoptar de forma inconsciente o no el comportamiento que se espera de él, lo que lógicamente conduce al fracaso del diagnóstico y segundo porque a partir del momento en que se busca zonas negativas en el comportamiento de alguien, se encuentran²⁰⁸. Por fin, los encargados de esa evaluación son tanto en España como en Francia, consejeros de inserción y psiquiatras, en ningún caso se trata de criminólogos, por lo se puede poner en duda la veracidad de los informes realizados²⁰⁹.

Ahora que hemos hecho hincapié en las incoherencias de la LOGP, tenemos que interesarnos en las características de la prisión en sí y en las consecuencias que tienen en el tratamiento de los condenados.

La estructura misma y las características de la cárcel hacen casi imposible la realización del tratamiento y eso en la mayoría de los ámbitos promovidos por la ley. Primero, en relación con la realidad material de la prisión, es importante decir que el tratamiento difícilmente se puede llevar a cabo por unas razones lógicamente deducibles. Por lo que respecta a la formación cultural y académica, se puede afirmar que existe uno de los problemas más relevantes y eso básicamente por la existencia de una carencia importante. Partiendo de la base del espacio, se hace muy complejo encontrar espacios dedicados al estudio. El lugar dedicado por excelencia a esa tarea es la biblioteca y la mayoría de los presos no suelen poder acceder a esa estructura por unos supuestos motivos de seguridad. Este acceso restringido limita las posibilidades de recibir una educación satisfactoria y por lo tanto un proyecto educativo con éxito que sirva posteriormente al interno para una incorporación laboral en un entorno normal fuera de la cárcel²¹⁰. Para poder realizar unos estudios, el preso no cuenta con un programa previamente establecido como ocurre en cualquier centro educativo; el exceso de las medidas de seguridad hace que las instituciones penitenciarias fracasen a la hora de plantearse la elaboración de programas de estudios efectivos que permitan al preso un desarrollo cultural básico.

Aparte del estudio, en la mayoría de las cárceles se cuenta con otras actividades culturales alternativas, pero esas no son tan efectivas como podrían ser debido a la falta de conocimiento por parte de los presos de su existencia. En caso de querer asistir a alguna de estas actividades, el interno tiene que solicitar un permiso especial que generalmente no le es concedido otra vez por motivos de seguridad; el acceso es más restringido que al de las bibliotecas porque en estas actividades se ven implicadas personas ajenas a la institución como lo son las asociaciones de ayuda al preso, las parroquias y otro tipo de asociaciones de voluntariado²¹¹.

²⁰⁸ C. ARENAL, *Estudios penitenciarios*, Ed. Inacipe, México, 2010.

²⁰⁹ A.I CEREZO DOMINGUEZ, *La prisión en España, una perspectiva criminológica*, Ed. Comares, 2007; V. VASSEUR, G. MOUESCA, *La prison doit changer; la prison va changer aviat-il dit*, Ed. Flammarion, 2011, p. 143.

²¹⁰ J.M ROUILLEAU, *Je hais les matins*, Ed. Denoel, 2011, p. 172.

²¹¹ L. WACQUARD, *Les prisons de la misère*, Ed. Liber, 1998.

Luego, en cuanto al trabajo en la cárcel nos enfrentamos a un problema similar al de la formación académica: la falta de espacio para el desarrollo de las actividades laborales así como la ausencia de medios materiales que permitan llevar a cabo la realización de cualquier trabajo. Las actividades laborales realizables en la cárcel suelen ser de dos tipos. La primera de ellas se hace efectiva mediante internos encargados de los trabajos relacionados con el funcionamiento de la cárcel. Esas tareas abarcan desde trabajos en la cocina hasta los de albañil o barrendero. Las jornadas laborales de esos presos presumen de unas características especiales y sobre todo variables ya que unos solo trabajan unas cuantas horas al día y de forma gratuita, y al contrario para otros, las jornadas ascienden a unas 10 horas (tiempo superior al establecido legalmente) y sí son remuneradas. Sin embargo, el sueldo suele ser muy inferior al salario mínimo establecido.

