

la vida

La majoria de llibres de Virus editorial es troben sota llicències lliures i per la seva lliure descàrrega. Però els projectes autogestionaris i alternatius, com Virus editorial, necessiten un important suport econòmic. En la mesura que oferim bona part del nostre treball pel comú, creiem important crear també formes de col·laboració en la sostenibilitat del projecte. Subscriu-t'hi!!

La mayoría de libros de Virus editorial se encuentran bajo licencias libres y para su libre descarga. Pero los proyectos autogestionarios y alternativos, como Virus editorial, necesitan de un importante apoyo económico. En la medida en que ofrecemos buená parte de nuestro trabajo para lo común, creemos importante crear también formas de colaboración en la sostenibilidad del proyecto. ¡Subscríbete!





Núm. 6 , nueva época 2º semestre 2003





Núm. 6, nueva época

2° semestre 2003

EDICIÓN A CARGO DE: VIRUS editorial C/Aurora, 23, baixos 08001 BARCELONA T./fax: 93 441 38 14 C/e: virus@pangea.org http://www.viruseditorial.net wwwaltediciones.com

CUBIERTA Y MAOUETACIÓN: Virus Editorial

LOGOTIPO DE LA REVISTA: Nono Kadáver

IMPRESO EN: Imprenta LUNA Muelle de la Merced, 3, 2° 48003 Bilbo T.: 94 416 75 18

ISSN: 1135-9838-010 Depósito legal:

REDACCIÓN:

Gabriel Ignacio Anitua Mónica Aranda Ocaña Marta Monclús Masó Iñaki Rivera Beiras Gemma Nicolás Lazo Pedro Oliver Olmo

Todos los materiales que deseen enviarse a la revista deben ser remitidos a las siguientes direcciones: Apartado de Correos 30070 08080 BARCELONA C/e: panoptico@mixmail.com

HAN COLABORADO EN EL PRESENTE NÚMERO: Francesc Barata, Marta Monclús, Federación Andaluza de Drogodependencias y Sida-Enlace, Fran del Buey, Coordinadora de Solidaridad con las Personas presas, MOLIMO, ASAPA, Claudia Cesaroni, APDH-Andalucía, Alaitz Cruz de Apaolaza, José Luis Segovia Bernabé, Jaume Asens, Enrique Martínez Reguera, Purificación García Mateos, Patricia Faraldo Cabana, Luz María Puente Aba, Gabriel-Ignacio Anitua, Ignacio Muñagorri Laguia, José Antonio Ramos Vázquez, Guillermo Portilla, Centre de Documentació - G. L. Treviño, Gemma Nicolás Lazo, Mónica Aranda



6 Los artículos publicados en la revista expresan el sentir de los autores o autoras de los mismos, sin que los mismos reflejen necesariamente la opinión o posición de quienes hacemos el Panóptico.

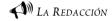
· Contenido ·

Editorial	5
ARTÍCULOS DE FONDO	9
Francesc Baratap. Las criminologías anglosajonas: realismo criminológico vs. criminología de la intolerancia,	11
Marta Monclús Masóp.	23
MOVIMIENTOS SOCIALES	37
procesal, penitenciaria	39 41
Crónica de prensa de las denuncias de Amnistía Internacional p. Sida + cárcel = pena de muerte. ¿También "nunca mais"?,	42
Fran del Bueyp. Denuncia contra las narcoceldas,	43
Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas	61
MOLIMO	62
muertes en la prisión de Zuera	64
las condiciones de encarcelamiento en Cataluña	66
perpetua por delitos cometidos antes de los dieciocho años, Claudia Cesaroni	67
DOSSIER SOBRE LA CONTRARREFORMA PENALp.	
Manifiesto contra las reformas penales del Gobiernop. Sobre las recientes reformas penales, APDH-Andalucíap. Panorama de la contrarreforma penal del 2003,	
Alaitz Cruz de Apaolazap.	82
Vuelta a las cavernas penales: del sueño de la reinserción a la pura retribución, José Luis Segovia Bernabép. La excusa del "terrorismo" para combatir la disidencia,	89
Jaume Asens	100
Los niños como instrumento de vigilancia, control y hostigamiento, Enrique Martínez Reguera	105



Edite	orial
	A los/as

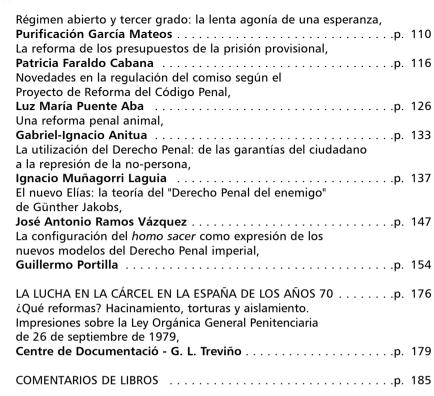
A los/as compañeros/as "de siempre"
y a los/as eventuales lectores/as que
se sumen a este proyecto de trabajo.



Con algunos cambios en la estructura de la revista, que serán explicados más adelante, PANÓPTICO núm. 6 se presenta con un extenso *Dossier* monográfico dedicado a lo que ya viene denominándose (contra)reforma penal, procesal, penitenciaria, judicial..., que se está implementando en los últimos meses. Desde hace algunos números anteriores, PANÓPTICO venía ya advirtiendo (tanto en previas Editoriales como en artículos de fondo) sobre los planes para llevar a cabo una política criminal de signo regresivo, involucionista y claramente autoritario. Ahora se están consumando aquellos presagios. No es éste el sitio para iniciar una valoración detallada de semejantes reformas; para ello debe acudirse al *Dossier* monográfico señalado. Sólo cabe desde aquí indicar que las repercusiones de los acontecimientos internacionales y la exportación de políticas autoritarias, de excepción e intolerantes, finalmente han dado sus frutos en el Estado español, el cual se ve ahora adoptando disposiciones regresivas que ya han sido ensayadas en otros contextos previamente.

Mientras tanto, el sistema penal en su conjunto y la cárcel, en particular, continúan "creciendo", engordando y, entonces, alejándose cada vez más de cualquier principio fundante de aquellos que se denominaron de 'mínima intervención', 'última ratio', etc. El modelo de derecho penal máximo ya es una realidad palpable en el Estado español. Pero, además, con la (contra)reforma desplegada, es fácilmente imaginable el horizonte punitivo que se dibuja: el aumento de la clientela carcelaria constituye ya una evidencia que puede provocar graves trastornos en la vida cotidiana de los/as presos/as y una cada vez más difícil administración de sus instituciones penitenciarias (¿cuánto tardarán en llegar los primeros "auxilios" privatizadores?...).

Debido entonces a la trascendencia del momento y del tema analizado, esta vez hemos querido darle un tratamiento muy destacado —aun a costa de reducir en parte otras Secciones de la revista— y ofrecer a los/as lectores/as un conjunto de materiales que puedan ser útiles para el conocimiento de las nuevas disposiciones, para su reflexión, para su estudio. Y para ello, hemos pedido en los últimos meses a diversos/as compañeros/as de todo el Estado que nos remitieran sus trabajos para la confección del aludido *Dossier* monográfico. Desde aquí queremos agradecer a cuantos/as han









*

colaborado y han trabajado para reunir el material que ahora presentamos. Como más adelante se explicará, el mismo ha sido elaborado por estudiosos, académicos, profesionales del sector de la administración de justicia y miembros de asociaciones que cotidianamente enfrentan, todos ellos/as, desde su respectiva área de trabajo, las consecuencias reales que se derivan de la interpretación y aplicación de las disposiciones legales.

Por cuanto se refiere a la estructura del presente número, debemos explicar algunos puntos y algunos cambios. En particular en relación a la sección de Correspondencia y denuncias, pues hemos decidido que no aparezca como tal tanto en este sexto número como en los venideros. Como podrán observar los/as lectores/as, todas aquellas denuncias que vengan dirigidas a esta redacción, ya sean a título personal o colectivo, serán recogidas en la "nueva" segunda sección dedicada a Movimientos sociales. El motivo que nos ha llevado a tomar esta decisión es la ausencia de cartas, sugerencias y denuncias que debieran haber llegado a nuestra redacción —que por motivos que desconocemos no se han dirigido a la misma—, verdadero sentido de una sección especial. Aquella primera sección, por el contrario, se estaba convirtiendo en una especie de dossier informativo de noticias ya aparecidas en otros medios de prensa y, como anunciamos, ésta no era su aspiración ni su sentido, sino el de poder dar voz a todos/as aquellos/as que así lo desearan en cualquier formato. A pesar de ello, seguimos alentando a todos/as aquellos/as que nos siguen para que, si así lo desean, nos transmitan sus dudas, quejas, etc., a esta redacción, ya que las mismas seguirán teniendo reflejo en esta revista.

Entonces, la primera sección es ahora la de *Artículos de fondo*, que incluye en esta ocasión un artículo de Marta Monclús Masó, "Las criminologías anglosajonas: realismo criminológico vs. criminología de la intolerancia" (que describe la actualidad en las teorías que serán el fundamento teórico de las propuestas de intervención penal del liberal-conservadurismo y de la socialdemocracia); y otro artículo de Francesc Barata Villar, "Los mass media y la cultura del miedo" (que señala el papel de los medios de comunicación para crear un clima de alarma social frente al delito).

Por su parte, la segunda sección continúa dedicada a los *Movimientos sociales*, pero introduce los aportes, denuncias y actividades no sólo de ellos, sino también de quienes a título individual respondan a nuestro llamado de hacerse propia esta revista. En el presente número se presenta en primer lugar el manifiesto "No a la contra-reforma penal, procesal y penitenciaria" (se invita a los lectores de la revista a suscribirlo). También integran la sección diversas contribuciones enviadas desde Galicia, la Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas y ASAPA de Aragón, así como un resumen de las actividades de Amnistía Internacional. Finalmente, se destaca el reciente Informe sobre las "Condiciones del Encarcelamiento en Catalunya", presentado por el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. Asimismo hemos introducido en esta sección un informe enviado desde la Argentina por Claudia Cesaroni. La grave-

dad del asunto señalado —la invasión de las teorías inocuizadoras incluso sobre la penalidad de niños— y nuestra necesidad de demostrar una sensibilidad hacia América Latina, justifican la introducción, aunque breve, de este trabajo.

La tercera sección está monográficamente dedicada al dossier La contrarreforma penal, procesal, penitenciaria en el Estado español. Más allá de cuanto se ha dicho al inicio de esta Editorial sobre este tema, cabe ahora destacar a quienes han contribuido a la confección del Dossier. los/as cuales son: Jaume Asens (abogado, miembro de la Comisión de Defensa del Colegio de Abogados de Barcelona), Patricia Faraldo (profesora titular de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña), José A. Ramos Vázquez (becario del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña), Luz María Puente (doctora por la Universidad de A Coruña), Ignacio Muñagorri (profesor titular de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco). Guillermo Portilla (catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Jaén), Alaitz Cruz de Apaolaza (del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati), Purificación García Mateos (de la Universidad Complutense de Madrid), José Luis Segovia (de la Asociación Apoyo de Madrid), Enrique Martínez Reguera la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y Gabriel Anitua (miembro de la Redacción de esta revista); se incluye también dentro del Dossier otro Manifiesto contrario a tal reforma que ha sido elaborado y firmado por diversas asociaciones y grupos sensibles a la peligrosidad revelada por la actividad del legislador español. Como se ve, el Dossier está elaborado por un elenco importante, variado y representativo de los/as diversos/as actores/as que conforman el mundo del sistema penal.

La cuarta sección, como en ocasiones anteriores, continúa abocada al examen de *La lucha contra la cárcel en la España de los años 70*, que confeccionan los/as amigos/as del Col·lectiu Arran de Barcelona.

Finalmente, la quinta sección, destinada a *Comentarios de libros*, incluye en esta ocasión algunos que consideramos importantes para la tarea de divulgación cultural que también emprendimos desde aquí.

Deseamos anunciar a los/as lectores/as que para el próximo número hemos pensado presentar un *Dossier* monográficamente dedicado al tema "Funcionariado penitenciario y cárcel". Se trata, creemos, de un importante tema tan pocas veces abordado y que estimamos decisivo para comprender, y para aprender, en su conjunto, algo más del universo carcelario, en el cual interactúan diversos actores.

Para terminar, y como en ocasiones anteriores, queremos enviar desde aquí un saludo y agradecimiento a cuantos/as han colaborado en este número; sin su concurso no hubiese sido posible la confección del presente.

- Número anterior de PANÓPTICO -



Editorial

Cárcel y movimientos sociales. Respuesta de la Redacción

ARTÍCULOS DE FONDO

La cárcel dentro de la cárcel: el régimen cerrado, **Pedro Cabrera y Julián Ríos** Sobre la prisión de inocentes en España. A propósito de la prisión provisional y sus proyectos de ampliación,

Gabriel Ignacio Anitua

Recluso en Holanda, **Jolande uit Beijerse y René van Swaaningen**

Washington, capital-caricatura del Estado penal americano, **Loïc Wacquant**

MOVIMIENTOS SOCIALES

Fundación del Observatorio Europeo sobre Condiciones de Encarcelamiento Informan desde la Organización Mundial

Contra la Tortura. Conclusiones del Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas sobre España, **OMCT**

La APDHA anuncia acciones legales contra un periodista, **APDHA** Comunicado de la APDHA ante las nuevas reformas legislativas

Calumnias periodísticas contra ASAPA, ASAPA

Primera sentencia contra la Xunta de Galicia por las pensiones, **PreSOS-Galiza** Manifiesto contra las reformas legales del Gobierno, **ASAPA**

Otra Garzonada, Cruz Negra Anarquista

España: aumentan los enfermos psíquicos en la cárcel, denuncian los capellanes, Zenit

Manifiesto de apoyo a la juez Ruth Alonso, Salhaketa-Bizkaia

DOSSIER MERCADO DE TRABAJO Y CÁRCEL

El trabajo productivo en las cárceles catalanas,

Sara López Blanco y Marc Álvarez i Arias

Inserción laboral de la población reclusa en la Comunidad de Madrid, Colectivo Ioé

Los posibles escenarios de la penalidad (o cuando la cárcel entra en la "lógica del mercado"), **Iñaki Rivera Beiras**

Trabajo y cárcel, SURT, Associació de Dones per a la Inserció Laboral LA LUCHA EN LA CÁRCEL EN LA ESPAÑA DE LOS AÑOS 70

Trabajos penitenciarios/Talleres penitenciarios de Carabanchel,

Centre de Documentació - Col·lectiu Arran

COMENTARIOS DE LIBROS

1. Articulos de fondo





Los *mass media* y la cultura del miedo



I delito, la transgresión y lo accidental han crecido como valor noticiable en los últimos años. Parece oportuno señalar que esta gran visibilidad mediática de los ilegalismos emerge en paralelo al aumento de los temores ciudadanos. La cultura del miedo que tan bien administran los gestores del control social parece construirse a golpe de informaciones dramáticas y alarmistas, sobre imágenes impactantes que nos recuerdan determinados peligros sociales mientras se silencian otros. Es el griterío ante los dramas personales y el silencio ante los desastres estructurales. En los escenarios mediáticos del delito siempre aparecen los mismos actores: el hecho transgresor, el horror en torno a la víctima, la acción de los vigilantes del orden. Es una narración de espanto donde la voz ciudadana parece reservada sólo para la exclamación del horror y la petición de mayores dosis de represión y control.

Pero, además, la visibilidad mediática del mundo del delito incide poderosamente en el sistema judicial y es aprovechada por el gobierno y los legisladores con fines políticos bajo la coartada de una supuesta demanda social.

Las cadenas públicas de televisión parecen responder a un mismo patrón que se repite insistentemente: el gobierno actúa, los desastres humanos y naturales nos amenazan y, a pesar de todo, todavía queda lugar para el espectáculo farandulero en sus múltiples formas.

La vuelta de los sucesos

La presencia que el mundo del delito tiene en los medios de comunicación recuerda épocas anteriores al devenir democrático, cuando el franquismo decadente utilizaba el drama de los sucesos con fines políticos. En los inicios de los años setenta, la búsqueda de *El Lute* era presentada por la Prensa del Movimiento como el problema más importante de una España donde la re-

^{*} Periodista y doctor en Ciencias de la Comunicación, profesor de periodismo de la Universidad Ramon Llull, de Barcelona. Ha publicado la tesis doctoral *La mirada pe*riodística sobre el delito y numerosos artículos sobre el tema.



presión antifranquista sólo era difundida en los canales clandestinos de comunicación. El famoso personaje que empezó robando gallinas se convirtió en el peligro público número uno, cuando el Estado era el principal delincuente. Además, con aquella imagen del falso enemigo se ofrecía un drama para olvidar las penurias de la dictadura y distraer las ansias de libertad.

A principios de los ochenta, el tratamiento mediático del delito se concentró en los llamados grandes casos criminales y la aparición de la delincuencia juvenil surgida en los barrios periféricos de las grandes ciudades. Entre los acontecimientos delictivos con más trascendencia mediática todavía recordamos el Asesino de Pedralbes, el Crimen de los Urquijo y el Caso Teresa Mestre, el primero ocurrido en 1974, el segundo en agosto de 1980 y el tercero en enero de 1984. Con ellos apareció un nuevo periodismo criminológico que tomaba el relevo al que se había desarrollado en la época franquista. El delito juvenil que apareció en los media también tuvo un reflejo en películas como Perros callejeros (1976) y Yo el Vaquilla (1985), del director José Antonio de la Loma, y Deprisa deprisa (1980), de Carlos Saura.

A principios de los años noventa un nuevo tipo de programas de televisión hizo su aparición en España y con ellos los sucesos, el mundo del delito y las transgresiones volvían a tener un lugar destacado en los medios de comunicación. Fue en esa época cuando empezó a configurarse una nueva forma de hacer televisión y con ella aparecía un nuevo tratamiento del mundo del delito en los

programas de *reality show, infotainment*, la llamada televisión basura.

Esta nueva tendencia se expresaría con su mayor intensidad a inicios de 1993, cuando tres adolescentes desaparecidas desde hacía 75 días fueron encontradas muertas y enterradas en una zona desolada de una pequeña localidad valenciana. El Caso Alcàsser supuso la vuelta de la información de sucesos con una dimensión antes desconocida en el medio televisivo y el resto de la prensa. El tratamiento de los sucesos se convirtió en una poderosa herramienta en la lucha por la audiencia que se produjo en el medio televisivo después de que, en agosto de 1989, el Gobierno adjudicara la emisión de tres canales privados de televisión. Después de los hechos de Alcàsser cada uno de los programas de televisión contaba con un programa de reporterismo criminológico¹.

En pocos años el mundo del delito parecía invadir la agenda informativa y todo ello se producía cuando los índices objetivos de criminalidad experimentaban una disminución. Esta vuelta de los sucesos tuvo una estrecha relación con el ascenso que habían experimentado los reality show en las cadenas televisivas de otros países. Hay que recordar que con la emisión en directo del juicio contra O. J. Simpson, en enero de 1995, muchas televisiones norteamericanas llegaron a batir su récord de audiencia². Nunca antes un crimen había merecido un tratamiento tan espectacular por parte de los media. La vuelta de los sucesos parecía un fenómeno universal. Como señalaba a mediados de los noventa el sociólogo francés Pierre Bourdieu,

el drama v el crimen "siempre han vendido, v el reino del audímetro los había vuelto a la primera página, a la apertura de los telenoticias, a pesar de que hasta ahora se trataba de ingredientes excluidos o relegados por el afán de responsabilidad impuesto por el modelo de prensa escrita. Pero, ahora, los sucesos son acontecimientos que entretienen [...] El suceso es una especie de producto elemental, rudimentario, de la información, que es muy importante porque interesa a todos sin tener consecuencias y porque ocupa tiempo, un tiempo que podría ser utilizado para pedir otras cosas".

El auge de estos programas y, sobre todo, el impacto social de los reality show motivó un gran debate sobre los límites de la información. El tratamiento de la noticia criminal como espectáculo tuvo uno de sus máximos exponentes en el programa Esta noche cruzamos el Mississipi, emitido por Tele 5 y presentado por el periodista Pepe Navarro. El tratamiento que dicho programa hizo del juicio del Caso Alcàsser, en la primavera de 1997, produjo un gran debate en torno a los llamados juicios paralelos.

Desde entonces cabe preguntarse cómo analizar la poderosa irrupción del mundo del delito en los *mass media*. La nueva visibilidad mediática de las transgresiones nos trae a la memoría algunas de las ideas que ya a principios de los setenta formularon algunas voces críticas en el estudio de la cuestión criminal. Algunas de estas reflexiones parecen del todo oportunas para la situación actual.

La construcción mediática de la conducta desviada

La información y el espectáculo mediático del delito nos amplía la visión de una realidad social de la que la mavoría de la sociedad no tiene una experiencia directa. La idea de ampliación de la desviación ya fue formulada en 1971 por el criminólogo inglés Jock Young en The Role of Police as Amplifiers of Deviancy, Negotiators of Reality and Translators of Fantasy. Young demostró cómo la prensa de entonces hizo de la marihuana un problema social mediante explicaciones sensacionalistas sobre la vida de los consumidores, que fueron presentados como enfermos, sucios y promiscuos.

La idea del papel de la prensa en la construcción social de la desviación fue también apuntada a principios de los setenta por Stanley Cohen en su clásico Folk Devils and Moral Panics. Dicho trabajo fue pionero en establecer de forma consistente un concepto clave en el estudio de la prensa: el pánico moral. Cohen consolidó un campo de investigación fundamental centrado en el estudio de los procesos de etiquetaje social por parte de los mass media. Quiso demostrar la capacidad de éstos para definir determinados actos y grupos de personas como una amenaza social, mediante la utilización de estigmas y estereotipos. La prensa había construido el pánico moral a través de la publicación de reportajes sensacionalistas sobre los mods y los rockers que fueron presentados como verdaderos demonios populares. Para demostrar tales premisas,

12



Cohen había estudiado las noticias publicadas por la prensa británica sobre los encuentros de jóvenes que tuvieron lugar, entre 1964 y 1967, en las ciudades de Brighton y Clacton, y los disturbios entre los grupos de *mods* y *rockers*. Cohen partió de la idea de que "una dimensión crucial para entender la reacción de los agentes de control social y la opinión pública ante la desviación es la naturaleza de las informaciones que se recibe sobre el conflicto" (Cohen, 1972).

Tal vez, como entonces planteó Cohen, tengamos que hablar de los medios de comunicación como los nuevos empresarios morales. Ellos se encargan de designar la desviación, ellos aportan importantes contenidos simbólicos sobre los contornos normativos de la sociedad. Nos informan sobre lo erróneo y lo acertado, sobre los límites sobre los cuales no hay que aventurarse y sobre las formas de la maldad.

La idea de la construcción mediática de los pánicos morales fue también explorada por un conjunto de investigadores del Centro de Estudios Culturales de la Universidad de Birmingham, entre los que cabe destacar Stuart y su equipo. Estos autores publicaron, en 1978, Policing the Crisis. Mugging, the State, and Law and Order, donde ponían de manifiesto cómo a finales de los años setenta la prensa inglesa creo un imaginario del delito relacionado con los nuevos grupos de inmigrantes. Los mensajes mediáticos y las reacciones institucionales produjeron la estigmatización de jóvenes negros antillanos que la prensa transformó en la figura del delincuente extranjero.

Dichos autores plantean que los medios de comunicación son una poderosa herramienta en "la producción y reproducción de la estructura social; constituyen industrias de la conciencia que modelan el conocimiento y lo ordenan a través de estructuras ideológicas que aseguran su cohesión y el mantenimiento del orden social establecido". Es decir, los medios de comunicación reproducen los discursos dominantes que otorgan significado a la realidad mediante la creación de imágenes públicas.

El interés que los nuevos teóricos de la desviación otorgaron a los mass media quedó patente en 1973 con la publicación de The Manufacture of News, Social problems, deviance and the mass media, bajo la dirección de Cohen y Young. Dicho trabaio marcó un hito en la comprensión sociológica de los medios de comunicación, fue un intento de llevar al estudio de los media la tradición sociológica empeñada en descubrir los sistemas ideológicos que operaban en las instituciones sociales, en este caso en las industrias mediáticas. Los numerosos trabaios que conforman el volumen. un total de treinta, abordan algunos de los temas sobre los cuales se edificará la teoría de la comunicación de los últimos treinta años.

Estos primeros estudios sobre los medios de comunicación y la imagen del delito intentan dar respuesta a tres preguntas: ¿quién controla los media y con qué intereses?, ¿qué imágenes de la desviación construyen las industrias mediáticas? y ¿cuáles son las influencias de las noticias criminológicas?

En paralelo a esas primeras investigaciones, aparecieron otras que indagaron en cómo los medios y los periodistas elaboraban la información criminal. Aparecía un nuevo enfoque que dejaba aparte el estudio del discurso mediático y se apartaba de unos análisis marcadamente ideológicos. Frente a la idea de una manipulación explícita por parte de los medios, se pasó a la consideración de una distorsión involuntaria que era más el producto de las rutinas productivas que de las voluntades ideológicas. Dicho de otro modo, la dimensión ideológica ya no emanaba de una "teoría conspirativa", sino que era el resultado de las lógicas de producción presentes en el periodismo.

Hemos analizado las características de los principales estudios sobre los mass media y el delito. Ahora cabe preguntarse qué propuestas podemos considerar válidas para el análisis de la realidad actual.

Algunas constataciones y grandes preocupaciones

La primera afirmación que podemos hacer es que existe una mediatización de las prácticas y la experiencia en torno al delito. Una mediatización que irrumpió con las industrias culturales. La experiencia mediática no podemos considerarla como algo ajeno a la sociedad, sino que hay que contemplarla como un elemento más del devenir social. Es decir, las formas mediáticas de la experiencia forman parte del flujo habitual de nuestras vidas cotidianas. Y en torno a este hecho hay que consta-

tar que esa experiencia mediática está alejada de nuestros contextos habituales de la vida cotidiana, en sus dos grandes dimensiones: la temporal y la espacial. La otra característica es que la visibilidad mediática posee una dimensión global.

El uso de los *medios* implica la aparición de nuevas formas de acción e interacción social en torno al sistema penal y el mundo del delito.

Es necesario preguntarnos por esa fascinación por el relato transgresor. Una demanda que tiene que ver con un profundo malestar, con una profunda inquietud social, con una cierta anomia ciudadana que se traduce en un desafío de los límites. Es la fascinación por el desorden en todas sus expresiones: el riesgo, el accidente, el crimen, la catástrofe. Una demanda que es cultivada y fomentada por los medios. Pero también un reclamo que tiene que ver con una búsqueda de realidad en un mundo donde las verdades están trastocadas por las apariencias. Disimulos presentes desde el actuar político hasta la visión de los cuerpos perfectos.