El segundo tipo de actividades llevadas a cabo en el seno de la cárcel es el de los talleres. Se trata, en la mayoría de los casos, de cursos impartidos en por el INEM en España o asociaciones de ayuda al preso en Francia. En ambos casos, cabe decir que por desgracia no sirven de gran ayuda. Primero porque el rendimiento es muy bajo mientras que el desgaste de material es excesivo y luego porque, respecto del condenado, no servirá en un futuro a la hora de buscar un trabajo porque estos cursos no son complementados con unos estudios. Se trata del motivo por el cual, muchos de ellos, abandonan estos cursos antes de acabarlos. Aparte de los mencionados, existe en España otro tipo de talleres que prácticamente han desaparecido de nuestras cárceles pero que fueron muy importantes en los años 70. Estos talleres dependían del organismo autónomo "Trabajos Penitenciarios" pero que a su vez estaba controlado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Los talleres solían estar asociados a fábricas o empresas que les encargaban la elaboración de productos; por lo general se trataba de trabajos en cadena y por lo tanto monótonos que no ofrecían al preso unos conocimientos para seguir trabajando en esto tras salir de la cárcel. Este tipo de trabajos fueron aprobados por la ley en el Decreto de Mayo de 1937 cuando se reconoció el derecho al trabajo de los presos pero su única pretensión era la explotación de los mismos. Actualmente, el motivo por el cual los presos aceptan semejantes trabajos es realmente una cuestión de ocio ya que no tienen prácticamente "nada que hacer". Aparte de ese motivo, también obtienen otros beneficios o privilegios como una comida mejor, posibilidad de comunicación con otras personas, ganan la confianza del personal y lo que es más importante, pueden conseguir uno de los beneficios penitenciarios antes mencionados por trabajo y buen comportamiento. Por todo esto, los trabajos en la cárcel no deberían ser considerados como tales ya que, en la práctica, solo ofrecen al preso una vía de escape y un quehacer (como actividad de ocio) pero en ningún caso un trabajo digno o profesional. Por último, las alternativas de ocio en la cárcel son muy escasas por no decir inexistentes, ya que los internos suelen optar por actividades laborales o culturales.

También cabe mencionar que en la mayoría de las cárceles existen unas instalaciones deportivas. Sin embargo, carecen generalmente del material o de la equipación necesaria para poder llevar a cabo un deporte en concreto así como una falta de organización por parte del propio personal de la cárcel a la hora de formar equipos de fútbol, baloncesto o incluso monitores que ayuden a los presos con el

ejercicio. Esa situación es de lamentar ya que los valores transmitidos por el deporte y más precisamente por los deportes colectivos serían más beneficiosos para los internos que la realización de trabajos insignificantes en condiciones de sumisión y aburrimiento²¹².

Por otra parte, y desde un punto de vista más teórico y como ya lo han demostrado varios académicos, existe una verdadera paradoja carcelaria²¹³. Básicamente por la existencia de dos objetivos incompatibles entre sí: el de la sanción y el de la rehabilitación. El primero conduce sin duda a la desocialización así como a la perdida de autoestima y de identidad del preso. El otro requiere todos los elementos negados por ese último. Efectivamente, al ingresar en prisión, el individuo queda automáticamente aislado y alejado de lo que se podría llamar una vida social normal. ¿Cómo la administración penitenciaria puede aspirar a formar futuros ciudadanos en una estructura que carece de vínculos con la vida real? Además, los regímenes penitenciarios proclamados por la legislación de ambos países tienen un efecto más que perverso. Efectivamente, se trata de un mecanismo basado en las recompensas de modo que el preso se dé inmediatamente cuenta de que tiene que entrar en el juego del “burro y de la zanahoria”. Lo que se pretende entonces es evaluar la madurez de un comportamiento tratando a personas adultas como niños pequeños. Por más delitos que haya cometido, un hombre conserva el orgullo y por eso debe sentirse considerado como alguien responsable y respetable. En el momento en que se empieza a preparar la reinserción, la conducta ilícita ya debe considerarse como un elemento del pasado y los perjuicios ocasionados en proceso de reparación. Eso sí, el preso está en la cárcel, cumpliendo una condena, como lo ha decidido el poder judicial pero solo debe considerarse como una persona sujeta a una relación especial con la administración penitenciaria y no fuera de la sociedad. Negar la personalidad del preso y hacer depender su futuro de un comportamiento adoptado bajo la sumisión es sin duda un serio obstáculo al éxito de su posterior reinserción.

Tanto el sistema penitenciario español como el sistema francés conocen hoy en día un fracaso manifiesto. A pesar de contar con unas leyes y disposiciones claras en cuanto a sus objetivos, está claro que su aplicación plantea numerosos problemas y que los casos de reinserción efectiva de los internos se hacen más que escasos. Las razones de ese fracaso (no constituyen en ningún caso una lista exhaustiva) son las siguientes:

- Unas leyes contradictorias e incoherentes: a pesar de no expresar claramente cuales son los medios y métodos utilizados para alcanzar esa resocialización, la ley se acerca a la hipocresía y a la estafa intelectual cuando se trata de la evaluación de la peligrosidad y de la aptitud social del interno.
- Una cárcel cuyas características impiden por naturaleza el logro de los objetivos de la ley: formar futuros ciudadanos en un ámbito desocializador y totalmente desconectado del mundo real aparece como un tarea más que compleja.

²¹² L. WACQUARD, *Les prisons de la misère*, Ed. Liber, 1998;

A. RABADAN, *Historias desde la cárcel*, Ed. Plaza and Janes, 2009.

²¹³ C. MARCUELLO-SERVÓS, J. GARCÍA MARTÍNEZ, *La cárcel como espacio de de-socialización ciudadana: ¿fracaso del sistema penitenciario español?*, Zaragoza, 2011.

CONCLUSIONES

1- Conviene resaltar primero que ambos sistemas se acercan a un ideal razonable basado en tres aspectos:

- Usar la cárcel solo en aquellos casos en los que no sea posible imponer un castigo más humano y limitar su duración a lo psíquicamente superable por el condenado.
- Hacer que las condiciones de vida en prisión se acerquen lo más posible a las de las personas que se encuentran en libertad.
- Hacer posible que durante la ejecución de la pena de prisión la persona pueda participar en programas de tratamiento que puedan dar lugar a su liberación anticipada.

Así, a pesar de articularse alrededor de unos sistemas distintos, un sistema progresivo para España y un sistema diferenciado para Francia, el fin buscado por esos dos estados es el mismo. Se ha puesto un fin a las ideas correccionales que habían imperado desde el siglo XIX y ambas legislaciones asumen la corriente doctrinal penitenciaria a favor de la idea de la “resocialización”.

2- Por lo que respecta a los regímenes penitenciarios, la ausencia total de clasificación en Francia constituye sin duda la mayor diferencia existente entre los dos sistemas estudiados. Francia quiso dar un paso hacia la total individualización del tratamiento penitenciario y renunció a la estricta aplicación de los grados penitenciarios y de las prácticas que les correspondían, sustituyéndola por una combinación automática de las medidas más orientadas hacia la reinserción del condenado. Sin embargo, se debe considerar positivo el esfuerzo español por clasificar a los presos, lo que permitiría en teoría un tratamiento más adecuado de cada de ellos. Conviene añadir que el sistema español también es más “económico” ya que si en el seno de un centro penitenciario se encuentra un recluso considerado como muy peligroso, se le ingresará en un módulo de máxima seguridad. En Francia, sin embargo, si un reo presenta una cierta peligrosidad, se adoptarán medidas de seguridad en todo el centro y esto representa un coste más elevado. Luego, a pesar de disponer de unas instituciones tan consolidadas, el sistema francés no evolucionó tanto en el período de postguerra y quedó desbordado por la evolución social. No consiguió modernizarse y se podría decir que el reloj de ese sistema penitenciario se paró hace cincuenta años. A mayor abundamiento, España forma parte de los Estados europeos que más innovan en materia de política penitenciaria. Si nos referimos a la cuestión de la sexualidad por ejemplo, España entendió desde hace mucho tiempo que organizar la intimidad y la sexualidad en la cárcel era respetar el equilibrio de las personas que se les confían, de los hombres y mujeres presos. En Francia, hay menos de una docena de establecimientos que están dotados de lugares en los cuales, episódicamente, las personas detenidas pueden disponer de tiempo y de un lugar donde preservar su intimidad y su sexualidad.