Todo ello se produce cuando asistimos a una profunda crisis de los grandes relatos que explican la historia. Estamos en la era del vacío (Lipovetsky, 1986) que está siendo ocupada por "la cultura del yo", la vivencia de lo íntimo frente a la experiencia colectiva. Aparece la "sociedad de la experiencia mediática" frente a la "sociedad de la vivencia colectiva". La segunda era un viaje hacia afuera, donde el individuo encuentra sus puntos de referencia en el hecho colectivo; la primera es un ir hacia adentro, un refugiarse en el mundo íntimo e individual que el fi-

*

lósofo Lluís Duch sintetiza en la pregunta: ¿cómo me encuentro? Este intento de exploración de las propias intimidades se ha convertido en el criterio sobre el cual se construye buena parte de los valores de la llamada posmodernidad. Es un yo cambiante que se mueve por los impulsos de la emocionalidad³.

Como hemos dicho. la crisis de la modernidad se manifiesta en una nueva experiencia del devenir histórico. Asistimos a una prominencia del presente v la aceleración imparable del tiempo. El diapasón mediático marca cada vez más el ritmo social, repercutiendo en la experiencia ética y en la adopción de valores. El nuevo presente acelerado y efímero ha pulverizado un pensamiento tradicional que se asentaba en una relativa quietud social que permitía abordar la realidad exterior. un reloj de arena que daba tiempo a que el individuo creara lazos de confianza con su entorno.

Tales sofocos llevan a una profunda crisis de credibilidad que hace que los ciudadanos se refugien en el viejo y ancestral espacio de la verdad: los sentimientos. En el desierto de los meta-relatos han aparecido los micro-discursos que ofrecen un sentir a la ciudadanía. Pequeñas verdades con una gran carga emotiva, como las historias de la nota criminal. Es decir, estamos ante una verdadera crisis de credibilidad que afecta al orden simbólico: los grandes relatos ya no son tan creíbles y se afianza el interés por lo minúsculo, lo cotidiano, lo íntimo. El suceso criminal, considerado como una demanda de realidad remite a una búsqueda de autenticidad frente al

simulacro del que nos habla Baudrillard. Una encuesta realizada en España por la empresa Eco Consulting, en junio de 1998, revela que las informaciones de sucesos y deportes son las más creíbles para los ciudadanos y las menos fiables las relacionadas con la política (El País, 14 de julio de 1998). A un 78,6% de los ciudadanos les parece creíble las informaciones de sucesos, mientras que las del ámbito de la política nacional sólo merecen la confianza del 30,8% de los encuestados.

Y esta atracción por el suceso criminal tiene lugar cuando contemplamos una sociedad que se muestra insegura. En la mayoría de los países europeos, la seguridad pública es uno de los tres temas que más preocupan a los ciudadanos. Es un miedo difuso, un miedo ante lo imprevisible que alimenta el gran negocio de la seguridad. En países como Canadá y Estados Unidos la gestión de los miedos se ha convertido en una materia muy rentable y la seguridad privada gasta el doble que la pública.

En todo lo expuesto encontramos una gran paradoja: esta sociedad que se siente profundamente insegura se muestra fascinada por el consumo de relatos violentos y transgresores. Son las dos caras de la moneda: una espanta y nos hace huir, la otra nos atrae con su oscura profundidad y la observamos desde un espacio sin riesgo.

Esa nueva visibilidad mediática sobre la criminalidad adquiere en el momento presente las características de un verdadero ritual. En los nuevos escenarios mediáticos la criminalidad parece revivir la antigua función del teatro punitivo, con la paradoja de que ahora el castigo permanece invisible entre los muros de las prisiones y la ceguera social. La pena es un mero trámite burocrático que nadie quiere contemplar. Mientras que la detención y el juicio oral se han convertido en el nuevo espectáculo punitivo.

Una visibilidad que se concentra sólo en una parte de las transgresiones sociales: las más violentas, las susceptibles de producir más horror entre los ciudadanos. Diversos estudios realizados en Europa sostienen que aproximadamente el 40% de la información criminal hace referencia a crímenes violentos, cuando las estadísticas policiales sitúan este tipo de criminalidad en sólo el 6% de los actos punibles. Es decir, la delincuencia que presentan los medios es exclusivamente una delincuencia violenta. Las pequeñas transgresiones que constituyen la mayor parte de los hechos delictivos apenas salen reflejados, por no referirnos a la escasez de los llamados delitos de cuello blanco.

Además, asistimos a una visibilidad que apela directamente a los sentimientos, con un lenguaje dramático que pretende más impactar que informar. Las noticias sobre el delito son un discurso con un dramatismo que crece por el peso emotivo de las imágenes que acaparan los primeros minutos de los telenoticias y las portadas de los diarios, con escenas que impresionan los sentimientos y dejan poco espacio para el razonamiento.

Atrapadas en la lógica del drama y la seducción, las noticias sobre el delito apenas aportan elementos de racionalidad. Este hecho se puso de manifiesto en 1993 cuando dos niños de Liverpool, de 10 años, mataron a otro de dos años. Fueron calificados de seres monstruosos, influidos por la violencia presente en la televisión. Analizando el caso con el distanciamiento necesario, podemos llegar a la conclusión, como sostienen psicólogos y sociólogos, que el mayor drama social no fue que dos niños mataran a otro, sino el tratamiento mediático, la imagen de criaturas asesinas difundida entre la sociedad y para los cuales se pedía el internamiento a perpetuidad.

Este tratamiento dramatizado de las noticias criminales va acompañado muchas veces de un sustrato de fantasía v ausencia de moral presentada sin contexto social. Cuando fueron detenidas dos menores de la ciudad andaluza de Cádiz por la muerte de una amiga, los diarios titularon "Mataron a la joven de Cádiz para ser famosas" (El País, 30 de mayo de 2000). En otra ocasión los menores fueron calificados como "los asesinos del rol". Es decir, los medios cultivan la irracionalidad y no aportan ningún elemento que permita a la sociedad entender tales transgresiones. Parecen guerer instalar la imaginación y la ficción en el universo de la verdad informativa.

En esta ausencia de contexto, la exposición de los hechos se concentra en la presentación del delito y su resolución. Ninguna reflexión sobre las leyes que penalizan y sobre aquellos que las trasgreden. En el mundo de la delincuencia que ofrecen los medios de comunicación, los únicos actores son el agresor, la víctima, los jueces y la Policía, es decir

*

los directamente implicados y los operadores del control social formal. Ninguna otra referencia a los organismos o entidades que también tienen relación con dicha problemática social. La simplificación lleva a que la información quede reducida a una especie de caricatura entre buenos y malos.

Este proceso de visibilidad, como ya puso de manifiesto Mark Fishman (1978) en su trabajo *La fabricación de las noticias*, puede crear verdaderas "olas artificiales de criminalidad". Es decir, construye una percepción que no existe en la realidad.

Podemos decir que la visibilidad que ofrecen los medios de comunicación puede calificarse de alarmista, sesgada y, aunque efímera, dotada de una poderosa capacidad para reforzar entre la ciudadanía esquemas simbólicos sobre el orden y la moralidad. Las noticias criminales representan un tipo de orden que ordena la moralidad; es decir, dicen qué y quién es correcto, a la vez que proporcionan un sentido de la justicia.

Y todo ello produce gran preocupación porque los desacuerdos existentes entre los especialistas sobre la posibilidad de establecer una relación directa entre la violencia social y la mediática se convierten en consenso cuando se estudia la sensación de inseguridad que producen las olas informativas. Podemos establecer una relación entre estos procesos informativos y determinadas reacciones de alarmismo social. Una información que afecta de forma particular a los grupos sociales más débiles y a aquellos que ideológicamente se muestran más predispuestos a no tolerar dichos comportamientos. Ambos grupos son los más proclives a adoptar los puntos que sobre la criminalidad le ofrecen los medios. En la mayoría de los casos produce una gran preocupación que la respuesta alarmista sólo se centre en la petición de una mayor represión contra determinados comportamientos. Como dice Eduardo Galeano: "Cada vez que un delincuente cae acribillado. la sociedad siente un alivio ante la enfermedad que le acosa". Es decir, la muerte de cada malviviente produce efectos terapéuticos sobre los bienvivientes. Nos recuerda que estamos salvados del mal que nos acecha.

La sociedad de las "cabezas de turco"

La visibilidad a la que hacemos referencia conlleva lo que, en términos de teoría de la comunicación, se conoce como tematización, es decir la capacidad que tiene la prensa de construir la agenda pública, de influir poderosamente en el debate político y social. Esta idea ha sido desarrollada por Thompson (1998) afirmando que el campo de visión social está estructurado por las organizaciones mediáticas. En este sentido, los investigadores Schlesinger y Tumber (1993) han puesto de manifiesto como los mass media crean imágenes públicas en torno al crimen que después tienen una gran influencia en la toma de decisiones institucionales.

En las últimas décadas hemos visto como los alarmismos mediáticos han movilizado a la clase política y judicial. Podemos decir que los operadores del sistema penal están de-

masiado pendientes de la prensa. Ante el temor a una reacción pública desfavorable aplican lo que se podría denominar como "respuesta anticipada". No es casual que tanto en España como en otros países del ámbito europeo los poderes políticos v iudiciales estén reaccionando de forma restrictiva ante cada ola mediática de criminalidad. En 1992. después del asesinato de las adolescentes de Alcàsser, se endurecieron determinadas penas del Código Penal que en aquellos momentos estaba siendo reformado. Los casos de pederastia ocurridos en Europa a finales de los noventa comportaron el endurecimiento de las penas sobre los delitos sexuales. Lo mismo ocurrió tras un tratamiento informativo intensivo de los malos tratos a las mujeres, acontecimientos que hasta hace pocos años tenían una escasa visibilidad en los medios.

No vamos a entrar en analizar la conveniencia de tales cambios jurídicos, simplemente queremos llamar la atención de que dichas actuaciones se producen arrastrados por una visibilidad abundante, y en muchos casos sensacionalista, de determinados acontecimientos delictivos. En definitiva, la visibilidad pública que muestran los medios de comunicación ante los hechos delictivos incide de forma poderosa en el sistema penal.

Sugerimos la idea de que el efecto alarmista de los *medios* sería mucho menor si las instituciones no actuaran al calor de las *olas informativas*. Las reacciones de los organismos oficiales, muchas veces, conceden a dichas noticias una categoría de verdad sociológica que todavía no les ha

otorgado la sociedad. En el año 2000 la muerte de un niño por las mordeduras de un perro y su posterior tratamiento alarmista en los *medios* llevó a que las autoridades endurecieran la legislación sobre el control de determinadas razas de perros, y todo ello a pesar de que no existiera ningún estudio que demostrara un aumento de tales agresiones.

Esta hipersensibilidad ante la información criminal ha empezado por los grandes casos criminales y amenaza con contagiar cada una de las actuaciones en materia penal. No deja de ser casual el hecho de que nunca antes, desde la instauración de la democracia, utilizaron tanto los jueces españoles el concepto de alarma social.

La utilización que la prensa hace de la actuación policial y del proceso iudicial ha introducido una nueva patología que parece desbordar el actuar de la justicia: la punición anticipada, una sanción que en ocasiones es más gravosa que la misma pena. Como señala el jurista Luigi Ferrajoli, ha reaparecido "la antigua función infame del derecho penal premoderno, cuando la pena era pública y el proceso secreto. Sólo que la picota ha sido sustituida por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos o en el televisor; y no como consecuencia de la condena, sino de la acusación. cuando todavía es un presunto inocente" (Ferrajoli, 1997). La prensa ha trastocado el sentido ilustrado de la publicidad del proceso.

Los jueces, dice Ferrajoli, deberían resistirse al encanto de la prensa, ya que la espectacularidad de los procesos siempre es negativa. Deberían



tener en cuenta "sólo las pruebas y no a la opinión pública ni a la prensa, que siempre son culpabilizadoras" (El País, 2 de mayo de 1997). En este sentido, la espectacularidad equivale a una humillación pública que abona el etiquetamiento social y contribuye a lo que Ulrich Beck ha denominado "la sociedad de las cabezas de turco", donde lo que provoca la intranquilidad general no son las amenazas, sino quienes las ponen de manifiesto.

Lo anteriormente expuesto lleva a que muchas veces, en España, se utilice el término "juicios paralelos" para calificar la actitud de la prensa. Hace tres años el Consell de l'Audiovisual de Catalunya pidió a los medios de comunicación que durante el tiempo que duraran los juicios orales evitaran sacar en sus programas a personas relacionadas con el proceso. Dicho organismo solicitó a las televisiones que se abstuvieran de realizar reconstrucciones de los hechos porque podían suponer una clara tergiversación del acontecimiento. Incluso, algunos miembros de la Audiencia Provincial de Barcelona han manifestado que, en algunos casos, el tratamiento mediático es una verdadera amenaza a la presunción de inocencia.

Esta punición anticipada es especialmente grave en los programas de reporterismo criminal como el programa Alerta 112 que emite Antena 3 Televisión. Desde hace una década estos programas convierten la información sobre del crimen en una especie de espectáculo donde se juega con el temor y el miedo. Además, en muchos casos, como señala Schlesinger (1993) a propósito

del programa *Crimewatch* de la BBC, dichos programas convierten la búsqueda del presunto culpable en una especie de entretenimiento, contribuyendo al aumento del miedo y no respetando la presunción de inocencia. La constante aparición de policías en dichas emisiones les confiere un carácter oficial que intensifica en la audiencia la idea de que hay mucho delito y que el trabajo de la policía es la única alternativa para afrontar los ilegalismos.

Por todo ello, podemos decir que los mass media son una poderosa maquinaria que produce, especula y moviliza las creencias sobre el miedo. Un alarmismo que genera en la sociedad el síndrome de punibilidad, de que todos pueden ser obieto de un delito presentado como el paradigma de los temores que nos acosan. Los media construyen la actualidad como un escenario asediado por la inseguridad. Sus noticias sobre la criminalidad son, en ocasiones, una gran algarabía alarmista que rellena el silencio que envuelve a otras formas de violencia. En España, las muertes en accidente laboral son una de las primeras causas de mortalidad v iunto con los accidentes de tráfico son lo que produce más daño social, pero sólo tienen un tratamiento reducido en la agenda mediática.

¿Debemos culpar a los periodistas de todo lo planteado? ¿Obedecen tales mecánicas a una actitud planificada con fines ideológicos? Pensamos que el tema desarrollado trasciende las voluntades individuales. Todo ello no redime la responsabilidad de cada uno de los operadores que intervienen en el proceso plan-

teado; ni tampoco hay que obviar que dichas informaciones suelen beneficiar a determinados planteamientos ideológicos⁴; es más, han sido utilizadas, en algunas ocasiones, con la intención de provocar un determinado clima de alarma social.

Desde esta perspectiva, resulta del todo necesaria una reflexión sobre el sistema informativo, conocer sus rutinas y perversiones. Hay que estudiar las lógicas profesionales existentes en las informaciones sobre el crimen v analizar con detalle las relaciones que mantienen los periodistas y las instituciones penales. Podríamos decir que la mirada policíaca sobre el delito acaba influyendo en los medios de comunicación porque, muchas veces, estos aceptan como buenas las informaciones policiales sin aplicarles las reglas del contraste informativo. Una mirada que está llena de prejuicios, cuando no de intereses corporativos, ideológicos e institucionales.

Los trabajos de Chibnall señalan la existencia de "imperativos" que acaban condicionando la realización de las noticias y entre éstos destaca: la competencia, la rapidez y la necesidad de presentar cada información como un hecho nuevo y sorprendente. Una lógica productiva que acaba marcando profundamente el discurso informativo.

Hay que reconocer que desde hace más de un siglo la cultura de masas está imbuida de imaginario social y con la misma fuerza ese imaginario ha entrado en la información criminal. El crimen, el accidente, la catástrofe rompen los perfiles de la normalidad y por eso el mundo de los sucesos tiene algo de común con lo imaginario. Como ha dicho Edgar Morin, en *El espíritu del tiempo*, queremos jugar con el matar y el morir como niños. En definitiva los sucesos criminales no dejan de ser acontecimientos contingentes que sólo se justifican por su valor emocional.

Estaríamos hablando de un espacio vulgar, donde se muestran, en claves que nos cuesta reconocer, una parte del conflicto social. Muchas crónicas de sucesos pueden englobarse dentro del género melodramático en el que se da esa porosidad entre ficción y realidad que tan bien ha analizado Bajtin en la fiesta carnavalesca. Un melodrama, que como apunta Roman Gubern en sus análisis sobre el cine, interpela muy directamente a las regiones más oscuras de nuestro psiguismo con el lenguaie de la emocionalidad. Junto a esa proyección del imaginario popular, la narración informativa del crimen nos recuerda el rostro de los criminales y presenta a los delincuentes como "muy cercanos, presentes por doquier y por doquier temibles" (Foucault, 1988: 72).

A modo de conclusión

Podríamos decir que los medios de comunicación han construido una nueva mirada sobre el delito. No son los causantes del creciente interés por los sucesos criminales, pero explotan dicha demanda porque funciona en términos de rentabilidad informativa. A pesar de su capacidad para moldear los temores que acechan el imaginario colectivo, el miedo al crimen tiene que ver con una multiplicidad de factores socia-



*

les. En muchos casos la prensa se convierte en el medio donde se proyectan las angustias, los miedos y la pérdida de sentido social.

No por ello dejamos de constatar que los *medios* tienen una gran capacidad para hacer visibles y definir simbólicamente las categorías de delito y las identidades sociales. Una representación que se hace más influyente cuando los ciudadanos tienen poco contacto con el mundo marginal que aparece en las noticias. Paradójicamente, pudiera ser que la gran comunicación mediática sobre el delito nos aislara aún más de él.

Abundando en esta idea, podemos decir que los medios nos retornan el mito de la caverna de Platón. donde sus habitantes —recluidos y prisioneros en la gruta oscura— creen percibir la realidad a través de las sombras proyectadas en la pared. No se atreven a ver el mundo exterior por un temor profundo a lo desconocido. Los medios son las nuevas cavernas que nos proporcionan excelentes representaciones del mundo de los ilegalismos. Unas sombras que interfieren poderosamente en la actuación del sistema penal y en el imaginario colectivo.

NOTAS:

- 1. Algunos de los programas fueron Código Uno, de TVE-1, Al filo de la ley, de Antena 3 TV, y La máquina de la verdad, de Tele 5. En 1991, Televisión Española había puesto en marcha el programa Quién sabe dónde con un gran éxito de audiencia.
- 2. El actor de televisión y ex futbolista O. J. Simpson fue detenido el 17 de junio de 1994 acusado de haber asesinado a cuchilladas a su mujer. Su detención, tras una persecución policial transmitida en directo por las principales cadenas de televisión, fue seguida por 95 millones de porteamericanos
- 3. Tal y como sugiere Lipovetsky en su libro *La era del vacío*, dicha crisis de valores es perceptible en una generalizada desorientación social que en los países desarrollados lleva a una creciente demanda de los profesionales de la psicología de las profundidades.
- 4. La estrategia de ofrecer seguridad para conquistar votos ha contagiado a buena parte de las formaciones políticas. En Europa ha sido utilizada en la mayoría de los últimos procesos electorales, entre los que cabe citar los de Gran Bretaña, Francia, Bélgica y Grecia.

Las criminologias anglosajonas: realismo criminológico vs. criminologia de la intolerancia

Marta Monclús Masó*

Contexto social, político y económico: los duros años setenta y el ascenso al poder del conservadurismo político (y del neoliberalismo económico)

La crisis del petróleo de 1973 sacude profundamente el capitalismo y la confianza en el "american way of life". El modelo de crecimiento económico constante, de pleno empleo v de bienestar que se había instaurado tras la segunda postguerra mundial revela sus limitaciones. La economía mundial entra en recesión. Se inicia un ciclo de fuerte inflación y de aumento de los índices de desocupación —que entre los jóvenes negros norteamericanos de 16 a 19 años alcanza el 40% en 1977—, a la vez que el valor de los salarios de los trabajadores declina velozmente.

Los gobiernos de los diversos países intentan ganar tiempo, en la confianza de que se trate de una crisis pasajera. Pero la década de los setenta transcurre inexorable, se inician los años ochenta y no hay signos de recuperación económica. Algunas voces evidencian que no estamos ante una crisis coyuntural, sino más bien estructural de la economía mundial. Se empieza a hablar de la crisis fiscal del Estado, que afecta a la mayoría de los países capitalistas.

Dos son los planteamientos económicos que sostienen los economistas como solución frente a esta crisis. En primer lugar, desde posturas estatalistas, se insiste en la necesidad de profundizar las políticas económicas keynesianas que se han venido desarrollando desde los años treinta en adelante, ya que sólo a través del pleno empleo y la reactivación del consumo será posible la recuperación económica. El segun-

22

^{*} Investigadora FI del Departament de Dret Penal i Ciències Penals de la Universitat de Barcelona.

*

do planteamiento, que surge como alternativa al kevnesianismo, consiste en las recetas del libre mercado propugnadas por los economistas ultraliberales. Éstos sostienen que el modelo intervencionista estatal dificulta el control de la inflación y el recorte de los costes de la producción, lo cual imposibilita el aumento de los beneficios, que es el verdadero motor de crecimiento de la economía capitalista. Su receta consiste en dejar la regulación de la economía a la "mano invisible" del libre mercado de Adam Smith. Es evidente que tras estas opciones económicas hay posiciones ideológicas contrapuestas, que enfrentan un modelo social igualitario y solidario a otro individualista v asocial (HOBS-BAWM, 1999: 403 y ss.).

Sin embargo, los gobiernos de los diferentes Estados no tuvieron muchas oportunidades de optar entre estas dos "soluciones" frente a la crisis económica, debido a que también a partir de la década de los setenta se inicia una "mundialización" de la economía: el "mercado mundial" arrebata a los Estados el control unilateral de su economía. La economía mundial pasará a estar controlada por las multinacionales, de modo que será el modelo empresarial eficientista el que triunfará finalmente, frente al modelo de las empresas estatales y la administración pública.

En otras palabras, el modelo económico neoliberal se impone a nivel de la economía mundial, a la vez que es adoptado como modelo en algunos países como la Gran Bretaña de Thatcher y los EE.UU. de Reagan —también será el modelo económico que se impondrá en las dictaduras latinoamericanas—. El resto de países no quedan a salvo de los influjos del neoliberalismo, y todos ellos se verán obligados a recortar gastos como consecuencia de la crisis. La austeridad en el gasto destinado a políticas sociales —para mí más necesarias que nunca en momentos de trabajo precario y desempleo masivo— tendrá efectos devastadores entre la clase trabajadora, que verá como se pauperizan velozmente sus condiciones de vida.

Todo ello supuso una dura resaca tras los intensos años sesenta, que habían generado un clima contracultural muy prolífico. Las movilizaciones y la organización de toda una serie de movimientos sociales contestatarios había propiciado el surgimiento de la "nueva izquierda" ("new left", como lo denominó Wright Mills), que desafiaba la sociedad existente, rechazaba la ética del trabajo imperante y la moral de clase media; en suma, era portadora de una "nueva moral".

Entre mediados de los años setenta e inicios de los ochenta cambia radicalmente la situación política. En 1979 se produce la primera victoria de Margaret Thatcher en Gran Bretaña, y en 1981 Ronald Reagan asciende al poder en EE.UU.; con ellos se inicia el progresivo desmantelamiento del Estado del Bienestar y la instauración de un capitalismo salvaje en ambos Estados anglosajones. También en esos años se inicia una ola de atentados terroristas, que generan unas respuestas estatales limitadoras de derechos fundamentales básicos, a través de la promulgación de legislaciones antiterroristas. Asimismo, empiezan a filtrarse informaciones sobre los excesos represivos producidos por los gobiernos de los países del bloque comunista. La derrota electoral, la radicalización violenta de algunas posiciones de izquierda y la crisis del "socialismo real", junto a la constatación del fracaso de los movimientos sociales de los sesenta para producir un cambio revolucionario, sume a la "nueva izquierda" en una profunda crisis (LA-RRAURI, 1991:143).

La crisis del paradigma resocializador: nothing works

Los años sesenta se caracterizaron, también en el ámbito de la criminología, por un intenso y creativo desarrollo, que incluyó el nacimiento de la criminología crítica.

El eclepticismo y la diversidad de enfoques teóricos tuvieron reflejo en el ámbito de las políticas prácticas que se implementaron, sobre todo en el campo del castigo. La crítica a la institución carcelaria como productora de reincidencia condujo a una diversificación del castigo, pretendiendo reducir la centralidad de la institución total. Surgen así las llamadas correcciones comunitarias, la derivación, la semidetención, los tratamientos intermedios, los distintos tipos de "centros", etc. (COHEN, 1988:69-71).

A nivel de formulaciones teóricas, la criminología positivista del welfare o socialdemócrata creía firmemente en la existencia de un nexo entre delito y pobreza, por lo que dedicó grandes esfuerzos a combatir esta última, esperando de este

modo solucionar el problema del delito. Sin embargo, los intentos teóricos por explicar esa conexión entre pobreza y delincuencia fracasaron, como reconocieron varios autores. Pero este fracaso intelectual no fue lo más grave.

La crisis etiológica, como la denomina YOUNG, se manifestó por la vertiente empírica, ya que pese a la continua expansión del welfare desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, la tasa oficial de delitos continuó aumentando inexorablemente. Señala el mencionado autor que "los salarios reales se tornaron los más altos de la historia, las viviendas precarias fueron demolidas una por una, se elevó el nivel educativo. los servicios sociales se expandieron [...] y, aun así, ilos índices del delito continuaron ascendiendo obstinadamente!" (1993:7: en el mismo sentido WILSON, 1985:14). Por tanto, no sólo la criminología socialdemócrata no logró explicar las causas del delito, sino que además la penología vinculada a la misma fracasó en controlar el delito y rehabilitar (ibídem).

Las explicaciones de esta anomalía etiológica vinieron de la mano de las corrientes alternativas a la criminología oficial. Autores como Albert Cohen, Richard Cloward y Lloyd Ohlin, y David Matza conjugaron distintas tradiciones teóricas —en especial la teoría del etiquetamiento, la teoría de las subculturas y la teoría de la desintegración social para explicar este fenómeno. Esta tradición sociológica americana constituyó la base de la nueva teoría de la desviación en los EE.UU., y su recepción en Gran Bretaña dio ori-

3

gen a la llamada criminología crítica. El punto de partida de estas nuevas corrientes fue la crítica al positivismo y el intento de crear un paradigma alternativo al etiológico (YOUNG, op. cit.:6-10).