3- Sus situaciones internas varían de forma relevante y eso básicamente porque se observan tendencias opuestas: la población penitenciaria aumenta en España mientras va bajando en Francia. Sin embargo, esta disminución, que se explica por la aplicación masiva y creciente de las medidas de vigilancia electrónica y en medio abierto, no refleja un mayor acercamiento al fin supremo de la institución penitenciaria, en la medida en que el porcentaje de retorno a la actividad criminal de los sujetos que ya habían protagonizado algún hecho delictivo anterior casi se corresponde con el de España.

4- La duración máxima del internamiento varía en ambos países. Mientras que en España es posible el cumplimiento efectivo de una pena de prisión de 40 años, en Francia, incluso en casos de aplicación de la prisión perpetua, este internamiento no se prolonga *de facto* nunca más allá de los 30 años.

5- El concepto y el fin de los beneficios penitenciarios también contraponen estos dos sistemas. Mientras en España solo permiten alcanzar la libertad condicional, en Francia existe una medida destinada a alcanzar una libertad sin restricciones. Los créditos de reducción de pena y las reducciones suplementarias de pena no conducen a un adelantamiento de la libertad condicional sino a una disminución de la duración de la condena. Se trata entonces de insistir en el hecho de que la duración de las penas, según la ley francesa, siempre es revisable, lo que no permite la legislación de nuestro país. Efectivamente, en España hay mecanismos que permiten la modificación del modo de cumplimiento de la condena, pero el *quantum* de la pena impuesta inicialmente siempre se mantendrá, salvo en los caso de concesión del indulto, y la condena en cuestión se cumplirá hasta el final previsto a pesar de que se acorte el tiempo efectivo de internamiento.

6- Respecto de la duración de esas penas, cabe decir que el buen funcionamiento del sistema español parece encontrar un límite en su duración. Sería urgente realizar una revisión de la legislación penal vigente y optar por una graduación de las penas más realista, que evite tener una población cada vez más importante que se queda en la cárcel demasiados años. Esta política debe basarse en un estudio de la realidad criminal, analizando los datos acerca de las diversas formas de criminalidad y su incidencia real. También conviene revisar el nivel de reincidencia y elaborar una legislación que estipule penas privativas de libertad no tan largas, pudiéndose en ese objetivo ampliar las medidas de semi-libertad y de vigilancia electrónica.

7- En fin, cabe concluir ese trabajo recordando que la acción primera y básica para llegar a controlar toda forma de delincuencia es la prevención, labor sobre la cual nunca se prestó la debida atención, supuestamente porque implica unos esfuerzos a largo plazo para empezar a obtener resultados pero que resulta sin duda alguna más eficaz que la cárcel. Es necesario elaborar un plan de política criminal que incluya aspectos de las políticas penales, pero sobre todo sociales, apoyándose en un estudio profundizado de los elementos concomitantes de la delincuencia característica de cada país.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- F. J. ÁLVAREZ GARCÍA, *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.
- C. ARENAL, *Estudios penitenciarios*, Ed. Inacipe, México, 2010.
- P. ARMENGOL Y CORNET, *La reincidencia*, Ed. Analecta, 2002.
- A. BEZIZ-AYACHE, *Droit de l' exécution de la sanction pénale*, Ed. Lamy, 2010.
- A. BONDUEL, *Le droit de travail pénitentiaire*, Mémoire Université de Lille II, 2002.
- B. BOULOC, *Pénologie*, Ed. Dalloz, 2001.
- P. BOUZAT, *Le centenaire d' E. FERRI, l'oeuvre du maître*, Ed. RSC, 1957.
- P. CANNAT, *La réforme pénitentiaire*, Cours enseigné au Centre d' Etudes de Fresnes, 1959.
- A. CASTRO MORENO, *El por qué y el para qué de las penas (análisis crítico sobre los fines de la pena)*, Ed. Dykinson, 2008.
- J. P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, Ed. L' Harmattan, 2001.
- J. P. CERÉ, M. HERZOG-EVANS, *Répertoire de droit pénal et de procédure penal*, Ed. Dalloz, 2006.
- A. I. CEREZO DOMÍNGUEZ, *La prisión en España, una perspectiva criminológica*, Ed. Comares, 2007.
- J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español, Parte general I, Introducción*, Sexta edición, Tecnos, 2004.
- V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.
- A. CUERDA RIEZU, *Cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Ed. Atelier, 2011.
- J. DUROCHE, P. PEDRON, *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, 2011.
- S. ENDERLIN, *Le droit de l' exécution de la peine privative de liberté. D' un droit de la prison aux droits des condamnés*, Thèse de l' université de Paris-Ouest, Nanterre, 2008.
- L. FERNÁNDEZ ARÉVALO, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Aranzadi, 2011.