Pero no fue la criminología crítica la que desplazó al paradigma positivista, sino que el desafío al positivismo surgió de las mismas filas de la criminología oficial. Señala YOUNG que "una revolución silenciosa tuvo lugar en la criminología convencional de los EE.UU. v Gran Bretaña. El fallecimiento del positivismo y de las vías socialdemócratas de reforma al problema del delito ha sido rápido" (1993:12). La crisis etiológica dio paso dentro de la propia criminología del establishment al abandono de la búsqueda de las causas del delito y a la preocupación por el control efectivo del delito.

Ese abandono de la etiología llevó también a que se criticara duramente el papel desempeñado por la rehabilitación en la prisión. Así por ejemplo, Norval MORRIS en su libro El futuro de las prisiones sostiene la necesidad de reducir al mínimo el recurso a la pena privativa de libertad, reservándola tan sólo para los delincuentes violentos reincidentes (1987). Pero en realidad se criticaba todo el sistema penológico y criminológico del welfare, del que se predicaba que "nada funciona", como concluía el influvente trabaio de MARTINSON llamado "What works? Questions and answers about prisons reform". Este autor sostenía que, con pocas excepciones, los esfuerzos rehabilitadores no han tenido efectos apreciables sobre la reincidencia (1974: 24-25). A

partir de este artículo, la afirmación "nothing works" se convirtió en el gran argumento del neoretribucionismo y de las posturas eficientistas.

La mencionada crisis etiológica lleva a señalar que todas las políticas sociales dirigidas a reducir los índices delictivos v de reincidencia no tuvieron los efectos esperados; por el contrario, los índices delictivos se incrementaron. Esta constatación, que no todos los autores comparten (ver PLATT/TAKAGI, 2001:133). Ileva a los criminólogos de derechas a excluir la posibilidad de reducir el delito mejorando las condiciones sociales. Por tanto, éstos rechazan las reformas sociales, a la vez que afirman que las políticas asistenciales han llevado a una ausencia de sentido de la responsabilidad en las personas beneficiarias. Es decir, según los criminólogos de derecha, el Estado asistencial, con sus políticas compasivas, ahonda las diferencias sociales al no premiar el esfuerzo individual y el merecimiento (así lo describe de forma crítica PEGORARO, 2001:141-160).

En este sentido algunos autores reaccionarios como John DI IULIO acusan al Estado Benefactor de "frustrar la formación de la familia", a la que consideran el pilar de la sociedad. Las políticas asistenciales a las madres solteras fomentan el nacimiento de hijos extramatrimoniales, que carecerán del cuidado necesario propio de una "familia decente". Estas son sus palabras: "Gracias a la disolución de la familia, nadie les ha impartido a estos individuos las normas de una vida civilizada, ni siguiera las básicas, de respeto a sus pares y a las autoridades, de supe-

ración personal, de trabajo duro v otros valores de clase media" (2001: 81). De esta disolución del pilar fundamental de la sociedad este autor extrae la consecuencia que la próxima generación de delincuentes juveniles será especialmente violenta, predatoria v perversa. Y la solución que propone para estos jóvenes delincuentes, mayoritariamente negros, es el internamiento en "instituciones residenciales, privadas, basadas en una iglesia, a cargo de hombres v muieres negros integrantes de la gran población negra urbana que paga impuestos, trabaja duro, profesa su culto con fe v cría buenos niños. Pienso en ellos como un 'kibutz negro urbano'", dice este autor (DI IULIO, 2001: 82-83).

El ascenso de la criminología de la intolerancia

En los años setenta aparecen, entonces, muchas voces críticas hacia la rehabilitación, tanto por su inutilidad en cuanto al cumplimiento de su objetivo de reinserción, como por ser muy benevolente con el delincuente v carecer de eficacia preventivo-general. Las críticas a la pena rehabilitadora y a la criminología etiológica del welfare tendrían consecuencias nefastas. La voz de alarma la dieron Tony PLATT y Paul TAKAGI en su artículo de 1978 "Intelectuals for Law and Order", en el que ya señalan la existencia de una nueva escuela de pensamiento conservador, entre los que mencionan a James Q. Wilson, Ernest van den Haag, Norval Morris, entre otros (2001). Sin embargo, entre los distintos autores hay diferencias sustanciales, que van desde posiciones liberales, a enfoques conservadores y hasta planteamientos ultrarreaccionarios (como es el caso de Di Iulio).

Una figura clave en este proceso de transformación de la criminología positivista en una criminología administrativa o tecnocrática ha sido James Q. Wilson, conocido tanto por su libro Thinking About Crime, publicado en 1975, como por ser asesor de la Administración Reagan. Pero además de los que participan directamente en el diseño de las políticas penales asesorando a los gobiernos de turno, los criminólogos de derechas han tenido mucha influencia en la política legislativa. va que sus postulados son muy funcionales para el control penal de las cada vez más excluyentes sociedades actuales.

El rasgo común más destacable de los criminólogos de la intolerancia es su desinterés por las causas del delito, por considerar que supone una pérdida de tiempo sin aplicación práctica para el control del crimen. En este sentido, señala WIL-SON que el hecho de conocer las causas del delito no suministra a los políticos elementos prácticos para reducir los índices de criminalidad. Para ello hay que partir de una perspectiva diferente, no hay que preguntarse por la "causa" del problema, sino por los instrumentos que pueden modificar sus efectos: "se puede disuadir a un delincuente incrementando los costes o reduciendo los beneficios del delito, pero esta estrategia no aborda para nada las 'causas' de la criminalidad", dice este autor (1985:48).



A pesar del general desinterés por las causas del delito, también destacan algunas tendencias "neopositivistas", que hacen hincapié en ciertas disfunciones biológicas o psicológicas del sujeto, a la vez que resaltan su libre albedrío. Las posturas que más han proliferado son las que destacan el deficiente coeficiente intelectual de los delincuentes. que explicaría la falta de voluntad y la debilidad moral de los que caen en el delito. Entre éstas, ha generado especial polémica por sus afirmaciones racistas y fascistas el libro publicado en 1994 por Charles MU-RRAY v Richard HERRNSTEIN. The Bell Curve: Intelligence and Class Structure in American Life, que señala que las causas del delito no hav que buscarlas en condicionantes sociales, sino en el bajo coeficiente intelectual de los delincuentes. Es decir, estos autores sostienen que los delincuentes tienen un coeficiente intelectual inferior al de la media de la sociedad, y que esta relación entre coeficiente intelectual y criminalidad se acentúa en el caso de delincuentes reincidentes (1994:235-251). Asimismo, afirman que existe una diferencia entre el coeficiente intelectual de la población blanca y la negra, diferencia que podría explicar el surgimiento de la underclass, ya que estos autores atribuyen todos los problemas sociales al baio coeficiente intelectual v nunca a la estructura social de las sociedades contemporáneas (op. cit.:269-340). De más está decir que este libro no tiene ningún rigor científico, debido a que los tests de inteligencia hace va muchos años que han sido desacreditados al comprobarse

su orientación clasista y racista, hasta el punto de que fueron prohibidos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, como reconocen los mismos autores del libro.

Por otro lado, hay que señalar que este neopositivismo se queda en una causalidad del delito totalmente superficial, que deja fuera del análisis la consideración de la estructura social. Es decir, se responsabiliza al sujeto individual de sus actos por muchas "carencias" que tenga, eximiendo por completo de responsabilidad en el delito al orden social (LEA/YOUNG, 2001:7-8).

Otro rasgo característico de los criminólogos de la intolerancia es que centran casi exclusivamente el problema del delito en el crimen callejero (street crime), alegando que son éstos los que preocupan a la ciudadanía v destruven la convivencia social. En este sentido señala WILSON que "el delito rapaz no produce simplemente víctimas individuales, sino que además impide la formación y el mantenimiento de la comunidad. Al interrumpir los delicados lazos, tanto formales como informales, que nos vinculan con nuestros vecinos, el crimen atomiza la sociedad y convierte a sus miembros en individuos calculadores que sólo miran por su propio beneficio" (1985:26).

Por ello, estos criminólogos señalan que es necesario concentrar los esfuerzos en reducir el crimen callejero. Una propuesta en este sentido es el conocido artículo de WILSON y KELLING titulado "Ventanas rotas", en el que sostienen la necesidad de perseguir las más pequeñas incivilidades callejeras, debido a que éstas son el punto de partida de un mayor deterioro en los barrios. Ello lo ejemplifican con la metáfora de las "ventanas rotas": "si una ventana de un edificio está rota v se deia sin reparar, el resto de las ventanas serán rotas pronto [...] porque una ventana sin reparar es señal de que a nadie le preocupa, por lo tanto romper más ventanas no tiene costo alguno" (2001:69). Para evitar ese deterioro, sostienen, un buen recurso consiste en sacar a la policía fuera de sus patrulleros y hacer que patrullen los barrios a pie, ya que de este modo se eleva el nivel de orden público en esos barrios. Esta policía no tendría tanto la finalidad de perseguir delitos, sino que más bien le correspondería combatir las conductas desordenadas o antisociales como el vagabundeo, la mendicidad, la prostitución, etc. (op. cit.:67-79; KELLING, 2001:87-89).

De esta teoría de las "ventanas rotas" se deriva la técnica de policía intensiva conocida como "tolerancia cero", que se implantó en Nueva York durante el gobierno de Rudolf Giuliani —su impulsor fue William Bratton, jefe de la policía municipal— y que se ha propagado a través del planeta a una velocidad fulminante (WACQUANT, 2000:24-40).

Así pues, es en la calle donde los criminólogos de derecha pretenden dar la batalla contra el delito, olvidando que también los poderosos cometen delitos. Como señalan PLATT y TAKAGI, pese a que es cierto que el crimen convencional desvaloriza la calidad de vida de la clase trabajadora, también los "delitos de cuello blanco" causan elevadísimos daños, que pueden ser mayo-

res que los causados por el delito callejero. Además, este último no puede "ser puesto aparte del proceso histórico que marginaliza millones de individuos lanzándolos al desempleo o al callejón sin salida de los 'sin trabajo'" (op. cit.:132).

Como se ha mencionado más arriba. también es común entre los criminólogos de derecha el abandono del objetivo rehabilitador, ya que sólo sirve para excusar el crimen y diluir el sentido de la responsabilidad, que se traslada del criminal a la sociedad. Andrew VON HIRSCH es partidario de limitar la indeterminación de las sentencias como consecuencia del obietivo rehabilitador; para este autor neoretribucionista, si la pena se justifica, es por su merecimiento v ya no por la idea de utilidad (1998). Por su parte, LOGAN señala que las instituciones que apuntan a la rehabilitación suelen transmitir un mensaje confuso, en el sentido de que "los delitos son el resultado de deficiencias sociales y personales (de oportunidad, conocimiento, habilidades, hábitos, temperamentos, etc.), y de que la sociedad tiene la responsabilidad de corregir esas deficiencias". Para este autor hav que dejar claro que el encarcelamiento es un castigo por un acto humano voluntario (2001:110-112).

Los criminólogos de la intolerancia sustituyen el objetivo rehabilitador por una búsqueda de eficacia en el control del delito (FEELEY y SIMON, 1995: 33-39); es decir, pretenden hacer más dificultosa la comisión de determinados delitos —especialmente los que atentan contra la propiedad— e incrementar el riesgo de ser capturado y castigado. Empiezan

3

a tomarse en consideración los llamados "factores situacionales" o la denominada "prevención situacional", que consiste en poner trabas a la comisión de delitos. Y la tecnología se pondrá al servicio de esta "prevención situacional".

También se recurrirá a la estadística y a las técnicas actuariales de gestión de riesgos, con la finalidad de cuantificar el riesgo criminal y poder asegurarlo. Es decir, el riesgo se transforma en dinero y se convierte en el preciado obieto de las aseguradoras (DE GIORGI, 2000:36-48). Se abre de este modo un suculento mercado de la seguridad, que incluve desde la producción de dispositivos de control domésticos (alarmas. sistemas de videovigilancia, dispositivos de "autodefensa", etc.) hasta la creación de empresas dedicadas a la construcción y gestión de prisiones.

La creación de cárceles privadas es defendida por muchos autores, ya que esta opción conjuga su afán de castigar con sus planteamientos económicos neoliberales. En este sentido, LOGAN sostiene que "una creciente cantidad de investigaciones demuestran que estas prisiones privadas ahorran dinero, meioran la calidad y protegen los derechos de los internos, y que no producen problemas distintos a los que enfrentan las operadas por el gobierno" (2001:10-112). Debe ser cierto que las cárceles privadas ahorran dinero —o más bien lo generan—, porque este mercado ha alcanzado tal expansión que las empresas dedicadas al mismo cotizan sus acciones en la bolsa. Se va conformando de este modo una próspera "industria del control del delito" (CHRISTIE, 1993).

También para lograr el objetivo eficientista en el control del delito, un elemento clave será el incremento de la efectividad policial. La institución policial asumirá un nuevo rol más activo, que incluye la atribución de funciones de regulación de la comunidad, en estrecha colaboración con ésta (WILSON, 1985:61-114). Es decir, se apela a la comunidad para preservar la seguridad ciudadana. como ponen de manifiesto las experiencias de Neighborhood Watch especialmente difundidas en Estados Unidos y Gran Bretaña—, que consisten en implicar al vecindario en la actividad de vigilancia, realizando rondas ciudadanas y denunciando a la policía toda persona o comportamiento sospechoso (DE GIORGI, 2000:47).

A nivel de políticas penológicas concretas, esta criminología de la intolerancia se ha manifestado en la reintroducción de la pena de muerte en 40 Estados norteamericanos —un acérrimo defensor de la misma lo encontramos en DI IULIO (2001: 97-98)—, en las políticas de incapacitación o neutralización (como la conocida ley *Three strikes and you are out*), así como en el establecimiento de un modelo de orden público que persigue cualquier intento de ruptura del mismo.

Los defensores de la incapacitación señalan que la mayoría de los delitos son cometidos por unos cuantos criminales reincidentes, de manera que lo que hay que hacer es sacarlos de circulación encerrándolos en la cárcel durante largos periodos de tiempo. En este sentido, sostiene por ejemplo LEVITT que poner otros "100.000 delincuentes más

tras las rejas muy probablemente reduciría la tasa de delitos violentos en un 10%" (2001:107-108).

A estos experimentos de neutralización colectiva (se encierra a amplias categorías de personas) o selectiva (se intenta determinar mediante estudios predictivos quiénes serán los individuos con alto riesgo de reincidencia) se les critica la imposibilidad de predecir quién cometerá delitos en el futuro. Tal imposibilidad plantea dos problemas: el llamado falso negativo, es decir, no condenar a sujetos con alto riesgo de reincidencia; y el problema del falso positivo, consistente en condenar a sujetos con bajo riesgo de reincidencia. En la práctica, señala MATHIESEN que para dar eficacia a tales políticas, se incurre en el falso positivo, de modo que se encarcela a un gran número de individuos que no habrían cometido nunca otros delitos (1996:113-134).

La regla Three strikes and vou're out ordena la prisión perpetua para las personas que sean condenadas por tercera vez por un delito grave, sin excepciones, y constituye una plasmación de estas políticas de incapacitación. Esta regla se instituyó por primera vez en el Estado de Washington a través de una iniciativa popular. Sin embargo, su surgimiento no fue tan espontáneo entre los residentes de Washington, sino que tras esta iniciativa podemos ver la sombra de los criminólogos de la intolerancia como John CARLSON. Este autor también es el instigador de otro proyecto legislativo denominado "tiempos duros para el delito armado", que persique la obtención y el uso de armas ilegalmente, mediante la creación de

un nuevo delito de robo de arma de fuego (2001: 95-96). La propuesta de controlar la tenencia ilícita de armas es compartida por la mayoría de criminólogos de derecha, quienes por otra parte muestran un rotundo rechazo al establecimiento de límites a la tenencia de armas por parte de la gente "obediente a la ley", ya que consideran que las mismas son fundamentales para la autodefensa frente al delito (WILSON, 2001: 89-91; KOPEL, 2001: 92-94).

Hay una desconfianza en torno a la capacidad del Estado de defender del delito a sus ciudadanos. Por ello muchos autores abogan por la autodefensa y por la tenencia legítima de armas. Quizá el máximo exponente de esta postura sea SNYDER. Sus palabras producen escalofríos: "La noción de que los ciudadanos deben deiar que el crimen sea maneiado por el Estado, y no deben resistir personalmente, es una monstruosa colaboración a la conducta inmoral [...]. Decir que las víctimas deberían cooperar porque ninguna billetera o automóvil vale una vida, es racionalizar la cobardía moral [...]. Su billetera o su automóvil a lo mejor no valen su vida, es verdad, pero su libertad y su dignidad sí [...]. El crimen violento florece, en buena medida, porque cada uno de nosotros se rehusa a condenar al criminal violento con nuestras acciones en el preciso momento en que esa condena se requiere [...]. Los criminales mantendrán el control hasta que aprendamos y enseñemos que combatir el delito es responsabilidad de todos" (2001:116-117).

Las consecuencias inmediatas de la implementación de todas estas



políticas diseñadas por los criminólogos de la intolerancia son un exponencial crecimiento de los índices de encarcelamiento. En los Estados Unidos, en 1975, la población reclusa era de 380.000 personas, diez años más tarde el número de presos había llegado a 740.000, para superar el millón y medio en 1995 y rozar los dos millones a fines de 1998 (que supone un índice de encarcelamientos de 650 por cada 100.000 habitantes), con un crecimiento anual promedio de casi el ocho por ciento durante la década de los noventa. Si a ello se le añaden las cifras de las personas condenadas a prisión en suspenso (probation) y las puestas en libertad condicional (parole), se concluve que alrededor de 5,7 millones de personas se encuentran bajo control penal (WAC-OUANT, 2000:88-93).

La formulación de un modelo político alternativo: el realismo radical (o de izquierdas)

En contraposición teórica con ese modelo criminológico de derechas, surge también en el área anglosajona una perspectiva criminológica y de política criminal heredera de los postulados izquierdistas de los sesenta. Se suele hablar de realismo radical o de izquierdas a partir de la publicación, en 1975, del artículo de Jock YOUNG "Criminología de la clase obrera". En éste YOUNG inicia una modificación de las posturas que había sostenido durante los años sesenta, calificándolas de "románticas" e "idealistas".

Señala YOUNG que la nueva teoría de la desviación de los años sesenta centró su atención fundamentalmente en la desviación expresiva y en los "delitos sin víctimas" (uso de marihuana, prostitución), y por ello abogó por la no intervención, ya que en estos casos el control del delito no era más que una interferencia innecesaria en la libertad individual (1977:98). Pero la nueva teoría de la desviación tampoco tenía ninguna propuesta práctica alternativa frente a otro tipo de delitos, como los delitos contra las personas y contra la propiedad. Por ello señala YOUNG que los teóricos de los sesenta no se tomaron en serio el problema del delito, que en muchos casos sí tiene víctimas que sufren sus efectos. Además, indica este autor, la imagen idealizada del delincuente propia de estos teóricos no se adecua a la realidad, ya que a menudo éste actúa contra los intereses de clase: "es un hecho que la mayor parte de los delitos de la clase trabajadora se comete dentro de la clase y no entre clases" (op. cit.:111).

Frente a esta constatación, YOUNG se propone desarrollar una criminología de la clase obrera que se tome en serio el problema del delito. Si es cierto que el crimen callejero provoca sufrimiento humano y desastre personal, hay que abogar por algún tipo de control social; pero ese control del crimen callejero sólo puede lograrse con efectividad por la propia comunidad inmediatamente involucrada, sin necesidad de organismos policíacos externos ni de nuevas cárceles (op. cit.:124).

En el artículo mencionado se pueden ya entrever algunos presupuestos de la criminología realista de izquierdas. Pero es a partir de la publicación en 1984 del libro de Jock YOUNG y John LEA ¿Qué hacer con la ley y el orden?, que el realismo de izquierdas se consolida. Estos autores señalan que la ausencia de un discurso radical de la izquierda sobre el delito y sobre cómo controlarlo deja el camino libre a la proliferación de los discursos de "ley y orden" conservadores y al triunfo de una criminología de derechas abiertamente represiva. Para hacerle frente es necesario elaborar una criminología realista de izquierdas (2001).

Este realismo que proponen es de izquierdas o "radical en la evaluación que hace del delito v de sus causas [...], el delito es visto como un producto endémico de la naturaleza patriarcal y de clases de las sociedades industriales avanzadas" (LEA/YOUNG:2001:5); por tanto, el delito no es producto de una patología individual que pueda ser tratada v de este modo eliminada del cuerpo social, sino que el delito es producto del funcionamiento normal de la propia sociedad. Por otro lado, es realista porque se toma en serio el problema del delito, reconoce que es un problema real para un sector importante de la población, precisamente el más vulnerable: mujeres, clase trabajadora, minorías étnicas (ibídem). Estos temas son tratados específicamente en el libro editado por Roger MATTHEWS y Jock YOUNG, Confronting Crime (1986).

LEA y YOUNG señalan que frente a la desconexión entre "delito" y "sociedad" realizada por la criminología de derechas, la tarea del realismo de izquierdas consiste en "relacionar correctamente el delito, el sistema de justicia criminal y la sociedad, ser realista en oposición al idealismo de izquierda, ser radical en oposición a la criminología tradicional" (2001:8). Por ello estudian el delito con realismo y lo descompone en los cuatro elementos fundamentales que lo integran (y que reciben el nombre de "el cuadrado del delito"): víctima, delincuente, control formal y control informal. El cuadrado del delito implica la interacción entre la policía y otros organismos de control social, la sociedad, el delincuente y la víctima. De las relaciones entre estos distintos elementos dependen los índices de criminalidad (ídem:9).

El realismo de izquierdas también se detendrá a analizar las causas del delito, en oposición a la criminología de derechas, que hemos visto que muestra desinterés por las mismas. LEA v YOUNG se distancian de la criminología positivista socialdemócrata al considerar que la privación absoluta, el determinismo total y la causalidad mecanicista son conceptos erróneos para estudiar las causas del delito. La crisis etiológica puso de manifiesto la imposibilidad de demostrar que la privación absoluta (falta de empleo, de vivienda digna, de educación formal, etc.) conduzca automáticamente a la comisión de delitos. En cambio, estos autores señalan —siguiendo a Robert Merton— a la "privación relativa", en ciertas situaciones, como la principal causa del delito, entendiendo por privación relativa una iniusta distribución de recursos experimentada por la persona, que da

3

lugar a una "solución" individualista, que se concreta en el delito. La ventaja del concepto de privación relativa es que sirve para explicar los delitos de las sociedades opulentas y, por otro lado, tal explicación del delito lo sitúa en todas las capas sociales, aleiándose de la idea según la cual el delito es monopolio de las clases bajas. De este modo también se opone a la criminología de derechas, que se ocupa en exclusiva del "delito callejero". En cambio, el realismo radical se ocupa tanto de los delitos de la calle como de los delitos de los poderosos (2001:11-14).

Por otra parte, el realismo de izquierdas pretende combatir el imposibilismo del "nada funciona". sostenido tanto por las posiciones idealistas de izquierdas de los setenta como por la criminología de derechas. Señala MATTHEWS que rechazar la posibilidad de la reforma penal no supone adoptar una posición de neutralidad, sino más bien dar apoyo —aunque sea por omisión— a la ascendente criminología de la intolerancia (1987:85-91). Para LEA y YOUNG es necesario observar qué es lo que funciona y qué no en el sistema de iusticia criminal. Y a partir de ello diseñar una estrategia de intervención en el control del delito que tenga en cuenta todos los niveles: las causas del delito, el control social ejercido por la comunidad y por las instituciones y la situación de la víctima. Estos autores puntualizan que el sistema de justicia criminal no puede ser la forma principal de control del delito, sino que la prevención debe venir fundamentalmente de la aplicación de políticas sociales que reduzcan las desigualdades sociales (ya que tal desigualdad es lo que genera la privación relativa, principal causa del delito, según ellos). Pero señalan que también es necesario diseñar políticas que reduzcan el impacto del delito a corto plazo, para de este modo poder competir con las campañas de "ley y orden" lideradas por la derecha (2001:14-19).

Además, los realistas de izquierda son conscientes de que los delitos afectan en mayor medida a las clases trabajadoras, que son las más vulnerables al mismo. Es decir, constatan que el delito se produce mavoritariamente dentro de la misma clase social, son intra-clase y intraraza, v no inter-clases como sugería el idealismo de los años sesenta. Para ellos, hay que abandonar la visión del delincuente como un moderno "Robin Hood", el delincuente no roba a los ricos para dárselo a los pobres, no desafía las relaciones de propiedad, sino que sus actos son expresión de los mismos valores de la sociedad capitalista. Esta imagen no implica olvidarse de los delitos de los poderosos, que también afectan fundamentalmente a la clase trabaiadora. Más bien el realismo de izquierdas subraya que la clase trabajadora es víctima de los delitos provenientes de todas las direcciones (YOUNG, 1993:28-39). Por ello hay que tomarse en serio el problema del delito y diseñar políticas concretas para reducir su impacto en la clase trabajadora, que es la que más sufre sus efectos. Pero reconoce YOUNG que "ser realistas respecto del delito como problema no es una tarea fácil" (1993:28).

Según sus propios ideólogos prin-

cipales, el realismo radical se sitúa entre el polo del idealismo de izquierdas y el polo de la criminología de derechas: no debe sucumbir a la histeria de la inseguridad y el miedo alentadas por las campañas de "ley y orden", pero tampoco subestimar el problema del delito. En este sentido, también plantean el debate con los abolicionistas. El realismo de izquierdas, en suma, "debe ser intensamente escéptico respecto a las estadísticas e instituciones de control oficiales, sin tomar la postura de rechazo general a todas las cifras o a la posibilidad misma de reforma" (YOUNG, 1993:30).

Por tanto, lo que se propone el realismo radical es diseñar un programa de izquierdas sobre el control del delito. Para tal fin, es necesario trabajar a nivel teórico, a nivel de investigaciones empíricas y a nivel de políticas concretas. En el nivel académico, hay que desarrollar trabajos empíricos que estén bien fundamentados a nivel teórico, para romper la tendencia actual de un empiricismo a-teórico. Y en términos de políticas prácticas, dice YOUNG, debemos combatir el imposibilismo: es tiempo

de competir en términos de políticas prácticas con la criminología de derechas. Hay que buscar soluciones al problema del delito partiendo de una política socialista, que tenga en cuenta la naturaleza política del delito y su vinculación estructural con el orden social (1993:5-39).

El realismo de izquierdas se involucra de esta manera en el diseño de políticas criminales. Ello le ha valido multitud de críticas, sobre todo en sus inicios. Sus compañeros de viaje de la criminología crítica consideraron casi una traición que abandonasen el terreno de la crítica sociológica y pasaran a un nivel propositivo. Sin embargo, aunque no se compartan sus postulados, hay que reconocer a los realistas de izquierda que esa opción política concreta —que siempre somete sus resultados a las posibilidades del error v del fracaso. como ellos mismos reconocen (MAT-THEWS, 1987:85-86)— y las propuestas que formulan se han adoptado desde un sólido compromiso con la izquierda y con el objetivo de hacer frente a las nefastas propuestas político-criminales de la criminología de la intolerancia.

BIBILOGRAFÍA:

COHEN, Stanley (1988)[1985]: Visiones de Control Social, Barcelona: PPU (trad. E. Larrauri).

CHRISTIE, Nils (1993): La industria del

control del delito. ¿La nueva forma de Holocausto?, Buenos Aires: Del Puerto (trad.: S. Costa).

DE GIORGI, Alessandro (2000): Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controlo, Roma, Derive Approdi



(próxima aparición de la traducción castellana en Editorial Virus).

DI IULIO/LOGLI/KOCH/KELLING/WILSON/ KOPEL v otros (2001)[1995]: "Soluciones al crimen. 18 cosas que podemos hacer para luchar contra él", en Delito v Sociedad. Revista de Ciencias Sociales, núm. 15-16. Buenos Aires, 2001, pp. 80-117 (trad. M. Gutiérrez, M. Sozzo y G. González). En este dossier: CARLSON. John: "Ir a la gente"; DI IULIO, John: "Rescatar a los jóvenes de la barbarie"; DI IULIO, John: "Salvar la pena de muerte del simbolismo"; KELLING, George: "Reducir los crímenes graves restaurando el orden"; KOPEL. Dave: "Poner más armas en los bolsillos de la gente obediente a la lev": LEVITT, Steven D.: "Contratar policías y construir cárceles pagas": LOGAN, Charles: "Gestionar las cárceles de manera diferente"; SNYDER, Jeffrey R.: "Contraataque. Personalmente": WILSON, James O.: "Simplemente, quitar las armas a los criminales".

FEELEY, Malcom/SIMON, Jonathan (1995): "La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones", en Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales, núm. 6/7, Buenos Aires, 1995 (trad. M. Sozzo).

HERRNSTEIN, Richard/MURRAY, Charles (1994): The Bell Curve: Intelligence and Class Structure in American Life, New York: The Free Press.

HOBSBAWM, Eric (1999)[1994]: Historia del Siglo XX, Buenos Aires: Crítica (trad.: J. Faci, J. Ainaud, C. Castells).

LARRAURI, Elena (1991): *La herencia* de la criminología crítica, Madrid: Siglo XXI.

LEA, John/YOUNG, Jock (2001) [1984]: ¿Qué hacer con la ley y el orden?, Buenos Aires: Del Puerto (trad. M. B. Gil y M. A. Ciafardini).

MARTINSON, Robert (1974): "What works? Questions and answers about prison reform", *The Public Interest*, vol. 35, New York, pp. 22-54.

MATHIESEN, Thomas (1996)[1987]: Perché il carcere?, Torino: Gruppo Abele

(trad. del noruego al italiano de E. Pasini y M. Grazia Terzi).

MATTHEWS, Roger/YOUNG, Jock (eds.) (1986): *Confronting Crime*, London: Sage.

MATTHEWS, Roger (1987): "Descarcelación y control social: fantasías y realidades", en *Poder y Control*, núm. 3, Barcelona, PPU, pp. 71-93 (trad. E. Larrauri).

MORRIS, Norval (1987)[1974]: El futuro de las prisiones. Estudios sobre crimen y justicia. México: Siglo XXI (trad. N. Grab).

PEGORARO, Juan S. (2001): "Derecha criminológica, neoliberalismo y política penal", en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 15-16, Buenos Aires, 2001, pp. 141-160.

PLATT, Tonny/TAKAGI, Paul (2001) [1978]: "Los intelectuales del derecho y del orden. Una crítica a los nuevos 'realistas'", en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 15-16, Buenos Aires, 2001, pp. 118-140 (trad. S. Iglesias).

VON HIRSCH, Andrew (1998)[1993]: Censurar y Castigar, Madrid: Trotta (trad. E. Larrauri).

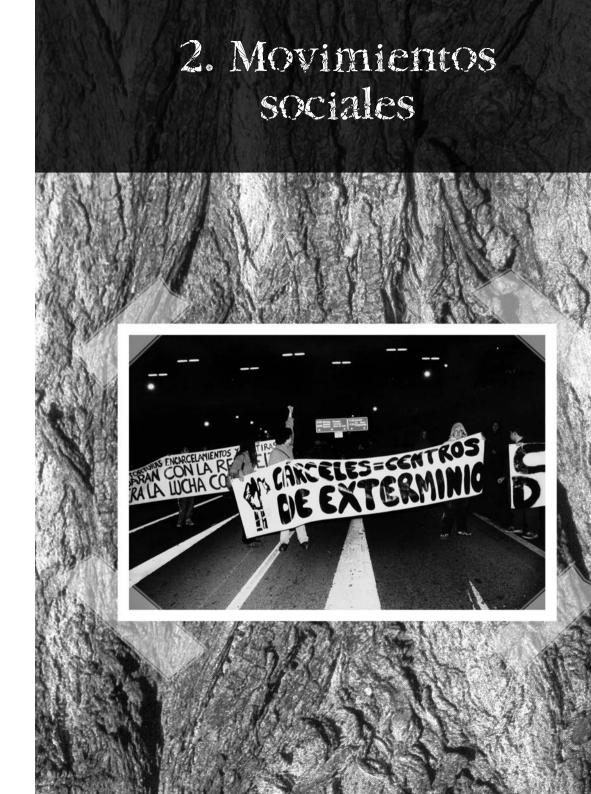
WACQUANT, Loïc (2000)[1999]: Las cárceles de la miseria. Buenos Aires: Manantial (trad. H. Pons).

WILSON, James Q. (1985): *Thinking About Crime* (revised edition), New York: Vintage Books.

WILSON, James Q./KELLING, George L. (2001) [1982]: "Ventanas rotas. La policía y la seguridad en los barrios", en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 15-16, Buenos Aires, 2001, pp. 67-79 (trad.: D. Fridman).

YOUNG, Jock (1977)[1975]: "Criminología de la clase obrera", en TAYLOR/WALTON/ YOUNG (Comp.), *Criminología Crítica*, México, Siglo XXI (trad. de N. Grab), pp. 89-127.

YOUNG, Jock (1993) [1986]: "El fracaso de la criminología: la necesidad de un realismo radical", en VV.AA.: *El poder punitivo del Estado*, Rosario: Juris, pp. 5-39 (trad. R. Sagarduy).







Manifiesto No a la contra-reforma penal, procesal, penitenciaria

I clima de alarma social que se viene potenciando desde hace tiempo no favorece en absoluto que podamos reflexionar con serenidad sobre la "inseguridad ciudadana" y mucho menos buscar sus raíces, para poder abordarla de la meior manera posible. Todo lo contrario, el Gobierno reduce prácticamente la cuestión de la seguridad de los ciudadanos al problema de la pequeña delincuencia, y por ello pone en marcha medidas como el "Plan de Lucha contra la Delincuencia", desde el que se propone un derecho penal y penitenciario basado en el castigo a la persona que ha cometido el delito, sin que esto sirva para prevenir futuros delitos, facilitar la incorporación social de la persona, ni tampoco para reparar el daño realizado a la víctima.

Este Plan modifica entre otros textos legales, el Código Penal, la Ley Orgánica General Penitenciaria, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con dichas reformas se generaliza el uso de la prisión para personas que aún no han sido juzgadas, se instauran los juicios rápidos que hacen prácticamente imposible la preparación de la defensa, se aumentan las condenas para las pequeñas infracciones y para los reincidentes, y se dificulta la utilización de formas de cumplimiento de pena que implican salidas de prisión, como puede ser el cumplimiento en centro de tratamiento de drogodependencias o la salida en tercer grado para trabajar.

El denominador común de todas estas reformas es la vuelta a la pena de prisión como única solución para los conflictos sociales y, por tanto, la confianza absoluta en la contundencia del castigo, por encima de la finalidad de reeducación y reinserción social que deben tener las penas privativas de libertad según establece la Constitución Española, olvidando asimismo otros derechos fundamentales, como el derecho a una defensa con garantías y/o a la presunción de inocencia.

El perfil del pequeño delincuente es el de una persona con graves dificultades sociales, familiares y personales, que en la mayoría de los ca-





3

sos comete un delito motivada por su adicción. Estas personas son las que, en un ochenta por ciento, llenan las prisiones en España.

Creemos que, si lo que realmente se pretende es proteger la seguridad ciudadana, esto no se consigue con una mayor aplicación de la prisión, sino todo lo contrario, y así lo afirma el propio Ministerio del Interior en un informe del año 2001 (Estudios e investigaciones de la Central Penitenciaria de Observación, Ministerio del Interior, 2001), en el que señala que a mayor dureza y duración de la pena de prisión, más reincidencia: "todas las medidas que influyen en condiciones más suaves de cumplimiento como reducciones de condena, participación en actividades y programas de tratamiento, clasificación en tercer grado, permisos de salida, etc., resultan ser causa de una menor reincidencia". Por ello, en este mismo informe, la Central Penitenciaria de Observación aconseja que "si realmente queremos defendernos de nuevos delitos, el camino no parece ser el endurecimiento de las penas y de las condiciones de cumplimiento". De hecho, no se ha realizado una evaluación de la aplicación de las medidas alternativas a la prisión contempladas en el Código Penal de 1995 y en el Reglamento Penitenciario que permita concluir que éstas no han servido para evitar la reincidencia y que es necesario un endurecimiento general del Código Penal. Sin embargo, en las escasas ocasiones en las que se han aplicado, son muchas las personas y asociaciones que dan testimonio real de que han servido para incorporar socialmente a quienes se han podido beneficiar de ellas.

Estamos convencidos que una verdadera justicia, que prevenga la exclusión social v el delito v que garantice la seguridad de todos los ciudadanos, sólo es posible invirtiendo para que en nuestros barrios y pueblos se desarrollen políticas sociales, educativas y laborales adecuadas, utilizando alternativas a la prisión de tipo terapéutico, extendiendo medidas sociosanitarias que ya se han mostrado útiles en la prevención del delito (por ejemplo el programa de metadona) y, en general, otras medidas dirigidas a terminar con la exclusión social y la pobreza que, en la mayoría de los casos, son la causa de la delincuencia.

Curiosamente, el Estado español está a la cabeza de los países que menos gastan en protección social según el último informe de Eurostat, coincidiendo con que en los países donde el gasto social es mayor, el nivel de delitos disminuye. Las personas y entidades que se adhieren a este Manifiesto muestran su disconformidad por el carácter represivo de las reformas legislativas que se están poniendo en marcha, y apuestan por la justicia social como el mejor camino para la seguridad.

Remitir: nombre de la persona o asociación, DNI/CIF, domicilio de la asociación, y firma o sello a:

Federación Andaluza de Drogodependencias y Sida - ENLACE C/ Marqués de Pickman, 49, Planta 2ª, 41005 Sevilla e-mail: f-enlace@f-enlace.org Fax: 95 457 55 36 Acompañando a la contra-reforma...

España: *vanguardia* europea en la edilicia carcelaria

gencias/La Haine. 29/07/03.— El ministro del Interior, Ángel Acebes, anunció ayer la inversión de 252 millones de euros para la construcción de cuatro nuevas prisiones en Puerto de Santa María (Cádiz), Morón de la Frontera (Sevilla), Albocasser (Castellón) y Estremera (Madrid), que en 2005 contarán con 4.032 celdas, en total.

Acebes anunció, además, que estos nuevos proyectos se complementarán en los próximos dos años con un incremento de funcionarios de prisiones. En la actualidad, son 18.000 los funcionarios y 2.000 miembros pertenecientes a personal laboral.

Estas cuatro cárceles tendrán avanzados sistemas de seguridad — perimetral e interior— y dispondrán, cada una, de 1.008 plazas sobre una superficie construida de 90.000 metros cuadrados.

Además, según explicó el ministro, quien compareció junto a la subsecretaria de Interior, María Dolores de Cospedal, y el director de Instituciones Penitenciarias, Ángel Yuste, las cuatro nuevas prisiones contarán con 4.032 nuevas plazas carcelarias, a las que hay que añadir otras 288 para ingresos, salidas y tránsitos. Además dispondrán de 256 camas de enfermería (64 cada una) y de 144 plazas de aislamiento.

En cada una de las prisiones se invertirán 63.192 millones, la mayor

parte destinada a la construcción, unos 50.000.

Vanguardia europea

Acebes remarcó que en siete años se "ha dado un vuelco" a la política de infraestructuras penitenciarias con la inauguración desde 1996 de 13 nuevos centros penitenciarios y la apertura de 10.027 plazas netas penitenciarias, y ha subrayado que en la actualidad más de la mitad de la población reclusa dependiente de Instituciones Penitenciarias está alojada en cárceles construidas en los últimos diez años.

Esta situación coloca a España, según el ministro, "en una línea de vanguardia europea", con una población reclusa de 53.385 personas, según las últimas cifras disponibles para 2003.

Acebes firma convenio para reforzar colaboración entre Policía Nacional y Local en Jaén.

Mucho trabajo tiene el ministro de Interior, Ángel Acebes, quien por otro lado firmará hoy con el alcalde de Jaén, Miguel Sánchez de Alcázar, un convenio marco que tiene como objetivo el desarrollo y aplicación de medidas para "reforzar la colaboración y coordinación entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Policía Local".

40



3

Crónica de prensa de las denuncias de Amnistia Internacional

Amnistía Internacional ha publicado su informe sobre el año 2002

La parte correspondiente a España podéis verla en la página del CDDT: http://www.nodo50.org/informes/amnistía/InformeEspanaAl-2003.html

<u>Las noticias publicadas hasta ahora en la prensa:</u>

Yahoo Noticias, 28 de mayo de 2003 Amnistía expresa un año más su preocupación por las denuncias de malos tratos por motivos racistas en España http://es.news.yahoo.com/030528/4/2r5 2z.html

Gara, 28 de mayo de 2003 Al recoge en su informe anual la existencia de «numerosas denuncias de torturas» en régimen de incomunicación http://www.gara.net/azkenak/orriak/art6 4277.php

La Malla, 28 de mayo de 2003 Presentat l'Informe Anual 2003 Amnistia Internacional denuncia tortures en Catalunya http://www.lamalla.net/canal/drets_humans/noticies/article.asp?id=132731

La Vanguardia, 28 de mayo de 2003 Entrevista: Esteban Beltrán director de Amnistía Internacional España "En España también hay tortura" http://www.periodistadigital.com/object.php?o=12925 http://www.lavanguardia.es

La Vanguardia, 28 de mayo de 2003

Amnistía Internacional denuncia que la guerra antiterrorista ha creado un mundo más peligroso

Asegura que desde el 11-S se ha restringido el ejercicio de derechos humanos y socavado el imperio del derecho internacional

http://lavanguardia.es

El Periódico de Cataluña, 28 de mayo de 2003

Amnistía Internacional denuncia los atentados mortales cometidos por ETA en el 2002

http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=6&idioma=CAS&id-noticia_PK=48809&idseccio_PK=174&h=030528

El Mundo, 28 de mayo de 2003 Informe anual de la organización Al ha documentado 322 casos de torturas en España desde 1995 Denuncia la utilización del terrorismo como excusa para recortar los derechos fundamentales http://www.elmundo.es/elmundo-/2003/05/28/solidaridad/1054123552.html

Crónica Amnistía (2)

Al denuncia que para millones de personas la verdadera inseguridad viene del sistema policial (*Enlaweb*: internacional)

Amnistia Internacional denuncia los atentados mortales cometidos por ETA en 2002 (El Diario Montañés: España)

Amnistia Internacional denuncia los atentados mortales cometidos por ETA en 2002 (El Diario Vasco: España)

(INFORMAN DESDE GALICIA)

Sida + cárcel = pena de muerte Támbien nunca mais?...

Fran del Buey* (Comisión Sida-Cárcel de la CSSP, Asociación Pre-SOS)

Breve repaso sobre la situación del sida en la cárcel luego de 20 años

Se podrían resumir estos veinte años en la cárcel conviviendo con el "Bicho" como el mayor fracaso de la actuación sanitaria del Estado español desde la Guerra Civil, siendo solamente equiparable a la desgracia provocada por el Síndrome Tóxico del Aceite de Colza en los años 80... Se trata, sin duda, de un episodio de película de terror, un viaje a los peores años de la dictadura, comparable a los perniciosos efectos producidos por las pestes que recorrieron Europa en la Edad Media, en fin, muerte y olvido....

Como siempre que ocurren estas cosas, el paso del tiempo nos aclara la bruma, nos muestra los errores y nos los explica... se nos concede la rara oportunidad de conocer el pasado para cambiar el futuro, mas no es raro que fracasemos... (ii!!) No

es raro que la amnesia, la dejadez y la persistente voracidad humana, nos sitúe mágicamente de nuevo en la posición de partida. ¿Acaso no guarda similitud la reciente reunión de lideres políticos en las Azores para hablar de guerra con la cumbre de Yalta??? ¿Acaso no rememora la situación actual de Corea del Norte la crisis de los misiles de Cuba cuando Kennedy...??? ¿Gotas de agua?, ¿procesos similares?, ¿ciclos vitales???

La problemática del vih-sida y sus efectos perniciosos en la cárcel siguió igual trayectoria... Pese a que se conocía su peligroso potencial, la Administración se limitó a mirar a otro lado, a esperar una solución provisional, a aprender de sus errores y a mancillar el encargo y cometido que algunos ciudadanos le habían otorgado... Y ello es así porque la historia, al igual que Yalta, Cuba o Azores, algunas veces no se puede ocultar....

Por ello, os pedimos que os aproximéis, que acerquéis vuestra atenta mirada a la prisión, que alguien (¿?¿?...) os presente, uno a una, a los más de 50.000 presos y presas que permanecen en las cárceles de este Estado, os pedimos que conozcáis de

12

^{*} Conferencia elaborada para las Jornadas sobre Drogas y VIH, "Cuestionando la prisión: Una nueva sensibilidad hacia la clientela del sistema penal" (Zaragoza, 25 marzo de 2003, ASAPA 2003), y Conferencia II Encuentro de Prisiones, "Promoción de la salud en infección del VIH en el medio penitenciario" (Valencia, 27, 28 y 29 de marzo de 2003, AVACOS 2003).





primera mano las problemáticas que hemos vivido, que entendáis que nos mantuvieron pobres, que nos recontaron y excluyeron, que nos clasificaron y maniataron, que nos engancharon y nos desintoxicaron, que nos inocularon y enterraron... Que sepáis que más de 20.000 personas presas han fallecido en un país sin pena de muerte... Que sepáis que el Estado es responsable.

Os lo contamos, para que si vosotras queréis, con vuestras conciencias, impidáis que este gran error, no ocurra nunca mais.

Las causas: prohibicionismo y encarcelamiento de la miseria

Entendemos PRIMERAMENTE que se debe revisar toda la política prohibicionista y terapéutica para que las cárceles no se abarroten de drogodependientes, cuvo único delito ha sido consumir aquellas drogas consideradas en este momento histórico como ilegales. Se debe tener conciencia de que estos delitos se engloban en los cometidos bajo la influencia de drogas ilegales, por motivos económicos para financiar los altos precios provocados por la prohibición en el mercado negro. Así, en el conjunto de la UE las detenciones por delitos relacionados con las drogas han aumentado de forma constante, según se refleja inequívocamente en el Informe anual del Observatorio Europeo de Drogas y Toxicología¹.

"[En cuanto a la prevalencia de los consumidores de droga en prisión] Podemos considerar que la pobla-

ción penitenciaria es un grupo de alto riesgo por lo que se refiere al consumo de drogas. El porcentaje de presos dentro de la UE que afirma haber consumido alguna vez una droga ilegal varia entre el 29% y el 86% [en el Estado español la pinza está entre el 31% al 70% dependiendo del centro], por ello la encarcelación no implica el cese del consumo de drogas. Entre un 16% y un 54% de los presos afirman consumir drogas dentro de las prisiones". La iniciación en el consumo de drogas y el consumo por vía parenteral también tiene lugar en prisión. Según varios estudios, entre un 3% y un 26% de los consumidores de drogas afirman haber consumido drogas por primera vez en prisión²: todo ello ocasiona que un alto índice de consumidores por vía parenteral compartan ieringuillas. Dentro de la prisión el consumo de drogas por vía parenteral está asociado a la práctica de compartir el material de invección, en algunos casos afirman que el 100% ha realizado dicha práctica... Un estudio llevado a cabo en Luxemburgo (NR 2001) señala que en un 70% de los casos las jeringas se limpian únicamente con agua y que en un 22% no se limpian. "Generalmente, los reclusos sorprendidos en posesión de drogas son sancionados y castigados de conformidad con el reglamento penitenciario. Entre las sanciones más habituales encontramos la restricción de derechos (visitas, llamadas), supresión de permisos de salida de prisión. La posesión puede afectar a la ejecución de la pena, así como posibles eniuiciamientos por delitos relacionados con la salud publica".

Vías de transmisión, medidas profilácticas, tratamientos toxicológicos

1.- MEDIDAS PROFILÁCTICAS (PIJ). A nadie en este Estado se le escapa que una de las vías de transmisión que más ha primado en la realidad del vih/sida y que más ha contribuido a generar una autentica pandemia ha sido la constante y continua reutilización de ierinquillas por parte de los internos usuarios de drogas por vía parenteral (ADVP), siendo el perfil³ mayoritario de estos usuarios: hombre de 33 años, de nivel económico baio, sin estudios (95% sin estudios primarios), alta tasa de paro previo al ingreso en la prisión (65%), policonsumo de tóxicos (100% tabaco, 95% cannabis, 90% heroína, 85% cocaína), vía de consumo de heroína (90% vía intravenosa ADVP. 10% fumada), vía de consumo de cocaína (50% intravenosa, 20% esnifada, 15% fumada). En datos totales la cifra oscila: el 40% tiene problemas con la heroína, el 95% de ellos por vía intravenosa, presentando un 27% de serología positiva al vih, el 11% del total de los internos el 80% serología positiva a la hepatitis C y B.

Otros datos, obtenidos en el espléndido trabajo de campo elaborado por la Universidad Pontificia de Comillas⁴, reflejan que el 59% de los/as presos/as dicen tener enfermedades serias; y el 98% de las personas encuestadas creen firmemente que existe riesgo serio de contraer alguna enfermedad contagiosa. Estos sorprendentes datos se confir-

man plenamente por el Defensor del Pueblo en su informe de 1996⁵, donde de forma sistemática se nos explican las razones por las que las enfermedades infectocontagiosas son muy superiores entre la población reclusa:

- La deteriorada situación sociosanitaria
- Las condiciones de hacinamiento.
- La falta de coordinación entre la Administración penitenciaria y la red sanitaria pública.
- Los ingresos y salidas constantes.

Continúa el Defensor del Pueblo en su informe de 1996 manifestando que "No es extraño, por tanto, que el SIDA halle allí el foco de infección y de transmisión de la enfermedad más importante. Evidentemente hablar de una cuarta parte de enfermos de SIDA entre las personas presas implica enormes riesgos de transmisión en un medio cerrado y superpoblado"⁶.

Así recoge de primera mano Julián Ríos la casuística de los efectos de compartir jeringuillas en prisión: "he contraído el SIDA por inyectarme con una jeringuilla usada por unos 50 presos y aún así no quieren dar jeringuillas nuevas" [...] "en tiempos cuando alguna vez me pinché llegué a pagar dos mil pesetas por una jeringuilla".

La Administración penitenciaria, por su parte, ha reconocido luego de años de silencio, cifras cercanas al 21%... De todos modos, sea cual sea el corte estadístico, lo que sí es inocultable es que estos datos son inconsentibles, que denotan prevalencias próximas a la incidencia del VIH en África⁸, y que mantienen una



línea de transmisión espacio-temporal constante, desovendo imprudente y dolosamente las directivas internacionales que aconsejaban la inmediata implantación de programas de reducción de daños e intercambio de jeringuillas, tanto por parte de la ONU⁹ como del Conseio de Europa¹⁰, el CDC de Atlanta, la Propia Administración Penitenciaria¹¹ y el Plan Nacional de Drogas¹². El Gobierno ha ignorado las movilizaciones ciudadanas¹³, las denuncias contra las autoridades penitenciarias y sanitarias 14 y la cruda realidad penitenciaria; el resultado ha sido que las cifras se mantienen... los muertos siguen y la prisión permanece tan inamovible como lejos está de la realidad...

La doctrina del deber de atención preventiva en las cárceles españolas se inicia por providencia¹⁵ emitida por la Audiencia Provincial de Pamplona en 1996, definiendo el criterio de preservar la atención sanitaria frente a la actuación sancionadora de la prisión, que consideraba la jeringuilla no como un medio profiláctico sino como un objeto prohibido, provocador de una inmediata falta continuada del art. 109 del RP 1201/81 de 8 de mayo. La Audiencia Provincial Pamplonica consideró esta práctica sancionadora una norma en blanco, vulneradora del derecho a la salud de los internos, por lo que ordenaba a la DGIP que "inicie un programa masivo de reparto de Jeringuillas en las cárceles Navarras" (¿?), e instaba a la Administración a la creación de talleres educativos, seguimientos médicos y programas de tratamiento voluntario de drogodependencias (metadona, naltrexona...), con el fin de preservar la vida y la salud de los/as presos/as...

Tras esta importante medida se decide el inicio del plan piloto de intercambio de jeringuillas (en adelante PIJ) en la prisión de Pamplona, al que se le unió el de la cárcel de Basauri, Martutene v Pereiro de Aguiar, entre otras. La versión oficial de la DGIP nos dice que¹⁶ "el programa de intercambio de jeringuillas es un programa implantado ampliamente en todo el país, y considerado de gran ineficacia para reducir el riesgo de infección por virus de transmisión sanguínea (VIH, VHC)". También el Gobierno insiste en hablar de cumplimiento objetivo de la implantación del PIJ en los CP¹⁷: "Los únicos centros donde no se han implantado el PIJ, son los centros de inserción social, psiquiátricos, y centros de alta seguridad de Puerto I, el resto esta instaurado pero en diferente fase de implantación". Sin embargo, esta afirmación es falsa y la implantación a siete años vista ha sido un fracaso: los PIJ no se han implantado en la totalidad del Estado, se han cambiado las premisas originales y hoy se configuran como un nuevo método de control. Así, destacar casos como los de Catalunya, lugar donde el pasado año se celebró el Congreso Internacional del SIDA y, sin embargo, en los Centros Penitenciarios Catalanes seguían sin implantarse los PIJ, dada la oposición por parte de los sindicatos de funcionarios, reunidos al amparo de un paradigmático Comité de Seguridad e Higiene.