- A. FERRER GUTIÉRREZ, *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.
- M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, Alba Editorial, 1975.
- M. GALLEGOS, *Andar un kilómetro en línea recta*, Ed. Universidad pontificia de Comillas, 2010.
- C. GARCÍA VALDÉS, *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980.
- C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Ed. Civitas, 1982.
- E. GARCÍA ESPAÑA, J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Realidad y política penitenciarias*, Informe ODA 2010/2011, Ed. Tirant lo Blanch.
- A GONZÁLEZ-PALENZUELA, *Procedimientos penitenciarios*, Ed. Comares, 2011.
- V. GOUSSÉ, *La libération conditionnelle à l'épreuve de la pratique*, Ed. L' Harmattan, 2008.
- L. GRACIA MARTÍN, M. A. BOLDOVA PASAMAR Y C. ALASTUEY DOBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.
- M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Decitre, 2012.
Loi pénitentiaire de 24 de novembre de 2009: changement de paradigme pénologique et force administrative, Ed. Dalloz, 2010.
- E. GIMÉNEZ SALINAS, *Autonomía del derecho penitenciario, Principios informadores de la LOGP*, Cuadernos de derecho judicial, Ed. CGRJ, Madrid, 1995.
- C. JUANATEY DORADO, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2011.
- D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire*, Ed. LGDJ la pensée juridique, 2010.
- R. D. KING, *The effect of supermax custody*, Ed. William publishing, 2005.
- J. LEAUTE, *Criminologie et sciences pénitentiaires*, Ed. PUF, 1972.
- M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle*, Ed. Cujas, 1980.
- I. MANSUY, *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, Ed. L' Harmattan, 2007.
- J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Ed. Comares, 2008.

- C. MARCUELLO-FERVÓS, J. GARCÍA MARTÍNEZ, *La cárcel como espacio de de-socialización ciudadana: ¿fracaso del sistema penitenciario español?*, Zaragoza, 2011.
- P. MBANZOULOU, *La dangerosité des détenus. Un concepte flou aux conséquences bien visibles*, Ed. AJ penal, 2008.
- La dangerosité pénitentiaire ou la dialectique du risque*, Cahiers de la sécurité, nº 12, abril 2010.
- T. MICHAEL, *Thinking about punishment, penal policy accross space time and discipline*, Ed. Ashgate Distribution, 2009.
- C. MIR PUIG, *Derecho penitenciario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Ed. Atelier, 2011.
- A.I. PÉREZ CEPEDA, L. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Lecciones y materiales para el estudio del derecho pen al, tomo VI, Derecho penitenciario*, Ed. Iustel, 2010.
- J. PINATEL, *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, 1950.
- P. PONCELA, *Droit de la peine*, PUF, 2001.
- A. RABADAN, *Historias desde la cárcel*, Ed. Plaza Janes, 2008.
- A. RODRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, Ed. Comares, 2011.
- J. M. ROUILLAU, *Je hais les matins*, Ed. Denoel, 2011.
- J. M. TAMARIT SUMALLA, *Curso de derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2005.
- V. VASSEUR, G. MOUESCA, *La prison doit changer, la prison va changer, avait-il dit*, Ed. Flammarion, 2011.
- L. WACQUART, *Les prisons de la misère*, Ed. Liber, 1999.
- L. Walgrave, *La justice restaurative: à la recherche d'une théorie et d'un programme*, Criminologie, vol. 32, nº1, 7-29, Montreal, 1999.
- J. ZARAGOZA HUERTA, J. GORJÓN GÓMEZ, *El tratamiento penitenciario español, su aplicación*, 2006.