Esta arbitrariedad y negligente actuación supondrá que sigan existiendo presos/as que en el año 2003

se inoculen con el virus de la inmunodeficiencia humana VIH, simplemente por estar ingresados en un Centro Penitenciario donde no se implanten por motivos de seguridad o laborales el PIJ, reflejando con ello, como resultado, una auténtica situación de grupo de riesgo.

La batalla de los PIJ está ganada, eso es indudable; pero el Estado se niega a darse por vencido, la implantación de este tipo de programas se hará cuando, como y donde ellos quieran.

También es importante denunciar la diferencia conceptual del programa implantado, por ejemplo, en Pamplona o en Basauri, donde el intercambio se realiza siguiendo los parámetros de prevención utilizados por las unidades de atención y los movimientos antisida (confidencialidad, eliminación de sentimientos de culpa, educación en prácticas sanas, educación de prácticas de consumo, etc.); por el contrario, los últimos centros incorporados al programa piloto desoyen la práctica pedagógica inicial, convirtiéndose para el usuario en algo prohibido y peligroso, que en palabras de la propia administración penitenciaria se realiza con el esfuerzo voluntario y personal de algunos funcionarios.

Reiteramos que los PIJ son medidas de salud pública, cuya misión está encomendada a los profesionales sanitarios designados por el Estado; que su implantación debe ser absoluta en el territorio estatal, y que la misma se debe guiar por parámetros de reducción del daño, prácticas sanas, con agentes de mediación en la promoción de la salud frente a criterios de seguridad y control. 2.- TRATAMIENTOS TOXICOLÓGICOS. En la actualidad y luego de que el Estado haya implantado paulatinamente programas de mantenimiento de metadona en las cárceles, la situación no ha mejorado en modo alguno... Es más, en algunos casos esta adición sustentada por el Estado ha servido para agravar más aún la problemática del toxicómano. Así, se conocen y se denunciaron en su día casos de interrupción en el suministro de metadona por criterios de carácter económico u organizativo; se han descrito casos de negativa al inicio del tratamiento, por no haber realizado terapia para tal fin en el periodo de libertad. Se denuncia asimismo el incumplimiento de las previsiones legales establecidas en el Reglamento Penitenciario de 1996 que acompañó la reforma del Código Penal de 1995, donde se establecían mecanismos de atención extrapenitenciaria para los/as presos/as toxicómanos. Así, el art. 117¹⁸ contempla la posible salida en régimen abierto de aquellos presos/as que precisen asistir a terapias en los centros de drogodependencias extrapenitenciarios: "Los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento, podrá acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto [...] que sea necesario para su tratamiento y reinserción social". Esta importante medida, destinada a normalizar el tratamiento toxicológico de las personas presas, ha entrado casi instantáneamente en vía muerta, siendo aplicada por la Adminis×

3

tración únicamente como un privilegio destinado a una pequeña parte de la población reclusa.

La versión terapéutica intrapenitenciaria se base en la escasa implantación de las unidades de día o unidades libres de drogas, que reflejan un sistema deficitario e insuficiente para paliar las elevadas cifras que anteriormente aportábamos, pese a las previsiones de nuevo de un Reglamento basado en el papel mojado¹⁹: "1. Todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee. debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación. 2. Dentro del marco establecido en el Plan Nacional sobre Drogas, la Administración Penitenciaria, en coordinación con otras Administraciones Públicas o con otros organismos e instituciones debidamente acreditadas, realizará en los Centros penitenciarios los programas de atención especializada en drogodependencias que precisen los internos que voluntariamente lo soliciten. 3. Para la realización de programas permanentes relativos a drogodependencias, el Centro Directivo podrá disponer de departamentos específicos ubicados en diferentes áreas geográficas para evitar, en lo posible, el desarraigo social de los internos que sigan un programa en ellos".

La versión oficial del gobierno²⁰, a preguntas del Grupo Mixto, ha sido publicitar la implantación de los programas de reducción de daños, en 30 establecimientos penitenciarios, lo que supone un 45% del total, que según el gobierno "supera" los objetivos establecidos en la Estrategia Nacional sobre Drogas de 1999.

3.- VíAS DE TRANSMISIÓN. Citar la existencia, obviamente, de más vías de transmisión del VIH en la población penitenciaria, procedentes de las relaciones sexuales no seguras; provocada por la represión sexual en el medio penitenciario, que potencia la existencia de mafias de prostitución intrapenitenciaria, violaciones y falta de información. También se producen inoculaciones procedentes de tatuajes no seguros, INTERCAMBIO DE MAQUINILLAS DE AFEITAR etc.

Pese a que la prevalecida no alcanza los niveles de los ADVP, se siguen produciendo casos sin que se atajen las soluciones.

Imposibilidad de acceso a los tratamientos

En el seno de gran cantidad de centros penitenciarios del Estado se impide a los presos/as enfermos/as acceder al tratamiento médico que estimen más adecuado para su salud. No existe el criterio de cuestionar lo prescrito, ni la eficacia de lo encomendado, en algunos casos incluso se le han limitado al preso y la presa el acceso a tratamientos de última generación, cambiándoselos por tratamientos más antiguos y caducos; los avances de la técnica no pasan por la prisión.

En esta dicotomía, surge con los nuevos tratamientos un nuevo episodio de desidia por parte de la Administración; por motivos de muy diversa índole se están produciendo casos de interrupción de la medicación del tipo TARGA²¹. Como es bien sabido por todos, la interrup-

ción violenta de la adhesión al tratamiento ocasiona un daño de difícil reparación, con efectos terribles sobre futuros tratamientos para el paciente, generando cepas de VIH resistentes a la acción de los cócteles inhibidores. Sin embargo, las cifras facilitadas por la Administración penitenciaria denotan otra realidad; ellos hablan de una adhesión elevada, con altos índices de colaboración..., como siempre, la lucha de cifras genera confusión.

En este sentido, mencionar como elemento descriptivo la situación recientemente denuncia en el CP de Pereio A (Ourense), donde la Administración penitenciaria acordó suprimir la administración de medicamentos de ultima generación, del tipo COMBIVIR, para substituirlos por formatos ya caducos y casi retirados del mercado por la industria farmacéutica, del tipo EPIVIR y RE-TROVIR. Esta circunstancia fue reconocida por el gobierno español, en respuesta a la pregunta parlamentaria realizada por el diputado del Grupo Mixto C. Aymerich; el gobierno respondió en el sentido de justificar la medida de recorte farmacológico, sobre la base del cumplimiento por parte de la Administración del principio de economía y eficacia...

Negligente manejo y tratamiento clínico

Un área de amplio efecto sobre la calidad de vida del preso/a enfermo/a consiste en el cumplimiento de las adecuadas medidas de manejo y control médico del/a enfermo/a. En los centros penitenciarios priman

las actitudes coercitivas sobre las intervenciones clínicas, como lo demuestran los casos de esposamiento a la cama de personas convalecientes con la connivencia de los profesionales sanitarios, según se ha puesto de manifiesto por la Coordinadora Estatal de Solidaridad con las Personas Presas ante el Comité Contra la Tortura de la ONU²².

En este sentido, reproducimos el informe elaborado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, dirigido al Parlamento Español, con el objeto de denunciar la grave situación del sistema sanitario penitenciario:

"...en el momento actual el sistema sanitario penitenciario es inviable, anticuado y no puede garantizar una atención sanitaria a los reclusos similar a la del resto de los ciudadanos, [...] Creemos que usted debe saber que: 1.- La dispensación de medicamentos en la inmensa mavoría de los Centros Penitenciarios sé está realizando de forma ilegal, dado que se realiza a través de botiquines cuya gestión, compra de medicamentos y conservación corre a cargo del personal penitenciario del centro (médicos. ATS-DUEs y auxiliares de clínica) y no de farmacéuticos como exige la Ley del Medicamento y las leyes autonómicas sobre este tema. [...]. 2.- Dada la absoluta carencia de equipos especializados, los médicos de prisiones se ven obligados a realizar funciones asistenciales especializadas, como puede ser: la atención a enfermos infectados de SIDA, que debido a la falta de directrices organizativas —puesta de manifiesto por Sociedades como GESIDA— están



impidiendo en muchos centros penitenciarios un correcto tratamiento de estos enfermos. A esto se iunta la actual prohibición de prescribir determinados fármacos para el tratamiento del SIDA (aprobados por el Ministerio de Sanidad) en contra de todos los informes técnicos v con el cínico criterio de ahorro en presupuestos, lo que conlleva una mayor dificultad para mejorar la adherencia al tratamiento de estos enfermos va difícil por sí misma. [...] A todas estas irregularidades hav que sumar el que trabajamos en unas condiciones profesionales poco dignas:

Con una ínfima dotación material (centros sin aparataje de ningún tipo, algunos sin agua caliente, y prácticamente todos con las consultas sin las mínimas condiciones higiénicas ni de seguridad que garanticen una praxis correcta), la sanidad penitenciara se ha convertido en un ghetto al margen del resto del sistema sanitario, económica y organizativamente inviable, e incapaz de garantizar a los reclusos la igualdad de derechos en materia sanitaria con el resto de ciudadanos, como marca la Constitución.

Por todo esto, nos vemos obligados a solicitarle su inmediata intervención, instando al Gobierno a garantizar los derechos sanitarios de los reclusos, y que, respetando la voluntad que expresó el Parlamento Español en las proposiciones no de ley aprobadas por unanimidad del Parlamento Español, se proceda a la inmediata integración de la sanidad penitenciaria en el sistema público de salud".

Esta circunstancia se ratifica en el ultimo informe elaborado y presen-

tado ante los medios de comunicación, por la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, donde se señala que Interior no puede mantener un sistema sanitario integral, "ya que se necesita contar con una gran capacidad organizativa y financiera para asumir las innovaciones, y una fuerte especialización en primaria y especializada. [...] «De ahí —se dice en el texto— que la sanidad penitenciaria presente limitaciones, tanto en atención como en eficiencia y eficacia, en relación con el que se ofrece a la población general, más aún teniendo en cuenta la alta incidencia de enfermedades que se dan en la población reclusa". Interior apoya también su pretensión en la falta de efectivos sanitarios para atender a la población reclusa y en el aislamiento de estos profesionales respecto al resto de compañeros del SNS, "lo que crea dificultades de coordinación con otros servicios asistenciales, así como una limitación de la carrera profesional que puede acarrear a medio y largo plazo una forma de selección por defecto".

Unidades de custodia, revisiones médicas

La prisión ha sido incapaz de generar recursos sanitarios adecuados. Según estudios realizados con carácter vinculante por parte de IIPP y la Fiscalía General del Estado, se ha llegado a la rotunda conclusión de que la sanidad penitenciaria como organismo vinculado al Ministerio del Interior debe desaparecer, y que el servicio debe depender directamente del Sistema Nacional de Salud, basada en el acceso no restringido a los

servicios sanitarios universales, con todos los derechos inherentes a los ciudadanos..

Una vez cerrado el hospital penitenciario (monumento al horror y a la negligencia de la Administración penitenciaria), la Administración ha obstaculizado el flujo de internos a los servicios públicos externos (hospitales, clínicas, etc.) y, además, ha buscado fórmulas de atención periférica que lesionan el derecho al trato igualitario y a la dignidad (análisis por correo, visitas clínicas en el horario de cierre, etc.).

Dentro de este despiste histórico de pretender guardar, reeducar y sanar, todo a un tiempo, la Administración penitenciaria ha optado por crear unidades de custodia hospitalaria que son, en síntesis, prisiones pintadas de blanco, ya que estos servicios no reúnen los requisitos mínimos exigidos en cuanto al tratamiento digno de los/as enfermos/as, basado en el respecto a la condición de enfermo; las unidades de atención penitenciaria han primado los criterios de seguridad frente a los de atención y seguimiento en la atención primaria.

Nutrición

En la cárcel existen medidas de nutrición inadecuadas e incompatibles con la condición de enfermo; la comida ya de por sí en la prisión es escasa y mal cocinada. Esta cuestión ha sido objeto de innumerables quejas ante la autoridad penitenciaria. La cuestión se extiende a la falta de organización, a las carencias de infraestructuras, a la falta de cumplimiento de objetivos mínimos de nutrición.

Entre otros problemas, se debe tener presente la escasez presupuestaria, consistente en una asignación de 2,5 euros/preso-día²³. La respuesta de la Administración ante esta situación se basa en crear economatos penitenciarios, gestionados por grandes empresas del ramo, que se encargan de recoger las ganancias provocadas por las deficientes condiciones alimentarias. Siendo tan patente el caso de algún economato que tiene a la venta incluso patatas v aceite. ¿Por qué se venden alimentos de consumo básico? iPara qué darlo si se puede vender!²⁴

Ante esta situación se han sucedido huelgas de patio y hambre en demanda de suplementos. Básicamente, el aporte alimenticio que se ha mantenido en algunos casos contados (no todos) consistía en proporcionar al preso y a la presa enferma un cartón de leche y unas naranjas, en un entorno donde ya es muy general la perdida del sentido del gusto, motivado por la comida monótona, mal condimentada y con abundancia de congelados y precocinados, excesivamente rica en grasas y pobre en proteínas²⁵.

Esta situación absurda no encaja con las modernas teorías de nutrición (dieta equilibrada, alimentos ricos en sustancias naturales, equilibrio en las dietas, etc.), dado que no se puede pretender suplir los portes dietéticos con un simple cartón de leche o una fruta del campo.





LAS CONSECUENCIAS

Derechos y prestaciones sociales. Situación de suspensión de la pnc por ingreso del enfermo en centro penitenciario

La Administración Central y la Autonómica han establecido por medio de acuerdos de carácter interno, entre otros por convenio de fecha 20 de Junio de 1991 (BOE 17-9-91), los siquientes criterios²⁶: "se procederá a la delegación de las solicitudes de PNC fundamentando que el solicitante [...] no se encuentra en situación de necesidad protegible dado que sus necesidades básicas se encuentran cubiertas por un organismo público en aplicación del art. 12.2 del RD 357/91 de 15 de Marzo". Este Convenio de carácter ilegal muestra la verdadera intención del gobierno ante el ingreso de un enfermo beneficiario de una pensión en un centro penitenciario, suspendiendo su único ingreso económico por "ENCON-TRARSE CON LAS NECESIDADES BÁSI-CAS CUBIERTAS". Esta interpretación ilegal y contraria a lo establecido en las leyes, a los efectos de acreditar la situación económica del beneficiario. ha supuesto la suspensión de multitud de prestaciones no contributivas (en adelante PNC), estimándose en un 95% de los/as presos/as, lo que ha ocasionado un daño irreparable a una población ya de por sí mermada y azotada por la marginación y la falta de medios económicos.

Esta violación de derechos contradice lo dispuesto en sus propias leyes; así el art. 12 del RD 357/91 dice: "a los efectos de lo establecido en el art. anterior [11] se consideran rentas o ingresos computables los bienes y derechos de los que disponga anualmente el beneficiario derivados tanto del trabajo como del capital". Es obvio que en la situación de reclusión es incompatible e impensable asimilar renta con trabajo (ya que no se trabaja dentro del Régimen General de la Seguridad Social) o capital acumulado (sin comentarios).

La verdadera situación es que los centros penitenciarios son lugares donde los presos y presas no perciben nada, más bien todo lo contrario, su situación es una estancia inútil en una institución dependiente del Estado, donde reciben alimentación pésima y escasa, cuya infraestructura, incluso los nuevos macrocentros, es siempre infrautilizada (patios de dimensiones mínimas, talleres cerrados, etc.). Se encuentran allí con el único fin de cumplir «la» pena impuesta; «nunca» será ese Centro donde la persona se reinserte. «nunca» será un Centro de trabajo donde se cubran las necesidades básicas, nunca se cumple el fin previsto en la Lev.

Según la LGSS, se entenderá como carencia de ingresos la falta o insuficiencia de los mismos, estimándose como acreditación suficiente la comprobación de los datos de carácter tributario. Reiterar que obviamente el rancho y el catre facilitados por la prisión no pueden ser considerados especias, ya que no son propiedad del preso, él no puede disponer de ellos libremente, no los puede vender, arrendar o ceder a terceros (como así prevé el Código Civil).

Recientes v numerosas sentencias nos han dado la razón de forma escandalosa, entre otras, cronológicamente la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla, Stc. del 6 de Febrero de 1995, que manifiesta rotundamente: "No puede llegarse a la conclusión de que los servicios que obligatoriamente presta el Estado a los reclusos que cumplen penas privativas de libertad en Centros Penitenciarios, tengan naturaleza prestacional para ser computados a los efectos del art. 137 de la LGSS". Por fin parece zanjarse el asunto, con la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 (sentencia para unificación de doctrina) que nos la comenta José Luis Cabeza Esteban²⁷: "Como dice el alto tribunal la cuestión planteada es, si el ingreso en prisión puede suspender o reducir, y en qué condiciones, el derecho a percibir una pensión no contributiva durante el tiempo de internamiento penitenciario, en el fundamento tercero de la sentencia sienta el criterio (a nuestro juicio desacertado) de que la manutención de los pensionistas que ingresan en centros penitenciarios tiene naturaleza prestacional [...] aunque requiere la valoración y acreditación previa". La sentencia muestra un voto particular, centrándose en refutar que el suministro forzoso de alojamiento y comida sea una renta de capital o una renta de trabajo: "A su juicio es un deber que pesa sobre la administración". Haciendo hincapié en que no consta que al interno se le suministrara trabajo suficiente retribuido y compensado, como exige el art. 25. 2 de la

CE, en cuvo único caso podría computarse siempre que los ingresos sean los suficientes de acuerdo con las previsiones legales. Ya el alto tribunal, en sentencia de la Sala IV de 14 de diciembre de 1999, estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina: la respuesta en este caso de la Sala IV fue contundente: "no parece acorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social". En esta sentencia se fiia el criterio de que el suministro forzoso de alojamiento no es una renta de capital ni de trabajo ni una prestación reconocida por ningún régimen de previsión social. En este sentido con fecha 30 de Marzo de 2001, por la Secretaría General de Asuntos Sociales Instituto de Migraciones se emite Oficio, por el que se trata el asunto de "Acreditación del requisito de carencias de rentas por solicitantes beneficiarios de PNC que se encuentren privados de libertad en CP", a fin de "Adecuar la actuación administrativa a la doctrina jurisprudencial, modificando el criterio emitido el 24/3/1993, en el sentido de que las personas que lo soliciten v se encuentre privadas de libertad, acreditarán el requisito de carencias de rentas si los ingresos computables no superan el importe anual de la pensión". A estos efectos, el Oficio ordena cambiar de criterio, restituir las PNC y deducir las rentas del trabajo derivadas del cumplimiento de la pena, o sea, aplicar el baremo establecido por resolución de 29/6/99²⁸, referente a consignaciones económicas para la alimentación, fijadas en una media com-



prendida entre 2,5 y 3,5 €. Por lo tanto, la Administración no ha procedido a pagar con carácter retroactivo las prestaciones congeladas de forma ilegal desde 1991, no ha procedido a restablecerlas de oficio, se ha limitado a dictar un Oficio en el sentido de establecer el pago de la PNC para aquellas personas que lo soliciten. Además, en una interpretación restrictiva de la sentencia. proceden a deducir del pago total los gastos de alimentación antes citados, por lo que el pago final de la prestación se reduce al 40% total de la cantidad asignada. En este sentido es importante hablar de la vía de impugnación realizada por las compañeras del CAXPOU²⁹ de Ourense. que han consequido una nueva sentencia del TSJG, por la que se le asigna al preso/a el 100% de la prestación, sin deducciones procedentes de los gastos de manutención³⁰.

Excarcelación y suspensión de la pena

Durante el año 2000 fallecieron por SIDA 23 internos, a los que se sumarán los/as presos/as que fallecieron en libertad condicional, un total de 65 personas a las que se había aplicado el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario por padecer infección por VIH en estadio avanzado.

Dado que siguen muriendo personas no condenadas a muerte, la excarcelación por enfermedad no debe estar condicionada a la buena conducta (art. 104 RP), no debe practicarse únicamente en situaciones preagónicas y no debe ser considerada una progresión "especial" de grado penitenciario; no es un premio ni un elemento reeducador ni reinsertador. Esta medida, establecida en el art. 196 del RP y en el art. 80.4 del Código Penal, es SIN DUDA una protección de carácter humanitario, que preserva el cumplimiento efectivo del derecho a la vida incardinado en el art. 15 de la Constitución Española. tratándose por tanto de la aplicación y protección de un derecho de rango fundamental, de eficacia directa, al que están sujetos lo poderes públicos y el ordenamiento jurídico³¹, y cuyo reiterado incumplimiento e inaplicación supone la comisión de un grave ilícito penal por parte de los responsables políticos de la prisión.

Reproducimos a continuación la valoración y análisis realizados por Joaquín Sánchez Covisa Villa, fiscal de la Audiencia Provincial de Ma-

MOTIVO DE FALLECIMIENTO	1998	1999	2000
Causa natural no VIH	48 (32,9%)	41 (25,3%)	57 (46,3%)
Infección VIH/SIDA	50 (34,2%)	50 (30,9%)	23 (18,7%)
Suicidio	10 (6,8%)	29 (17,9%)	21 (17,1%)
Envenenamiento accidental por drogas	34 (23,3%)	33 (20,4%)	19 (15,4%)
Muertes violentas	2 (1,4%)	6 (3,7%)	3 (2,4%)
Muertes accidentales	2 (1,4%)	2 (1,2%)	0
Desconocido (Negativa judicial)	0 (0,0%)	1 (0,6%)	0
TOTAL:	146	162	123

drid, que, por clarificador, ha sido punta de lanza de los colectivos sociales a la hora de reclamar:

«Constituye una constante histórica en la aplicación de cualquier rama del Ordenamiento Jurídico la existencia de una cierta incomprensión entre médicos y jueces a la hora de valorar no sólo los presupuestos sino también las consecuencias de las normas que introducen aspectos concernientes a su especialidad. [...] Como es notoriamente sabido, el art. 190 del Reglamento Penitenciario, aun cuando haya provocado desde su origen contestaciones doctrinales, es lo cierto que ha sido acoaido comúnmente con arandes simpatías, no habiendo presentado graves problemas de aplicación hasta que, precisamente, se generaliza v hace patente en las cárceles v en la sociedad española los gravísimos fenómenos conocidos por la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el SIDA, [...] Frente a esta nueva enfermedad, la ciencia médica carece de respuestas incontrovertidas sobre aspectos de relevancia jurídica que necesariamente deben ser tomados en consideración a la hora de determinar el excarcelamiento adelantado de un afectado. El problema, en este supuesto, se agranda extraordinariamente, toda vez que, al contrario que en otras esferas de la actividad judicial, tanto en el espíritu como en la letra de los artículos 196 del Reglamento Penitenciario y 92 del Nuevo Código Penal, la responsabilidad de la calificación de la enfermedad como muy grave con padecimientos incurables, es, prima facie,

competencia exclusiva de los facultativos que han tratado al enfermo-preso; al juez sólo le corresponde valorar la procedencia de la aplicación adelantada de la libertad condicional sopesando las razones de humanidad concurrentes.

Esta afirmación no es baladí pues afecta directamente al contenido mismo y no a la conclusión del preceptivo informe médico. Si aceptamos esta premisa, en los supuestos que aquí nos preocupan, el criterio unánime que se pueda lograr entre los especialistas médicos sobre las características de los diferentes estadios de la enfermedad, e. incluso. sobre los diferentes efectos en la calidad de vida del paciente, siempre será positivo no sólo por favorecer la aplicabilidad del artículo 196 del R.P. en el sentido más arriba indicado (coherencia científica), sino también porque sirve para delimitar los supuestos extremos.

En efecto, es evidente que el artículo 196 del Reglamento Penitenciario está pensando esencialmente en los enfermos terminales. Así lo ha puesto de relieve la Consulta 4/1990 de la Fiscalía General del Estado, la práctica de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y la única Resolución, que tengamos noticia, del Tribunal Supremo. Sin embargo, el concepto de **enfermos terminales** no debe ser interpretado tan restrictivamente que pueda llegar a confundirse con enfermo agónico o cercano a la muerte. Ni la letra, ni el espíritu, ni la finalidad, ni la sistemática de los artículos 196 RP y 92 del nuevo Código Penal autorizan esa interpretación.

Como afirma el Auto de la Sala V del Tribunal Supremo de 19 de

51



agosto de 1988, el citado precepto contempla los supuestos en que los reclusos "bien a causa de su edad avanzada, bien a causa de un padecimiento arave de pronóstico fatal. se encuentran ya en el período terminal de su vida", de tal manera que interpreta, como no podía ser de otro modo a los efectos de la norma, ambas situaciones como similares. Siendo evidente que una persona septuagenaria no se encuentra en peligro inminente de muerte, no hav por qué exigirle esa condición al enfermo muy grave con padecimientos incurables, pues su fundamentación es la misma: que la privación de libertad no aumente sus efectos aflictivos en el período -más o menos largo- pero incontestablemente terminal de su vida. En este sentido la sentencia de 12 de septiembre de 1991 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo declara: "pero, en todo caso, la postura que adoptó el magistrado juez de Vigilancia Penitenciaria parece conforme con el tenor literal del precepto (el SIDA ya desarrollado con pronóstico de fallecimiento a corto o medio plazo cumple, sin duda. los dos requisitos exigidos. pues se trata de una enfermedad que es, al tiempo muy grave e in**curable**) v también parece acorde con la finalidad humanitaria de tal forma que permitiría adelantar la excarcelación a algún momento anterior al de la muerte inminente, pues quizá debiera entenderse que no es el propósito de este artículo del Reglamento el que puedan sacarse de la prisión a los enfermos sólo para que mueran fuera de la cárcel, pareciendo, por el

contrario, lo más adecuado al espíritu de esta disposición el que pudieran permanecer en libertad alguna temporada anterior al momento del fallecimiento".

El período terminal de la vida, derivado de la naturaleza irreversible de la enfermedad que alcanzará un desenlace fatal, es por tanto un concepto indeterminado en cuanto a su duración que puede ser más o menos largo. Su acreditación es un presupuesto necesario de la aplicación adelantada de la libertad condicional y a ello contribuirá decisivamente el dictamen facultativo.

Mas, desde una perspectiva estrictamente jurídica, al aplicador del derecho, constante la valoración médica sobre la gravedad e irreversibilidad del padecimiento, le corresponde valorar las circunstancias que concurran en cada caso, entre las que destacan no sólo las referentes a las estimaciones del tiempo de supervivencia, sino también, cualquiera que sea éste, las condiciones de su existencia, significadamente las referidas a su mayor o menor grado de minusvalía física o psíquica que acrediten una situación de notoria deficiencia e insoportable inferioridad respecto del resto de los reclusos de tal manera que carezca de sentido, con carácter definitivo, la programación de un tratamiento rehabilitador o resocializador, respondiendo su permanencia en prisión a consideraciones exclusivamente aflictivas. v/o retributivas.

Alcance de los demás requisitos concurrentes: artículo 98 del Código Penal y el artículo 92 del nuevo Código Penal. La constata-

ción de una enfermedad de la naturaleza descrita provocará ineludiblemente el reconocimiento del beneficio de excarcelación anticipada cuando el condenado va se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento, toda vez que, como afirma Heriberto ASENSIO CANTI-SÁN. la libertad condicional no es sino una continuación de aquella clasificación y régimen, habiéndose ya realizado un análisis de la personalidad del condenado que demuestra que tiene capacidad para cumplir la pena en un régimen próximo a la libertad.

Los problemas, por el contrario, se van a producir cuando esta circunstancia no concurra previamente, en cuyo caso el efecto más transcendente del principio de humanidad que inspira el precepto —como ya adelantamos— consiste en que se proyecta sobre todos los presupuestos comunes a la libertad condicional legalmente establecidos, llegando a afirmar Borja MAPELLI CAFFARENA que prácticamente desaparecen todos los requisitos que se exigen para aquélla.

Suprimido en el nuevo Código Penal el requisito de que el condenado lo esté a pena privativa de libertad superior a un año, aquél se materializa de diferente manera respecto de cada uno de ellos:

A).- Clasificación en tercer grado del penado. Sus efectos se manifiestan en un doble sentido.

Primero, en lo que concierne a la valoración de las circunstancias concurrentes determinantes de la individualización del tratamiento. La constatación de la existencia de una enfermedad grave con padecimientos incurables, en el sentido arriba indicado, vacía de sentido las previsiones legales referentes a alguno de sus aspectos, tales como el historial delictivo del interno, o la duración de la pena impuesta. El fundamento del adelantamiento de la libertad condicional para los enfermos incurables, ciertamente, debe prescindir de estos elementos valorativos no sólo por no quardar relación alguna con la finalidad perseguida por el beneficio, sino también porque puede introducir elementos encubiertos de discriminación intolerables, tales como la exclusión de su aplicación en caso de condenados por determinados delitos (¿terrorismo?, ¿contra la libertad sexual?. ¿delitos contra la salud pública?, etc.).

Segundo, en lo que respecta a su tramitación. Ello es así, porque la necesidad de conceder la libertad condicional adelantada por razón de la enfermedad grave con padecimientos incurables puede provocar que judicialmente se imponga imperativamente dicha clasificación, no sólo -evidentemente- mediante la resolución del correspondiente recurso del interno contra su clasificación de grado, sino directamente por exigencias precisamente de la urgencia en adoptar los beneficios previstos en el artículo 60 del RP (en su caso del artículo 92 del nuevo CP).

De la misma manera que —constante una clasificación en tercer grado— es posible el otorgamiento de la libertad condicional por el juez de Vigilancia sin la existencia de previo expediente administrativo, la necesidad de la previa clasificación en tercer grado puede ser provocada, a los





mismos efectos por la autoridad judicial. Hasta tal punto eso es así que, la VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, aprueba el criterio (63) de que "en los supuestos de aplicación urgente de la libertad condicional por razón de enfermedad grave e incurable, no hallándose el interno clasificado en tercer grado, el juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar dicha progresión de grado sin propuesta previa del establecimiento, en el mismo auto en que se conceda a aquél el beneficio de la libertad condicional".

B).- Buena conducta.

El segundo de los requisitos a los que se refiere el art. 90 del nuevo CP (simplemente buena conducta) se ve directamente afectado por los principios inspiradores de la norma que comentamos. Si, con carácter general deben ser flexiblemente interpretados, con mayor motivo cuando se trata de condenados afectados por una enfermedad grave e incurable, toda vez que no se les puede aplicar criterios generales de valoración de naturaleza positiva (predisposición al trabaio, colaboración en distintos tipos de actividades laborales o educativas, disfrutes de permisos, etc.) pues se encuentran impedidos para ello. Además, si sólo excepcionalmente fuese admisible establecer una relación entre el comportamiento en prisión con su futura vida en libertad en cualquier caso, con más motivo cuando la grave situación personal del preso es condicionante del adelantamiento de la excarcelación, independientemente de los rasgos condicionantes de su personalidad.

Por ello ni siquiera la configuración del requisito de manera negativa — ausencia de mala conducta, reflejada en su expediente disciplinario— puede ser siempre satisfactorio, tal como se desprende incluso de la Sentencia —ya citada— del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1991.

C).- Garantías de hacer vida honrada en libertad. El nuevo Código Penal sustituye esta exigencia, como no podía ser de otro modo, por la constancia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el juez de Vigilancia estimare convenientes.

En el caso que nos preocupa, esto es, cuando por razones de humanidad se hace preciso el adelantamiento de la excarcelación mediante la concesión de la libertad condicional y resultan, consiguientemente, superfluos los pronósticos favorables de reinserción, los intereses que entran en juego y deben ser sopesados en cada caso concreto son de doble naturaleza.

Primero: la exigencia de que queden suficientemente cubiertas las necesidades sanitarias y asistenciales del recluso. A este fin deben ir encaminados los respectivos informes que reciba el juez de Vigilancia que tendrán que explicar convenientemente las condiciones de vida en libertad del beneficiario, en concreto de la atención médica que va a recibir y del apoyo familiar o de otro tipo (ya cívico, ya institucional) que le va a amparar.

Segundo: la constancia de una relativa garantía de que la liberación del mismo no supone un riesgo intolerable contra la paz ciudadana, al quedar controlada su presunta peligrosidad.

La valoración sobre la incidencia en la seguridad ciudadana del adelantamiento de la excarcelación del condenado-enfermo es una exigencia que deriva de la propia naturaleza político-criminal de la medida contemplada en el art. 196 del RP y 92 del nuevo Código Penal y no del carácter preferente o fundamental de la «paz pública» frente a los derechos del individuo. En efecto, la «misión política —de la pena v su ejecución— de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos», impone la obligación de valorar, en cada caso, los riesgos que para la seguridad pública puede ocasionar la peligrosidad —constatada según los diferentes informes— del enfermo-condenado para el caso de ser liberado anticipadamente. Acreditada una peligrosidad cierta —según el mayor o menor grado y los factores de apoyo externo— debe provocar desde una negación del beneficio hasta su concesión condicionada al cumplimiento de determinadas conductas, tal v como las que prevé el artículo 105 del nuevo Código Penal.»

En definitiva, reclamamos se reconozca que el principio de humanidad es *prevalente* en la interpretación de los artículos 196 del R.P. y 92 del (ya antiguo) Código Penal y que los motivos de seguridad o control no pueden hacer incompatible el ejercicio del derecho a la vida en un Estado que se autodenomina social y democrático de derecho.

Las soluciones (reivindicaciones)

- Excarcelación inmediata y suspensión de la pena de todas aquellas personas aquejadas de SIDA, cuyo pronóstico sea grave, sin sujeción a requisitos conductuales ni penales; modificación en este sentido de lo dispuesto en el art. 104 del RP y 196 del mismo texto.
- Implantación íntegra del PIJ en todas las cárceles del Estado español, por organizaciones independientes, con criterios educativos, sanitarios y no culpabilizadores. Implantación de narcosalas, con dispensación gratuita de heroína por parte del Estado para casos de heroinopatía de larga evolución.
- Disolución de la Sanidad Penitenciaria, integración en el Sistema Nacional de Salud (SNS), acompañada de la transferencia de competencias penitenciarias a las naciones y comunidades.
- Equiparación del disfrute de los derechos sociales de las personas presas y del resto de la sociedad, reintegro de las cantidades adeudadas por motivo de la suspensión ilegal de las pensiones no contributivas, homologación de la condición de minusválido/a con arreglo al RD 1971/99 en grado superior al 65%.
- Auditoria de los presupuestos económicos de la prisión destinados a la manutención e infraestructuras. Aplicación de programas nutricionales, erradicación de los economatos, alimentos gratis a cargo de los presupuestos generales del Estado.
- Implantación de los protocolos de prescripción de medicamentos anti-

5

vih y profilácticos en igualdad con los tratamientos implantados en el SNS.

- Implantación de cuidados paliativos e integrales.
- Depuración de las responsabilidades penales de los/as responsables políticos y técnicos que han desoído el mandato legal de articular medidas de prevención y trata-

miento, como responsables de reiterados (4.682 casos) delitos de lesiones imprudentes.

- Aplicación de la responsabilidad objetiva de oficio, indemnización por responsabilidad patrimonial a todas las personas y familiares perjudicados por la actuación negligente de la Administración.

NOTAS:

- 1. Informe anual, pág. 54.
- 2. NR 2001, WIAD-ORS 1998.
- 3. Programa de Intercambio de Jerinquillas (PIJ) en el CP de Pamplona.
- 4. Idem.
- 5. Informes y estudios: "Situación penitenciaria y depositos municipales 1988-1996".
- 6. Citado en J. Ríos, J. Cabrera: *Mil Voces Presas*, pág. 169.
- 7. *Idem*. nota 4.
- 8. En Nigeria la prevalencia en población es del 18%. La OMS refleja que desde 1989 hasta 1998 se han notificado 4.243 casos de SIDA, el 8,5% del total de España.
- 9. La conferencia Internacional (Berlín 1993, OMS) difunde la directiva y políticas carcelarias sobre el tratamiento del VIH-SIDA en prisión.
- 10. Consejo de Europa, Recomendación 1080 (1980), entre otras.
- 11. Instrucción 5/7/6/01 DGIP.
- 12. Estrategia Nacional sobre Drogas, RD 1911/99.
- 13. De gran importancia entre otras en Andalucía, por parte de APDHA y F. Enlace.
- 14. Querella interpuesta por multitud de colectivos catalanes sensibilizados con la problemática del SIDA en la cárcel contra los responsables políticos de la sanidad penitenciarias, como autores de un delito de discriminación y lesiones imprudentes.
- 15. 247 de 14 de octubre de 1996.
- 16. *Ídem*. nota 6.

- 17. Respuesta del Gobierno de 22 de Enero de 2003 a la pregunta de C. Aymerich sobre implantación de PIJ.
- 18. RP 190/1996 de 9 de febrero.
- 19. Art. 116 RD 190/96.
- 20. *Ídem*. nota 10.
- 21. TARGA: Tratamiento Antirretroviral de Gran Alcance.
- 22. Informe presentado ante el Comité contra la Tortura de la ONU, 29 período de sesiones, 11 de Noviembre, Ginebra.
- 23. BOE 1999/1892 DGIP actualiza las consignaciones económicas para la alimentación de los internos.
- 24. Recientemente se han creado expendurías de tabaco en cada CP, vendiendo al precio de venta al publico, reteniendo la ganancia para la prisión o para el mercader (¿?).
- 25. Mil Voces Presas.
- 26. Ver criterio del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 24/5/93.
- 27. Magistrado del Juzgado de lo Social n.º 3 de León, Revista española de Derecho del Trabajo, Pensiones no contributivas y prisión.
- 28. BOE 16/7/99 que modifica la orden de 1 de noviembre de 1990 RCL 1990/2305.
- 29. Comisión de Asesoramiento Xuridico Penitenciario de Ourense.
- 30. Sentencia 20/1/2003, TSXG, Sala de lo Social, recurso suplicación 1642/00.
- 31. Art. 9 CE.

(Informan desde Cataluña)

Denuncia contra las narcoceldas

Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas

n Cataluña entran en servicio las "narcoceldas" con denuncia a Fiscalía incluida. Los sindicatos piden que se paralice el programa de intercambio de jeringuillas.

Después de que entrara en funcionamiento el programa de intercambio de jeringuillas en la prisión de Tarragona, los sindicatos han presentado una denuncia ante la Fiscalía. Piden, como medida cautelar, la paralización "inmediata" del programa y que se persiga al director para exigirle la responsabilidad penal por obligar a los funcionarios a la no persecución de delito, por posible prevaricación y por una posible vulneración de los derechos de los trabaiadores. La dirección del Centro presentó un escrito donde se recuerda que lo único que hizo fue cumplir con un mandato del Parlament y un acuerdo firmado con los sindicatos.

Al principio ha habido en servicio cuatro narcoceldas y se preveía que poco a poco estén en funcionamiento ya las 16 previstas. Como hay tres internos por celda, hasta ahora sólo se han podido sumar al programa un total de 12, sin que haya trascendido el número exacto. Se sabe que en dichas celdas hay internos no drogadictos para dispersar sospechas.

Desde un principio, los funcionarios se han opuesto al programa de intercambio de jeringuillas (PIX). En una asamblea el 21 de abril dieron un no rotundo, a pesar de que el Parlament aprobó por unanimidad una proposición de ley en la que se instaba a llevar adelante el programa. Tres días después de la reunión de funcionarios, los sindicatos negociaron con la Generalitat el PIX e introdujeron una serie de modificaciones, como que las jeringuillas no salieran del interior de unas celdas predeterminas, donde estarían controladas por los funcionarios, y que no las repartiera el personal médico.

Los funcionarios acusan al director de la prisión de obligarles a la entrega de contenedores con ieringuillas en su interior, "siendo por el contrario funciones de esos mismos trabajadores la persecución de la tenencia de drogas. Con la mencionada orden, el director del centro nos obliga a cometer un delito de los tipificados en el Código Penal". La denuncia añade que "la mencionada orden obliga a unos trabajadores que no tienen ninguna formación higiénico-sanitaria, ni de transmisión de enfermedades contagiosas ni de manipulación de jeringuillas ni de sus contenedores, ni de las medidas a adoptar en la manipulación de restos orgánicos, a asumir unos riesgos evidentes para la salud, integridad e incluso su vida".

El escrito de los sindicatos de prisiones va dirigido a la Fiscalía, aunque fue presentado en el Juzgado de Guardia. En éste, ayer por la tarde la dirección del centro penitenciario presentó un documento para rebatir las acusaciones que han lanzado los





funcionarios. Se recuerda, en primer lugar, que la orden dada por dicha dirección trata de ser ajustada a derecho porque respeta el mandato del Parlament de Catalunya, se ajusta a la instrucción del secretario de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat así como al PIX. En el mismo se indica que se autoriza el uso del material de venopunción exclusivamente en el interior de las celdas y es sancionable cualquier jeringuilla incautada fuera. Programas parecidos se llevan a cabo en un total de 36 cárceles españolas que dependen del Gobierno central.

(INFORMAN DESDE ARAGÓN)

Acerca del Centro de Reforma y de la huelga de educadores

MOLIMO

OLIMO, asociación aragonesa para la promoción y defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia, tiene entre sus objetivos detectar y analizar todas aquellas situaciones que menoscaban los derechos de la infancia y adolescencia para hacerlos públicos y demandar políticas globales que aporten soluciones efectivas en su prevención y tratamiento.

Desde que entró en marcha la nueva ley de responsabilidad penal de los menores, venimos dedicando tiempo y esfuerzo al seguimiento de las medidas que se contemplan en ella; a los recursos destinados; y fundamentalmente al efecto que tienen en la vida de aquellos chavales sobre los que se aplica. Este seguimiento se ha hecho más intenso este último año, al estar en contacto regularmente con algunos chavales que están internados en el centro de reforma San Jorge.

A raíz de la huelga de trabajado-

res de la empresa Arquitempo Servicios, que gestiona el personal educativo del centro, nos parece el momento idóneo para hacer las siquientes manifestaciones:

- 1. Resulta incomprensible que la responsabilidad educativa que tiene el IASS respecto a la ejecución de las medidas de internamiento sea delegada en una empresa de trabajo temporal, como es Arquitempo, incumpliendo el artículo 45.3 de la propia Ley 5/2000, donde se recoge que "las comunidades autónomas podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia...".
- 2. El conflicto expresado por el personal educativo no es nuevo. Desde hace años se viene arrastrando una incapacidad manifiesta para elaborar un proyecto educativo estable en el tiempo; personalizado en

sus procedimientos; y que ofrezca verdaderas alternativas de futuro a chavales cuya trayectoria vital está impregnada de fracasos. Frente a esto únicamente se ha apostado por "mejorar" las formas, apostando por la construcción de un macrocentro en Juslibol. Unas mejoras, que a nuestro entender, únicamente apuestan por un mayor control y seguridad (mayor distancia y aislamiento de los entornos de vida normalizados), pero que no aportan opciones educativas ni a los chavales, ni a los que trabajan con ellos.

- 3. Todas las denuncias (nota de prensa de los educadores) realizadas por el personal educativo son conocidas por la Dirección Provincial. Lo cual convierte en cómplice de los abusos a quien tiene la responsabilidad de garantizar un trabajo de calidad con estos chavales. No es de recibo que estemos pidiendo responsabilidad a unos menores de edad, mientras algunos adultos miran hacia otro lado sin hacer frente a las suyas. Y no hablamos de unos adultos cualquiera.
- 4. Además, en el funcionamiento cotidiano del centro San Jorge se están violando sistemáticamente algunas de las Reglas que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó en su Asamblea General para la protección de los menores privados de libertad, con fecha 14 de diciembre de 1990:

Entre algunos de los que no son respetados destacamos el artículo 67 que afirma que "estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradan-

te, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor."

En el centro existe como sanción la reclusión en aislamiento. Tenemos conocimiento que incluso se han hecho reformas para habilitar un pabellón en el que pueden pasar hasta 15 días sin más contacto con el exterior que media hora de patio. únicamente acompañados por alguien de seguridad. Además, durante ese periodo no les es permitido ningún tipo de lectura ni de distracción, y la comida es proporcionada a través de una reia de la puerta. Algunos chavales nos comentaban que no se merecen ser "tratados como perros".

Pero también hemos detectado con asombro el gran número de chavales que en el centro toman medicación psiquiátrica. Tal y como recoge el artículo 55: "Solo se administrará medicamentos para un tratamiento necesario o por razones médicas y, cuando se pueda, después de obtener el consentimiento del menor debidamente informado. En particular, no se deben administrar para obtener información o confesión, ni como sanción o medio de reprimir al menor...".

No dudamos que algún chaval pueda en un momento puntual necesitar apoyo farmacológico, pero también es cierto que cuando se generaliza su administración se convierte inevitablemente en un instrumento de control. Además nos han contado que, si se niegan a tomársela, se in-





forma negativamente al juzgado del proceso personal de ese menor.

Por último, el artículo 30 de dichas reglas dice: "Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contacto con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad". Algo que conecta plenamente con la propuesta que MOLIMO viene realizando desde hace tiempo respecto al

San Jorge: la creación de una red amplia, diversificada y especializada de pisos y recursos a pequeña escala para los menores con medidas de internamiento, que sirva realmente para llevar a cabo los objetivos de resocialización del menor recogidos en la Ley 5/2000 de responsabilidad penal del menor. Algo que está en el polo opuesto a la creación de un macrocentro (79 plazas) en las afueras de la ciudad, tal y como pretende el IASS.

17 de septiembre de 2003

Comunicado de ASAPA ante las últimas muertes en la prisión de Zuera

ara la Asociación de Seguimiento y Ayuda a los Presos/as de Aragón (ASAPA) la última muerte en Zuera no es una muerte más, ni debemos considerarla como un hecho aislado, sino que es el resultado previsible debido al actual estado de los Centros Penitenciarios de nuestra Comunidad Autónoma.

Esta penosa situación también ha sido recogida en el último informe del Defensor del Pueblo, en el cual hace incidencia «en el preocupante incremento de la población penitenciaría que se deriva en el hacinamiento que sufren algunos centros» (tal como sucede en las cárceles de nuestra comunidad, tanto en Daroca como en Zuera). Esta saturación redunda en un incremento de la

conflictividad entre internos y en una notable dificultad para cumplir los programas de tratamiento y de intervención. Refleja también este informe que incluso las cortas condenas carecen en general de cualquier efecto resocializador.

Desde ASAPA nos planteamos: ¿dónde queda el derecho a la reinserción y tratamiento de los personas presas?, ¿cómo van a realizarse tratamientos individualizados y efectivos con esta masificación en los Centros?

Constatamos que las cárceles padecen una mala salud crónica: en la última década han fallecido 2.121 reclusos en prisión; el 10% de estas muertes por sobredosis entre rejas; todos los años se suicidan más de 20 internos; en el año 2000 seis presos murieron por metadona no prescrita.

En Zaragoza desde la apertura de la macrocárcel han fallecido seis personas (tres por suicidio, y las otras tres todavía están sin esclarecer), y una persona falleció en el CP de Teruel por sobredosis de metadona y pastillas.

Éste es un problema de la Administración que no quiere admitir el incremento de consumo de drogas que «circulan» por prisión, con lo que cabe destacar la incoherencia de Instituciones Penitenciarias al aplicar en prisión programas sanitarios contradictorios, puesto que no admite que las drogas «circulan», y defiende tratamientos de metadona cuando es evidente que el objetivo real no es tratar a las personas sino reducir la conflictividad en las cárceles.

Además, parcelas fundamentales de la salud como la atención psiquiátrica están absolutamente desatendidas, reduciéndose los tratamientos a la mera prescripción farmacológica. El abuso de los fármacos en combinación con la metadona puede tener resultados letales.

Ante esta grave situación, desde ASAPA exigimos un mayor control sanitario en los centros penitenciarios y que se asuman las responsabilidades, puesto que el resultado de toda esta gestión incoherente e ilógica esta provocando como desenlace la muerte de personas. Algo demasiado serio para que sólo se contabilice como una muerte más, sin que se investigue.

Desde ASAPA denunciamos las actuaciones cínicas e irresponsables por parte de la Admón. Penitenciaria y exigimos que se tomen las medidas que correspondan.

Proponemos a la comisión de Derechos Humanos de las Cortes de Aragón la creación de una mesa de seguimiento —constituida por representantes de los distintos colectivos que intervienen en la problemática penitenciaria así como de los distintos grupos parlamentarios—que investigue y controle el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales y constitucionales de las personas presas en la Comunidad de Aragón.

La impunidad no puede rodear la muerte de las personas, y mucho menos en una institución que se supone garante y responsable de las personas que custodia.

iNo más muertes en Prisión!



(INFORMAN DESDE CATALUÑA)

El OSPDH de la UB presenta el Informe sobre las condiciones de encarcelamiento en Cataluña

I pasado día 15 de octubre fue presentado en rueda de prensa el informe "Análisis de las condiciones del encarcelamiento en Catalunya", elaborado por un equipo de investigación del Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona. En dicha presentación se explicaron las líneas generales de la investigación que se traducen en la existencia de 175 situaciones problemáticas, las cuales, a su vez, han sido reconducidas a un total del 14 problemáticas eje, en el sentido de que las mismas atraviesan toda la problemática carcelaria analizada. Estas problemáticas eie son:

- 1) Aumento de la cantidad de presos/as y masificación de los centros.
- 2) Falta de profesionales en las cárceles.
- 3) Predominio de la disciplina por encima de la rehabilitación.
- 4) Fracaso de los objetivos resocializadores.
- 5) Existencia de condiciones de vida degradadas.
- 6) Grave deterioro de la salud y mortalidad.
- 7) Sufrimiento psicológico y familiar.
- 8) Graves discriminaciones por razones de género, etnia y nacionalidad.
- 9) Constatación de casos de tortura y malos tratos (señalados con los

nombres y apellidos de los presosvíctimas de los mismos, indicación de núm. de diligencias judiciales y de los Juzgados de Instrucción donde se tramitan).

- 10) Déficit de puestos de trabajo para los presos.
- 11) Situación de indefensión jurídica (Catalunya cumple a finales de 2003 los 20 años de transferencias penitenciarias y aún no se han creado los Servicios de Orientación Jurídico-Penitenciaria que existen en otras Comunidades Autónomas del Estado español).
- 12) Orientación ideológica de un sector del funcionariado penitenciario, de filiación ultraderechista y que aboga por soluciones meramente "regimentales", de orden y disciplina.
- 13) Aplicación restrictiva de la legislación penitenciaria.
- 14) Política de opacidad de los responsables políticos penitenciarios (en alusión a que la Secretaría de Ejecución Penal prohibió la entrada en la totalidad de las cárceles a los investigadores del Observatorio).

Al día siguiente, la prensa escrita, radiofónica y televisiva se hizo eco del Informe aludido de modo amplio. Ante esa divulgación periodística, el titular de la Secretaría de Ejecución Penal del Departament de Justicia del gobierno catalán, Ramón Parés, descalificó el informe, tachó de "radicales" a los autores y señaló que ha encargado otro informe al Institut Catalá de Drets Humans. El Informe completo puede ser consultado en la Web del Observatorio: www.ub.es/ospdh (dentro de su apartado de investigaciones).

(Informan desde Argentina)

Penas ilegitimas en la Argentina: prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos antes de los dieciocho años

Claudia Cesaroni

ucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron condenados por el Tribunal Oral de Menores N.º 1 de la Capital Federal, el 12 de abril de 1999, a la pena de prisión perpetua y reclusión perpetua respectivamente, por hechos cometidos cuando tenían dieciséis y diecisiete años. La condena fue confirmada por la Sala II Cámara Nacional de Casación Penal, y los recursos presentados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron rechazados.

César Alberto Mendoza (sin relación de parentesco con Lucas), fue condenado por el Tribunal Oral de Menores N.º 1 de la Capital Federal el 28 de octubre de 1999 a la pena de prisión perpetua, acusado de delitos cometidos a los diecisiete años de edad. La condena quedó firme al rechazarse los sucesivos recursos interpuestos ante la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Estas condenas tienen una especial

trascendencia, porque el Tribunal Oral de Menores N.º 1 aplicó las penas más graves que prevé el Código Penal argentino a personas que, al momento de cometer los delitos que se les imputaron, eran niños, según la Convención Internacional de Derechos del Niño. Este instrumento de derechos humanos tiene jerarquía constitucional desde 1994, y su aplicación es obligatoria para todos los jueces y tribunales nacionales.

Con estas decisiones judiciales, que luego se repitieron en siete casos más, la Argentina se coloca en una situación gravísima en cuanto al respeto a los derechos de los jóvenes y adolescentes: es el único país en América Latina que impone estas penas. Cabe destacar, sólo a título de ejemplo, que Brasil aplica para estos casos un máximo de tres años de prisión, al igual que Perú, Guatemala y Bolivia, 3 y 5 años, según la franja etárea. Ecuador, 4 años. Venezuela, 3 y 7 años, según la franja etá-





rea. La legislación española fija como el máximo de la pena de prisión para casos similares cinco años de detención efectiva.

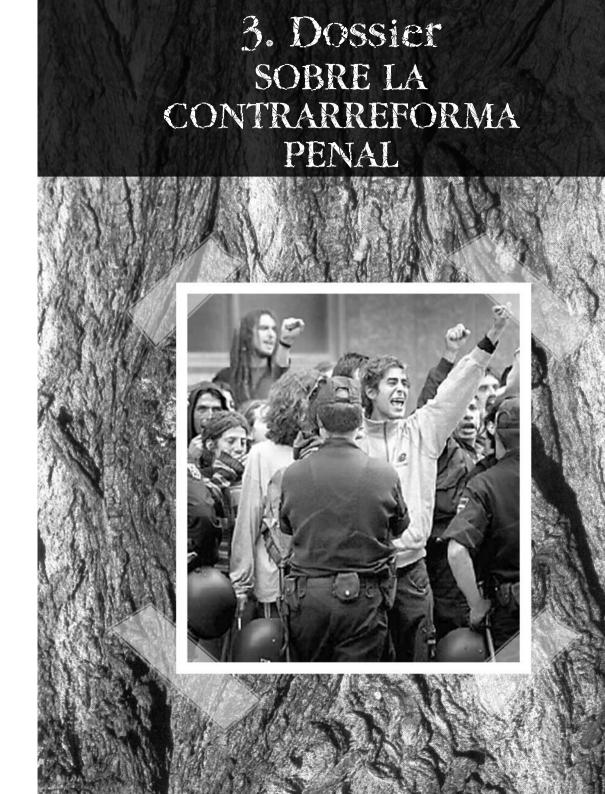
En iunio de 2002, la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, efectuó una presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunciando estas condenas, que pueden acarrearle a la Argentina la imposición de sanciones en el ámbito internacional. El Procurador Penitenciario (cuva función es la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en el ámbito federal) se presentó en carácter de Amicus Curiae ante la CIDH, acompañando las presentaciones de la Defensora Oficial, junto con un dictamen emitido por el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.

Pero independientemente de la denuncia efectuada ante aquel organismo internacional, es responsabilidad del Estado argentino reparar esta situación. Es por ello que, en el marco de una huelga de hambre que llevaron a cabo, en el mes de junio de 2003, las familias de los tres ióvenes fueron recibidas por autoridades del gobierno nacional del Área de Derechos Humanos y de Justicia. Ante el secretario de Justicia y Asuntos Penitenciarios se presentó un pedido de conmutación de penas, considerando que éste es el modo más adecuado para que el Poder Ejecutivo Nacional resuelva la cuestión.

Este trámite está en pleno desarrollo, y Claudio Núñez, César Mendoza y Lucas Mendoza, que llevan siete años presos en cárceles de máxima seguridad, esperan junto a sus familias que su pedido sea escuchado. No piden la libertad inmediata, que les correspondería si la Argentina contara con una ley penal juvenil similar a las de los demás países latinoamericanos, respetuosa de los lineamientos que la comunidad internacional ha establecido para estos casos: que la pena de prisión se aplique como última opción, y por el menor plazo posible. Piden, solamente, que las penas de prisión perpetua que les impusieron, a todas luces ilegítimas, se reduzcan razonablemente, adecuándolas a mínimos estándares internacionales.

Entendemos que la continuidad de esta situación ubica a la Argentina en un lugar deshonroso, cual es el de una Nación que viola los derechos humanos que se compromete a respetar, por lo que un conjunto de organismos defensores de los derechos de la infancia y adolescencia, instituciones y personas convencidas de la necesidad de terminar con esta vergüenza, trabajan en conjunto para evitarlo. Para ello contamos con la siempre necesaria solidaridad internacional, como la expresada en los pronunciamientos firmados por los profesores de derecho penal de la Universidad de Barcelona, Roberto Bergalli e Iñaki Rivera Beiras; y por Mónica Aranda Ocaña, secretaria de la Asociación contra la Cultura Punitiva v la Exclusión Social.

Que la Argentina deje de lado décadas de impunidad y de violación de los derechos individuales y colectivos de su pueblo, también depende de que se reparen situaciones como la denunciada, con la premura que estos casos exige.







Manifiesto contra las reformas penales del Gobierno

as asociaciones y colectivos abajo firmantes queremos manifestar nuestra radical oposición a la práctica totalidad de las reformas penales propuestas por el Gobierno del Partido Popular.

Consideramos que los aspectos esenciales de la reforma son contrarios a los derechos humanos, a los textos internacionales y a la Constitución. Así, la inhumanidad de las penas de prisión de hasta 40 años; la exclusión del acceso al tercer grado y la libertad condicional en unos plazos que hacen ilusorias las finalidades constitucionales de la pena; la generalización de la prisión provisional; el incremento de las penas para muchos delitos; la extraordinaria penalización de la reincidencia; el trato dado a los extranjeros, etc.

El conjunto de las reformas conduce a un mayor hacinamiento en unas prisiones ya masificadas por efecto del Código Penal de 1995. Teniendo en cuenta las condiciones en las que se encuentran las cárceles que no son capaces de proteger los derechos fundamentales a la vida, a un trato digno, a la salud, ni en las antiguas cárceles, ni en las nuevas construidas en las dos últimas décadas o las siete previstas, se incrementará peligrosamente el nivel de

conflictividad y la violación de derechos fundamentales en las cárceles.

La delincuencia es expresión de conflictos sociales, al menos en parte, por lo que la solución debe ser social. Por el contrario, las reformas suponen una profundización en el conocido fenómeno de la "criminalización de la pobreza". Las reformas basadas en la tolerancia cero con el pequeño delincuente producen el aumento de la represión frente a los sectores sociales más desfavorecidos, que precisamente por ello se ven inmersos en este tipo de actividad ilegal. La reforma tiene una orientación xenófoba, clasista y socialmente excluyente.

Las reformas se basan en la difusión de datos inexactos, cuando no manifiestamente falsos, sobre crecimiento de la criminalidad, con el fin de señalar a los sectores sociales más desfavorecidos como culpables de todos los peligros existentes, sobre todo a los inmigrantes.

Una mayor seguridad, para que tod@s disfrutemos pacíficamente de nuestros derechos y de nuestra libertad, no se consigue con la más dura represión, con el palo y tente tieso a los sectores sociales más desfavorecidos, sino con la inclusión de la política criminal en la política so-







cial, educativa, laboral, etc., desde una óptica preventiva.

Como posibles y reales víctimas de delitos no podemos tolerar que se nos utilice como coartada para restringir derechos y libertades, no queremos que se prive de libertad para protegernos, no en nuestro nombre.

Por todo ello, **PROPONEMOS**, conforme a los Planteamientos de política penal y penitenciaria que en su momento suscribieron un significativo conjunto asociaciones de todo el Estado, y con el fin de garantizar la convivencia y resolver los conflictos sociales mediante métodos más humanos, más eficaces y realistas:

- Trabajar más y mejor en políticas sociales, laborales, educativas, etc., a fin de que no haya que lamentar lo que se podía haber prevenido.
- 2) Establecer mecanismos que eliminen cualquier duda sobre el respeto a los derechos de las personas detenidas reconocidos en la legislación procesal, desde el momento de la detención, durante su traslado a dependencias policiales y durante la detención policial.
- 3) Propiciar alternativas a la prisión, porque la prisión supone una respuesta cara, generadora de sufrimiento e ineficaz para evitar la reincidencia y garantizar la seguridad ciudadana.
- 4) Incorporar al discurso social sobre el delito y el sistema penal a la víctima. Sólo la efectiva integración social del infractor y la salida de la situación de asimetría social en que pueda encontrarse (por carencias, drogodependencia, etc.) es la mejor

garantía de resolución eficaz del conflicto social a que apunta todo delito.

- 5) Reconsiderar la cuantía de pena asociada a determinados delitos patrimoniales y contra la salud pública a todas luces desproporcionada por excesiva en el Código Penal vigente.
- 6) El respeto a la dignidad de la persona humana, el modelo de organización social consensuado en el Estado Social y Democrático de Derecho y la proscripción de las penas inhumanas y degradantes deben suponer la desaparición efectiva de la cadena perpetua. En particular, se procurará que, en ningún caso, el tiempo efectivo de prisión sea superior a los 15 años, habida cuenta de los irreversibles efectos que una pena superior a ese tiempo provoca en la persona presa, pudiendo frustrar de modo definitivo toda vuelta a la sociedad y abortar el mínimo atisbo de reinserción social.
- 7) Se debe proceder a la excarcelación y acogimiento extrapenitenciarios de todas las personas con enfermedades graves mediante la libertad condicional anticipada.
- 8) Debe favorecerse una política penitenciaria tendente a que haya el menor número de presos posible, por el menor tiempo y en las mejores condiciones posibles. Se favorecerá que el régimen ordinario sea el de tercer grado.
- 9) Entendemos que el tiempo en prisión no puede renunciar a la formación y capacitación educativa y laboral y, al mismo tiempo, no debe implicar la renuncia al derecho al trabajo con todas las garantías y a un sueldo digno que les permita

subvenir sus necesidades y las de los familiares a su cargo.

- 10) Se deben incluir en la política penitenciaria **perspectivas de género**, de manera que no se perpetúe la secular discriminación de la mujer dentro de los muros de las prisiones.
- 11) Se deben buscar soluciones a la situación de las **personas extranjeras** en prisión, 12) de manera que se favorezca su **integración social**.

Se deben garantizar unas infraestructuras dignas, una diversidad de centros penitenciarios, una adecuación de las instalaciones y un personal penitenciario adecuado y con unas condiciones laborales dignas, todo ello orientado a la consecución de los fines de reeducación y reinserción social.

Asociaciones y colectivos firmantes:
Adsis Bestalde, Alderdi Feminista –
Partido Feminista de Euskadi. ACAS-

GI. ASAPA (Asociación de Seguimiento v Apovo a presos en Aragón). Askagintza, Asociación Apoyo, Asociación Casa Encantada, Asociación PreS.O.S. Galiza, Asociación Susterra, Beltza, Bidesari, Bilbo Etxezabal, Bizitegi, Comisión Anti-SIDA de Bizkaia, Comisión Ciudadana AntiSida de Álava, Comisión Sida-Cárcel da Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas (CSPP), Etorkintza, Federación Provincial de Drogodependencias Liberación, Fundación Gizakia (Provecto Hombre Bizkaia). IRSE (Instituto de Reintegración Social de Euskadi), Coordinadora Contra la Marginación de Cornellá, Lagun Artean, Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, Pastoral Penitenciaria de Bilbao, Pastoral Penitenciaria de Vitoria, Salhaketa-Araba, Salhaketa-Bizkaia, Salhaketa-Iruña, Zubia, Zubietxe





Sobre las recientes reformas penales

DOSSIER SOBRE LA CONTRARREFORMA PENAL

A ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA quiere poner de manifiesto su postura de rechazo ante las reformas legales que se están llevando a cabo desde el Gobierno, con la anuencia de la oposición al agravar y perpetuar la exclusión social de los más desfavorecidos criminalizando la pobreza.

El Pacto de Estado para la Justicia también conocido como Libro Blanco para la Justicia, suscrito en mavo de 2001 por el Gobierno del PP y por el PSOE, ha tenido como criterios rectores la tolerancia cero para la clase más desfavorecida —los excluidos sociales— y vista gorda para los privilegiados, el castigo inmediato a los delincuentes —sobre todo a los que menos capacidad de defensa tienen— y una apuesta por la seguridad en detrimento de las libertades —públicas y privadas— y de las garantías. Fruto de esta política es la reforma de la legislación penal, procesal y penitenciaria que está en marcha y que analizamos a continuación.

Ley de Enjuiciamiento Criminal: eniuiciamiento rápido de determinados delitos

Se ha regulado en la ley 30/02 y en la LO 8/02 que entró en vigor el 23 de abril de 2003. Ha modificado el

procedimiento abreviado y ha creado el procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos y el juicio de faltas inmediato.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal que regula los procesos penales es de 1882, ley que ha sufrido numerosas reformas parciales, pero nunca se ha acometido una reforma en profundidad y de manera completa.

Con el pretexto de acabar con la inseguridad ciudadana combatiendo la delincuencia se ha creado un procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. Paradóiicamente se quiere solucionar un problema social con una ley procesal.

Se enjuician por este procedimiento delitos que se inician por atestado policial —se está dando un protagonismo excesivo a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado—; con presencia del acusado; la pena a imponer debe ser hasta 5 años de privación de libertad —a todas luces excesivo, debería al menos ponerse el tope en 3 años que es el límite para los delitos menos graves—; debe tratarse de delitos flagrantes y en concreto ciertos delitos específicos: lesiones, coacciones, malos tratos, hurto, robo, robo de uso y delitos contra la seguridad del tráfico, o cuando una instrucción sea presumiblemente sencilla.

La novedad de este procedimiento radica en que la instrucción —investigación de los hechos— y las pruebas se realizan durante la quardia del juzgado, pudiendo llegar el acusado a una conformidad en el mismo iuzgado de guardia o celebrarse el juicio en 15 días.

Esta regulación del procedimiento de enjuiciamiento rápido plantea el conflicto entre el derecho del ciudadano a una respuesta judicial en plazo razonable —la víctima en su reparación y el acusado en la incertidumbre que padece durante el proceso— frente al derecho del acusado a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa (disponer de todos los medios y tiempo necesarios para preparar la defensa).

Ante este conflicto de derechos se debería haber optado por un proceso más garantista y respetuoso con los derechos del acusado, al ser el derecho de defensa un derecho fundamental que debe ser especialmente protegido. Por tanto, esta reforma supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental y condición imprescindible del Estado de Derecho.

Cumplimiento íntegro de las penas y reformas penitenciarias

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, introduce una serie de modificaciones en ciertas normas penitenciarias recogidas en el Código Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica General Penitenciaria y la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Se establece, para las penas de duración superior a 5 años un "período de seguridad", de la mitad de la condena impuesta, en las que no se podrá acceder al tercer grado. Esta medida va a resultar muy gravosa para las personas condenadas a penas de larga duración, que van a pasar muchos años sin poder progresar de grado, a pesar de su comportamiento y su evolución, y van a disfrutar de menos permisos, dificultando el trabajo resocializador con ellas.

Se aumenta el límite máximo de las penas hasta los 40 años. Esta medida niega la posibilidad de la reinserción social para los/as autores/as de determinado tipo de delitos, contradiciendo el art. 25.2 de la Constitución. Además es discutible que no se trate de una pena inhumana o degradante, pues se trata de una cadena perpetua encubierta v que afecta a la dignidad de la persona, contraviniendo los art. 10.1 v 15 CE.

La posibilidad de referir los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional a la totalidad de las penas impuestas, si la condena a cumplir resultase inferior a la mitad de aquélla, se convierte en preceptiva en los supuestos en los que el código permite sobrepasar los 20 años de condena. El resultado práctico es que las personas con condenas muy elevadas tendrán casi imposible el acceso a estos beneficios, negándoles la posibilidad de una preparación para la vida en libertad, característica esencial de los sistemas penitenciarios progresivos, y afectándose de nuevo la orientación resocializadora que deben tener todas las penas.

Se modifica el régimen de la liber-



tad condicional, exigiendo que el pronóstico de reinserción social sea emitido en el informe final del centro penitenciario, dejando en manos de los centros penitenciarios la posibilidad de impedir el acceso a este cuarto grado de cumplimiento, con la indefensión y la falta de garantías de imparcialidad que esto supone.

Para acceder a la libertad condicional v al tercer grado, se introduce el requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, para cualquier tipo de delitos y, en principio, en cualquier circunstancia, requisito que se convierte en una agravación de la condena por cuestiones económicas, una auténtica pena a la pobreza y que, para los casos con responsabilidades civiles muy elevadas, va a suponer la exclusión total de estos beneficios. Además, se permite a los tribunales encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la investigación de las rentas presentes y futuras, mientras no se satisfaga esta responsabilidad civil, hecho que para algunos delitos se va a convertir en un control del patrimonio de la persona durante toda su vida, afectando fundamentalmente a su derecho a la intimidad.

Para los casos de terrorismo, se introduce un extenso párrafo que explica cuándo se entiende en estos casos que hay pronóstico de reinserción social, sobrepasándose lo que considera la doctrina que debe ser la reinserción en un sistema democrático. En efecto, en un Estado de Derecho no es lícito exigir cambios en la personalidad o la ideología de las personas, sino simplemente la no comisión de delitos.

El adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena se excluye, con la nueva redacción, para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

En el caso de revocación de la libertad concedida, para condenados por terrorismo, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. Nuevamente se olvida el legislador de nuestro sistema progresivo, en el que la libertad condicional es un grado más de cumplimiento (art. 72 LOGP), por lo que el tiempo pasado en esta situación tiene que computarse como pena cumplida, suponiendo en caso contrario un alargamiento de la condena impuesta en la sentencia.

Se establece el efecto suspensivo del recurso contra resoluciones en materia de clasificación de penados o concesión de libertad provisional, desconociendo la doctrina del TC que reconoce la eficacia inmediata de las resoluciones que acuerdan la libertad provisional.

La Ley Orgánica 6/2003, también de 30 de junio, de modificación de la LOGP restringe la intervención de las universidades públicas en la cárcel a las que firmen un previo convenio con la Administración penitenciaria e indica que éstos se suscribirán preferentemente con la UNED. Una vez más estamos ante una reforma por motivos políticos, pues lo que se pretende es evitar que l@s pres@s vasc@s estudien en la Universidad del País Vasco.

Hay que resaltar también en relación a estas dos leyes aprobadas el 30 de junio el hecho de que entren en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, no previendo una vacatio legis razonable para dar tiempo a conocer la normativa.

El endurecimiento de las condiciones de vida carcelarias, que suponen estas reformas, va a afectar muy negativamente a la recuperación de algunas personas recluidas, fomentando la violencia y la reincidencia en el delito que supuestamente se quiere frenar. Es preocupante, además. la creciente especialización de la legislación aplicable a determinado tipo de delitos, que configura un auténtico derecho penal del enemigo, carente de garantías y desproporcionado. Más peligroso si se utilizan conceptos que no están muy claramente definidos como "terrorismo" u "organizaciones criminales", en el que pueden entrar multitud de conductas, algunas de las cuales no debieran ni siguiera ser tratadas por el derecho penal.

Código Penal y Ley sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España

Se ha regulado en la Ley 11/03, de 29 de septiembre de 2003 que ha entrado en vigor el 30 de septiembre de 2003.

Se ha modificado parcialmente el Código Penal en relación a:

- Reglas para la determinación de la pena por parte del juez. En general, cuando concurren atenuantes se produce una rebaja menor de la pena a imponer y cuando concurren agravantes se endurece mucho la pena a imponer. Se crea la figura de la reincidencia cualificada que consiste en que cuando se condena por 3 delitos de la misma naturaleza se impondrá la pena superior en grado. Esto supone un aumento de la respuesta punitiva.

- Medidas alternativas para extranieros. Se impone al juez la obligación de adoptar la medida de expulsión para los extranjeros no residentes legalmente en España cuando sean condenados a penas privativas de libertad inferior a 6 años. Por lo que se da la paradoia de que se puede expulsar a una persona por cometer una falta, expulsión que se convierte en la única medida que obligatoriamente debe imponer el juez. Así se recoge expresamente que no se le puede suspender ni sustituir la condena a los extranjeros no residentes legalmente en España. Esto supone claramente un trato discriminatorio v una vulneración del derecho fundamental a la iqualdad.
- Se crea una nueva figura que es la de la reiteración de faltas, que convierte la conducta en delito. Cuando una persona cometa en el plazo de un año tres faltas de lesiones o de hurto, la cuarta se convierte en delito. Se está favoreciendo el fin de prevención general de la pena con el objetivo de fortalecer la respuesta punitiva. Asimismo se está instaurando un derecho penal de autor —centrado en la conducta de la persona y no en el hecho cometido.
- En cuanto a la violencia doméstica se produce un endurecimiento de las penas a imponer, bien creando figuras específicas como el considerar delito de lesiones una conducta que por su levedad es una falta de lesiones pero que al cometerse en el seno

5

de la familia se considera —en cuanto a la pena a imponer— como si de un delito se tratase; bien considerando agravantes circunstancias tales como realizar los actos en presencia de menores o en el domicilio común.

- Se he modificado parcialmente la Ley 4/00 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España en relación a que, cuando se decrete expulsión, llevará aparejada la extinción de cualquier autorización administrativa para permanecer en España.

Es muy alarmante la regulación de la medida cautelar de la expulsión en el marco de un procedimiento sancionador administrativo: "residencia ilegal". Así, iniciado un procedimiento sancionador, se le puede obligar a la persona a presentación periódica. a residir obligatoriamente en determinado lugar, a la retirada del pasaporte, a la detención cautelar por un máximo de 72 horas o al internamiento preventivo. Es decir, se puede, por estar incurso en un procedimiento administrativo sancionador. privar a una persona de libertad. Esto supone una vulneración flagrante de derechos fundamentales a la igualdad, al derecho a no discriminación por razón de nacionalidad, a la dignidad de la persona, a la libertad...

Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal

1.- Proyecto de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: la prision provisional

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia entre otros objeti-

vos contaba con reformar la institución de la prisión provisional para que estuviera acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y fuese respetuosa con los derechos constitucionales a la libertad y a la presunción de inocencia.

El proyecto que está en marcha, sin embargo, no ha conseguido el objetivo propuesto y así hay que destacar los siguientes aspectos:

En la exposición de motivos se recogen los fines que debe inspirar el instituto de la prisión provisional son su carácter excepcional: la regla general debe ser la libertad del imputado y ha de ser una medida proporcional, al ser restrictiva de derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia

Sin embargo, dichos fines no se respetan en la regulación de la prisión provisional que es definida como la medida cautelar consistente en la privación de libertad del imputado por un tiempo máximo establecido en la ley y que tiende a asegurar el desarrollo normal del proceso, a asegurar la ejecución del fallo y a evitar el riesgo de reiteración delictiva.

La medida cautelar es decretada por el juez, pero debe ser interesada por el Ministerio Fiscal o la acusación particular en el plazo de 72 horas en una audiencia en que se pueden proponer pruebas y debe resolverse por Auto motivado. Para ser acorde con los principios que la inspiran debería celebrarse en un plazo más razonable, como sería en 24 horas

En cuanto a los supuestos en los que será decretada la prisión provisional, debe tratarse de hechos que presenten caracteres de delito, que aparezcan motivos bastantes para creerlo responsable de los hechos al imputado. Ha de servir para asegurar la ejecución del fallo.

Finalidades que persigue la prisión provisional:

- Se decretaría prisión provisional cuando exista riesgo de fuga del imputado. Para ello el juez debe valorar la naturaleza del hecho y la situación familiar, laboral, familiar del imputado.
- Para asegurar el desarrollo normal del proceso: se decretaría prisión provisional cuando pueda destruir pruebas, influir en peritos, testigos.
- Evitar riesgos de reiteración delictiva

"Será decretada" la obligatoriedad de la aplicación de esta media por el juez, limitando el margen que pudiera derivarse de las circunstancias concretas del caso.

En cuanto a que presente caracteres de delito en la exposición de motivos, se recoge que la gravedad de la pena por sí sola no podrá justificar la adopción de la medida preventiva y, por tanto, respetar el principio de proporcionalidad; y en la regulación, en clara contradicción, se impone el límite penológico para decretar prisión provisional en penas iguales o superiores a dos años. Antes estaba fijado en tres años. Y en penas inferiores a dos años cuando el imputado es reincidente (incompatible con el Derecho Penal de hechos v no de autor). Todo ello supone ampliación del marco punitivo y una generalización de la prisión preventiva que mal casa con el fin marcado en la exposición de motivos de excepcionalidad.

En cuanto a decretar prisión provisional para evitar riesgos de reite-

ración delictiva, nos enfrentamos a una medida de seguridad predelictiva centrada en la personalidad criminal de una persona no condenada, vulnerando claramente el principio de presunción de inocencia.

En relación a la detención o prisión incomunicadas, como regla general se establece que durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar riesgo de fuga, alteración de pruebas y reiteración delictiva. Sin embargo, podrá ser prorrogada 5 días más con los mismos fines. Y para el caso de investigación que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada se puede prorrogar 5 días más, y cuando la causa ofreciere méritos para ello se puede prorrogar 3 días más. Esta ampliación de los plazos ha desvirtuado claramente la regla general —duración del tiempo imprescindible—, chocando frontalmente con las conclusiones y recomendaciones realizadas por el Comité Contra la Tortura respecto a España, en las que se afirma que la incomunicación facilita la comisión de actos de tortura y malos tratos. En la misma línea, el TC recogió que triplicar el plazo máximo de 72 horas resulta excesivo. Por ello y para que nuestra legislación fuese respetuosa con la Constitución, se debería reducir al máximo la detención incomunicada y el régimen de incomunicación. Asimismo y durante el periodo de incomunicación el imputado debe contar con asistencia letrada, asistencia médica de su elección y se deberían grabar todos los interrogatorios, velando con ello por el cumplimiento de las garantías de seguridad e identidad de las personas presentes.





2.- Proyecto de reforma del Código Penal

El Gobierno nuevamente fundamenta la necesidad de reformar la legislación, en este caso el Código Penal, para abordar el problema de la criminalidad y combatirla e incrementar la seguridad de los ciudadanos. Para ello quiere reformar parcialmente el Código Penal, lo que modificaría 170 artículos.

Las modificaciones serían las siquientes:

- En cuanto a las penas: se produce un fortalecimiento de la pena por excelencia de nuestra legislación penal: la privativa de libertad. Se quiere rebajar la pena mínima de prisión de 6 a 3 meses. Esto va a suponer que conductas que no tienen un desvalor importante se sancionen con pena privativa de libertad. cuando esta pena debería ser una medida excepcional al suponer pérdida del trabajo, desarrajgo familiar. contagio criminal, estigmatización personal y familiar. Vulnerando el principio de intervención mínima del Derecho Penal, que determina que sólo se debe intervenir en los ataques más graves a los bienes iurídicos protegidos.
- Desaparece la pena de arresto de fin de semana por las dificultades que suponía su cumplimiento.
- Se crea una nueva pena, la de localización permanente, que consiste en seguimiento con control telemático del condenado. Esto puede ser el inicio de la puesta a disposición de las nuevas tecnologías al servicio de la represión.
- Se potencia la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Se

podrá acordar como sustitución de penas privativas de libertad hasta dos años y, al desaparecer la pena de arresto de fin de semana, se podrá imponer como pena principal.

- En cuanto a la determinación de las penas, se va a producir un incremento de la penalidad en el supuesto de delito continuado. Se produce un endurecimiento de la pena a imponer pudiendo llegar hasta la pena superior en grado en su mitad inferior (antes de la reforma la agravación era hasta la pena en su mitad superior), vulnerando el principio de proporcionalidad de la pena.
- En cuanto a las alternativas a la prisión y la suspensión de la condena, no se van a tener en cuenta los días de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa para el cómputo de los dos años de privación de libertad.
- En cuanto a la suspensión de condena para drogodependientes se amplia su concesión hasta 5 años. Lo que en un principio parece una ampliación de los supuestos, se puede quedar sin contenido por la aplicación de las reglas de determinación de la pena, pues al endurecerse enormemente las penas a imponer puede sobrepasarse el límite establecido para que se pueda conceder tal beneficio.
- En cuanto a la parte especial del Código Penal, se modifican tipos penales como los delitos contra la salud pública (por un lado, se produce una ampliación de las agravantes que determinarán la imposición de penas más duras y, por otro lado, un trato de favor a drogodependientes en programa de desintoxicación que puede rebajar la pena), pornografía

infantil y delitos contra la propiedad intelectual.

Asimismo se crean nuevos tipos delictivos: se tipifican nuevas conductas como delitos entre ellas el maltrato de animales domésticos, figuras relacionadas con servicios de radiodifusión y nuevas tecnologías, alteraciones del orden con ocasión de la celebración de espectáculos...

En general, se produce un aumento de las penas que se van a imponer tanto porque así se recoge en los tipos básicos como en las reglas para la determinación de la pena, por lo que se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena a imponer. La ampliación de las conductas que entran dentro del ámbito del Derecho Penal vulnera el principio de intervención mínima.

Conclusión

El Gobierno ha justificado las reformas legales puestas en marcha en la necesidad de reforzar la lucha contra la delincuencia y así tener más seguridad ciudadana. Apunta que el incremento de la delincuencia se debe a la suavidad de las penas impuestas por la Administración de Justicia y a la facilidades que se otorgan por la Administración Penitenciaria en el cumplimiento de las penas.

Sin embargo, la realidad es bien distinta: se ha producido un endurecimiento real de las penas sobre todo en relación con los delitos que más pueden afectar a la seguridad ciudadana como son los robos y tráfico de drogas. Se puede comprobar que no se está realizando una política criminal suave, cuando lo contrastamos con los datos facilitados

por el Ministerio del Interior respecto al fuerte incremento de las personas que se encuentran presas (entorno al 25% más de personas presas en los últimos años), estando a la cabeza de los países de Europa con mayor tasa de encarcelamiento.

Las razones de la delincuencia deberían buscarse en causas más profundas como son los fracasos de los sistemas actuales que no potencian medidas sociales que favorezcan políticas de igualdad de oportunidades, con un reparto más igualitario de la riqueza y tendentes hacia una sociedad más justa. Es decir, la tendencia debería ser la contraria de la que se está llevando a cabo —debilitamiento del Estado social a favor del Estado policial v un sistema represivo—. e ir en dirección hacia un fortalecimiento del Estado social y una política criminal más humanitaria.

Las reformas penales que están en marcha pretenden brindar seguridad ciudadana con un modelo punitivo y excluyente. Están suponiendo un debilitamiento de derechos sociales, un recorte importante de las libertades en general, y una vulneración sistemática de derechos fundamentales v de los principios de un Derecho Penal democrático, fundamento de un Estado social y democrático de derecho, modelo del que estamos muy alejados. En concreto se está vulnerando los derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la resocialización, así como los principios de intervención mínima, de prohibición de penas inhumanas y degradantes, de seguridad jurídica, de proporcionalidad de las penas y de justicia social.



5

Panorama de la contrarreforma penal del 2003

ALAITZ CRUZ DE APALOAZA

«La sociedad se arroga el derecho de infligir al individuo terribles castigos, pero también posee el vicio supremo de la ligereza, y no llega a comprender la verdad de lo que hace.» O. Wilde

lo largo de este año, el Gobierno del Partido Popular ha llevado a cabo una serie de reformas en la legislación penal, procesal y penitenciaria que tendrán consecuencias drásticas dentro de las prisiones. En este artículo se desarrollará la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, intentando analizar qué significará para las personas que viven o vivirán dentro de una cárcel española.

En estos últimos años se ha bifurcado el camino de dos procesos que teóricamente deberían discurrir iuntos, como son el aumento de la delincuencia y el miedo y la sensación de inseguridad que ésta produce. El miedo a la delincuencia en la población española no se justifica por el aumento real de la misma. Los datos son manipulados por el Gobierno y los medios de comunicación se hacen eco de ellos, llegando a formar la realidad, no a informar sobre ella, y lo hacen a través de una selección de datos, de lenguaje, de imágenes y acontecimientos.

Es por todo esto que el Gobierno,

sin ningún tipo de compleio, alega en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas que el ciudadano tiene derecho a saber cuánto tiempo va a pasar un delincuente en la cárcel. Con ello, dice el PP, se quiere tanto "lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad" como evitar que los beneficios penitenciarios sean "instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes". Esto sólo sería cierto si el Gobierno considerase "graves delincuentes" a los Veras, Barrionuevos o Condes de España. El Gobierno ha llevado a cabo una serie de reformas en la Lev Orgánica 10/1995, del Código Penal, en la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que afectarán a la vida de miles de personas. Pasemos pues a explicarlas.

Reformas en el Código Penal Art. 36 CP: se introduce el deno-

minado "periodo de seguridad". para los condenados a más de 5 años de prisión, según el cual el condenado no podrá ser clasificado en tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la pena impuesta. El juez de vigilancia podrá acordar (previo pronóstico individualizado v favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del preso y la evolución del tratamiento reeducador) la aplicación del régimen general de cumplimiento siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Art. 76 CP: se eleva el límite máximo de cumplimiento de 30 a 40 años en dos supuestos:

- dos o más delitos de terrorismo (de la Sección 2.ª del Capítulo V del Título XXII del Libro II), estando castigado alguno de ellos con pena de prisión superior a 20 años; o

- dos o más delitos y que al menos dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión de más de 20 años.

(Los que están ya en prisión deberían ser informados de que esta reforma sólo se aplicará a aquellos que cometan este tipo de delitos a partir de la entrada en vigor de la ley, es decir, a partir del 1 de julio de 2003.)

Art. 78 CP: si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del art. 76 (donde se establecen los límites máximos de cumplimiento) la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el cómputo para la obtención de beneficios penitenciarios (permisos de sa-

lida, tercer grado y libertad condicional) se hará sobre la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, y no sobre el máximo de cumplimiento efectivo.

En los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales (término para el que no existe definición), el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la concesión de un tercer grado cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta, y podrá acordar la concesión de la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte del mencionado límite.

Arts. 90 y 91 CP: relativos a la libertad condicional, para la cual, además de las exigencias del CP de 1995 (tener cumplidas las tres cuartas partes de la condena, encontrarse en tercer grado de tratamiento y tener un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social) será necesario satisfacer las responsabilidades civiles derivadas de su/s delito/s.

En el caso de delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el preso muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades.

Art. 93 CP: este artículo pasa a ser apartado 1, al que se adicionan otros dos. El segundo apartado estipula que cuando se trate de delitos de terrorismo, si se incumple alguna de las condiciones y reglas de con-





ducta que permitieron acceder a la libertad condicional, el juez revocará la libertad concedida. El tercer apartado dice que el penado cumplirá el tiempo que le reste de cumplimiento de condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.

Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Disposición adicional quinta: se le añade un nuevo apartado que afecta a los condenados por "delitos graves", ya que cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a la clasificación o concesión de libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Reforma de la LOGP

Art. 72: se introducen dos nuevos apartados según los cuáles, para la clasificación o progresión al tercer grado, además de los requisitos previstos en el CP de 1995, se exigirá que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. En el caso de personas condenadas por terrorismo o en el seno de organizaciones criminales se exigirá, además, que muestre signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo (obtención de pruebas o identificación de otros terroristas).

Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Art. 989: por el que jueces y tribunales podrán encomendar actuaciones de investigación patrimonial sobre el condenado (tanto presentes como futuras) hasta que no haya satisfecho la responsabilidad civil.

Disposición transitoria única:

"Lo dispuesto, conforme a esta ley, en los art. 90 y 93.2 del CP, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el art. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena."

Conclusiones

Una vez vistas las reformas, veamos ahora cuáles van a ser las consecuencias de estas en la vida de las personas presas, como la reforma del art. 36 del CP, creadora del "periodo de seguridad", que hará que las personas con más de 5 años de condena, es decir, también los que tengan 40 años, tengan que pasar por lo menos la mitad de ese tiempo en prisión (2,5 y 20 años respectivamente) sin importar el comportamiento ni las actividades que desarrolle durante su estancia en la misma. Se olvida desde un principio del tratamiento individualizado para la progresión de grado que ha de regir la vida de una persona en prisión. Causará tal sensación de impotencia entre los presos que es seguro el aumento de conflictividad en las prisiones.

En cuanto la reforma de los arts. 90 y 91 del CP, referentes a la libertad condicional, con la exigencia de cubrir la responsabilidad civil, el "Gobierno Popular" da un paso más para castigar la pobreza y para favorecer a los adinerados. Tal como señaló el Consejo General del Poder Judicial, la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil para el acceso a la libertad condicional y al tercer grado debe referirse a las posibilidades de reparación de acuerdo con la situación económica del penado en el momento en que hava de adoptarse la resolución sobre su progresión de grado. No puede castigarse la insolvencia.

El requisito de colaboración activa contra la organización terrorista es como poco inútil, por lo menos para los fines que se le pretenden, ya que no tiene sentido que a una persona que ha pasado 40 años en prisión y que fue detenida bajo la Ley Antiterrorista (interrogatorios, incomunicación, tortura sistemática) se le exija que dé datos nuevos y "útiles" a las autoridades.

La reforma del art. 93 del CP (revocación de la libertad si cambia alguna de las circunstancias que facilitó su concesión) nos recuerda a la regresión a segundo grado, es decir, al re-encarcelamiento de las personas que son excarceladas por padecer una enfermedad grave e incurable y que, una vez en la calle, mejoran su estado de salud. Entiende la institución que esas personas, al no tener ya que estar todo el día pos-

tradas en la cama, vuelven a ser peligrosas y hay que encerrarlas hasta que vuelvan a debilitarse o hasta la muerte.

El aumento del límite de cumplimiento efectivo a 40 años (art. 76 CP) puede considerarse trato inhumano y degradante, y atenta además contra el principio de resocialización que señala el art. 25 de la Constitución. El CGPJ basó la constitucionalidad de la reforma en que con el sistema de ejecución de penas español se puede reeducar y reinsertar a los presos y, además, el preso puede conservar la esperanza de ser liberado.

Esto es mentira. Este aumento del límite de cumplimiento efectivo. iunto al endurecimiento de los requisitos para obtener beneficios penitenciarios, va a suponer una auténtica "cadena perpetua/pena de muerte" para muchas personas que sufren enfermedades físicas y mentales graves v que no son excarceladas. Con esta medida, el gobierno dice querer prevenir, asustar a los futuros delincuentes/terroristas. Lo que no se dice es que ya en la imposición de la pena se tuvo en cuenta la gravedad del delito, por lo que esta nueva diferenciación de trato entre unos presos y otros atenta contra el derecho a la igualdad y castiga doblemente a un sector muy concreto (que no es únicamente el de los condenados por delitos de terrorismo) dentro de las prisiones.

La gran mayoría de la población española no sólo no sabe lo que ocurre dentro de las cárceles que ellos pagan, sino que se cree el discurso del gobierno y de los medios de comunicación al respecto. Los



"buenos ciudadanos" apovan o, por lo menos, consienten las reformas llevadas a cabo por el gobierno, sin preguntarse por las consecuencias de otro tipo de reformas, como las laborales, directamente responsables de que 8 millones de españoles vivan por debajo del umbral de la pobreza o de que el 60% de las familias españolas tengan dificultades o no puedan llegar a fin de mes. Hemos de tener claro que esta obsesión por la "seguridad" es, además de un seguro para la reproducción de una institución como la carcelaria, una maniobra de distracción para desviar la atención de aquellos temas que influyen mucho más en la vida de una persona que la seguridad, como el trabajo, la educación, la salud o la libertad de expresión.

Si hay algo que caracterice a la cárcel en España es su oscuridad, su secretismo. Casi nadie sabe cómo vive realmente una persona en la cárcel, y esa ignorancia les lleva a pedir que miles de personas (que mañana podrían ser sus hijos o hermanos) vivan el mayor tiempo posible encerrados en un lugar que debería estar prohibido por atentar contra los derechos fundamentales.

En el Estado español, desde las amnistías para presos por delitos políticos de los años 76 y 77, la población penitenciaria ha aumentado en un 500%. El nuevo modelo arquitectónico de prisión, la macrocárcel no ha dado solución al aumento imparable y cada vez más rápido de presos. Tampoco los funcionarios y personal penitenciario son suficientes para las necesidades que hay que cubrir, por lo que las personas privadas de libertad ven restringidos muchos

de sus derechos por unas carencias que es la Administración penitenciaria la responsable de solucionar, a lo que hay que añadir las tensiones preso-funcionario (tensión en ambas direcciones) que el hacinamiento y la falta de atenciones produce.

La entrada en prisión supone una ruptura con la vida anterior. La cárcel reglamenta todos los aspectos de la vida cotidiana. Esto obliga a que la persona que ingresa tenga que construirse un caparazón protector para soportar las experiencias que tendrá que vivir en propia piel o verá vivir a otros compañeros. Estos cambios adaptativos, incomprensibles muchas veces para los que no han pasado por esa experiencia, pasarán a formar parte de su personalidad si la situación se alarga, y persistirán una vez sea liberado, con lo que se les condena también a que en el futuro no puedan adaptarse a la sociedad libre en igualdad de condiciones.

A pesar de que la ley estipula que se intentará que el preso cumpla la condena en su lugar de origen, a efectos prácticos resulta ser otro engaño, ya que aunque hubiese una voluntad real de hacerlo (que no la hay) no existen las infraestructuras suficientes para llevarlo a cabo. El alejamiento provoca que las relaciones con el exterior vayan disminuyendo hasta el punto de desaparecer, sobre todo en condenas largas. Esto es así porque se combinan dos realidades: la primera es que muchas familias de personas presas proceden de los ámbitos más desfavorecidos de la sociedad y no pueden sufragarse los viajes. La segunda realidad es que en prisión el tiempo

se para y en el exterior la vida sigue, lo que hace difícil compaginar las vidas de los que están dentro y los que están fuera. La pérdida de relaciones conlleva la pérdida de referencias del mundo exterior, lo que supone un segundo encierro, ya que todas a las personas las que se ve. todas las personas con las que se habla están de una u otra manera relacionadas con la Institución. La intervención del correo y del teléfono constituyen, junto al aislamiento y a los traslados, uno de los modos más efectivos para que la persona pierda las relaciones con el mundo libre.

La cárcel exagera hasta lo inimaginable los perjuicios existentes en la sociedad, así las mujeres son encerradas en módulos específicos de prisiones construidas para hombres, negándoseles en muchas ocasiones el acceso a dependencias comunes como gimnasios o talleres; y cuando ese acceso es posible, todas las actividades para ellas tienen un carácter claramente sexista. Especialmente dolorosa es la situación de los niños, presitos que viven bajo el régimen penitenciario de la madre presenciando las humillaciones y cacheos que ésta sufre. También la situación de las personas transgénero (transexuales) resulta cruel, ya que se les obliga a vivir con personas del otro sexo en un ambiente de privación sexual, lo que les hace objetivo de ataques y discriminación, y hace que se produzcan un alto número de intentos de automutilación y suicidio. El primer grado penitenciario, en el que viven al menos un millar de personas, supone un aislamiento casi total y bajo castigos que ninguna sentencia recoge. Además de

éste, existe otro régimen de aislamiento, no reconocido como tal, el FIES, que impone limitaciones y controles sin que se precise autorización ni seguimiento por el órgano judicial.

La vida en prisión supone un continuo ataque a la intimidad, más allá de las humillaciones consustanciales al encierro obligado. Los cacheos con desnudo integral, practicados de forma habitual, especialmente en personas que viven en régimen de aislamiento, no respetan las reglas mínimas establecidas por el reglamento penitenciario. Los registros de celda son el medio utilizado por la institución para hacer desaparecer aquellos objetos no peligrosos, como fotos o cartas, que permiten a estas personas mantener su identidad más allá de su condición de presos. La cárcel es una suma de encierros, el primero es el físico, el que aísla del mundo exterior. Casi al mismo tiempo comienza el encierro que supone la vida institucional: normas, sanciones, convivencia obligada, etc. En muchas ocasiones le sigue el encierro que supone el final de las relaciones con el mundo exterior, a lo que en no pocas ocasiones se une el otro encierro, el del aislamiento. Desgraciadamente, en muchos casos hay que sumar alguna enfermedad física y/o mental, ya que la atención sanitaria es deplorable, siendo ésta la causa del índice de prevalencia de enfermedades casi erradicadas en el exterior de las prisiones (la tuberculosis, por ejemplo, tiene una incidencia 14 veces mayor en prisión que en el exterior). El hecho de que la sanidad penitenciaria no hay pasado a la sa-

nidad pública, que no se hava implantado en todas las prisiones el Programa de Intercambio de Jerinquillas, y que se hayan "habilitado" unidades hospitalarias en el exterior de las prisiones que no respetan los mínimos derechos de cualquier persona enferma, aunque esté presa, deia claro el poco interés de la administración por la salud de estas personas.

La cárcel no respeta la dignidad de las personas que la habitan, porque la cárcel es antinatural v sólo sirve para castigar. Una cárcel, se le hagan las mejoras que se le hagan, será siempre una cárcel: v todo lo que se les pueda ayudar a los presos nunca podrá llegar a neutralizar el daño que la prisión les ha hecho. La solución de la delincuencia no está en el castigo; y mientras éste sea la única respuesta a los crecientes problemas de desigualdad social, lo

único que se conseguirá es más delincuencia, más cárceles v más presos. El Estado español está siguiendo el ejemplo de prisión de Estados Unidos (legislativa, social v arquitectónicamente), el país con el índice más alto de personas encarceladas de todo el mundo. Sabemos, por tanto, que un mayor castigo no reduce la delincuencia, lo que sí hace es aumentar el número de personas encarceladas, aquellas que quedan marginadas en el reparto cada vez más desigual de la riqueza o aquellas que ponen en duda la legitimidad del Estado. Hay que apartar a esos miles de personas del escaparate público del "España va bien". Estas reformas no son un hecho aislado, son un eslabón más en la cadena que nos acabará amarrando al Estado controlador que ya tenemos v al Estado totalitario que va se anuncia.



Las políticas de recortes sociales y de precarización de las relaciones laborales que han puesto en práctica los diferentes gobiernos republicanos y demócratas en EEUU, en las últimas décadas, han llevado a crecientes desigualdades y conflictos sociales. La respuesta ha sido un endurecimiento de las leves penales, el aumento brutal de la población reclusa, y la bunquerización de las zonas residenciales y el abaandono de los barrios de mayoría de población negra o emigrante

Control urbano: la ecología del miedo Más allá de Blade Runner Mike Davis Virus editorial 72 págs., 4.50 €

Vuelta a las cavernas penales: del sueño de la reinserción a la pura retribución

Iosé Luis Segovia Bernabé (EOUIPO IURÍDICO DE LA Asociación Apoyo, Madrid)

"Palo y tentetieso"

En la "pecera" del control de acceso al locutorio de iueces de Carabanchel alguien había garabateado: "palo al chorizo al momento es el mejor tratamiento". No podía sospechar aquel oscuro funcionario que su pésimo pareado¹ llegase, años después, a las páginas del Boletín Oficial del Estado. En efecto, la catarata de reformas legales aprobadas por el Gobierno en aplicación del llamado Plan de Lucha contra la Delincuencia, aprobado significativamente el 12-S del año 2002 son una batería de medidas que responde a esa misma filosofía sin disimulo alguno. De "barrer las calles" se trata.

Todos sabemos que la reeducación y la reinserción social han sido siempre una quimera, una vacua ilusión legal que no ha conocido realizaciones prácticas significativas. Tampoco nos gustaba demasiado la insistencia en el "re". A algunos la re-educación le recordaba demasiado los centros con este nombre en la China comunista, v la re-inserción hacía dudar a otros acerca de la

existencia de una previa inserción social. Pero, a fin de cuentas, no estaba mal que la Constitución y la Ley Orgánica General Penitenciaria deiaran un hueco para el discurso humanitario penal, aunque sonara un poco a falsete. En definitiva, las leves tenían una cierta función pedagógica, señalando horizontes de obligado cumplimiento y manteniendo un punto de tensión para confrontar la siempre dura realidad y posibilitar, de este modo, la exigencia de los derechos correspondientes.

Como quien no quiere la cosa, sin modificar un ápice esas proclamas. se han aprobado normas que no sólo no llenan de contenido tan pomposos principios, sino que, sencillamente, los hacen formal y materialmente imposibles. Sin demasiadas protestas, hemos pasado del modelo de "la reinserción" al de la "retribución" pura y dura. No es ajeno a ello en nuestro entorno otra significativa mutación: del "Estado social" hemos migrado al "Estado mínimo". Y con él se nos ha conducido a la carrera, en muy pocos me-



ses, a lo que Wacquant llama "Estado penitenciario"². Minimizada la función de nivelar asimetrías sociales, procurar la justicia y la igualdad en las relaciones sociales, el nuevo Estado se caracteriza por reducir su protagonismo a labores de blindaje de fronteras, defensa de intereses geoestratégicos (propios y norteamericanos, o en el orden inverso, si se prefiere) y al mantenimiento del orden público interno.

En este contexto, resulta singularmente grave, especialmente por la pasividad con que asiste complacida la ciudadanía, el proceso de quiebra de pactos básicos de convivencia social. Me refiero al contrato social, asentado en el valor de la cooperación v la solidaridad, merced al cual en el Estado Social y Democrático³ los trabajadores sostienen a los que no trabaian. los sanos a los enfermos, los jóvenes a los viejos... Ello está dando paso a un modelo de corte ultraliberal e individualista que incentiva que cada uno se busque la vida con su plan privado de pensiones, su seguro privado médico... iquien pueda pagárselo, naturalmente! La cobertura de necesidades básicas se va transfiriendo a manos de particulares, con evidente afán de lucro, obviando el interés general que se supone a lo público.

En el ámbito penal, las herramientas concretas que han posibilitado este espectacular viraje, que nos retrotrae a siglos atrás, es todo el rosario de medidas legales ya en vigor y pendientes de aprobación, cuyo listado ocuparía bastantes líneas de esta colaboración. La falta de sistemática se evidencia, por otra parte, en que se abordan reformas del Có-

digo Penal nada menos que en tres de las reformas, con una tramitación parlamentaria cronológica desacompasada y con serios desajustes de sistemática y aun alguna contradicción entre ellas. No es éste el lugar de hacer un desarrollo técnico de las mismas. Con todo, no deiaremos de mencionar qué principios consagrados en el Derecho Penal después de siglos son pisoteados groseramente. Así acontece con la presunción de inocencia, la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, el derecho penal de mínima intervención, el principio de humanidad, el abandono de las teorías absolutas respecto a la legitimación de la pena, la independencia iudicial. Los avances del humanitarismo penal en el alero y, en no pocos casos, como intentaremos mostrar, despeñados al abismo de un derecho penal retributivo impropio de nuestro tiempo (o, tristemente, quizá no tanto).

El factor legitimador que ha permitido cambios tan sustanciales ha sido la "inseguridad ciudadana". No, naturalmente, la que provoca la precarización del empleo, ni la elevada cifra de los delitos contra los trabajadores, ni la criminalidad que facilita la vulnerabilidad en que sume a los ciudadanos la Ley de Extranjería —al privar a los inmigrantes sin papeles de derechos humanos fundamentales—, o el problema ecológico, o las crecientes amenazas a la vida y la salud por parte de formas de crecimiento desbocado y no sostenible, o el hecho de que, según Europol, el crimen organizado mueve en España un pellizco importante equivalente al presupuesto de

varias Comunidades Autónomas. ¿Será por eso por lo que se han elevado los mínimos exentos en delitos de cuello blanco, o se ha procedido a desmantelar las fiscalías ocupadas de su persecución y a dificultar procesalmente la acción de la justicia? Es el principio de la tolerancia cero con la pequeña delincuencia, la delincuencia por impotencia, y la infinita tolerancia con la delincuencia por prepotencia.

Es tan numeroso el listado de barbaridades penales que hemos optado por señalar solamente algunas que nos han resultado significativas, en la certeza de que el lector encontrará muchas más que se desarrollarán en otras colaboraciones de este número.

Réquiem por la división de poderes

En este tránsito de modelos, no podemos deiar de mencionar un preocupante factor de fuerte peligrosidad para la salud democrática de todos. Me refiero a la creciente quiebra del principio de división de poderes. A la progresiva hipertrofia del ejecutivo, que reduce al legislativo a simple legitimador formal de sus decisiones (amén del abuso de generar normas por decreto-ley) y con una inconfesada, pero real, utilización del poder judicial, al que se pretende intimidar en la medida en que no se dobleque a los intereses de quien ostente en cada momento el poder. Esto se hace por varias vías. Una, la legislativa, hurtando al juez ámbito competencial; otra, la disciplinaria, a través de la apertura de diligencias informativas y expedientes disciplinarios, en las que el juez se juega "el pan de los hijos"; finalmente, la vía de hecho de dirigir populistamente a los medios de comunicación contra los jueces en la medida en que resuelven a contrapelo de los intereses del poder de turno.

... y r.i.p. a la separación de momentos del sistema penal

Tan grave como esta amenaza a la clásica división de poderes es la devastación de esa triple división de momentos no sólo cronológicos sino funcionales que señala Roxin: el momento legislativo, con el legislador, expresión de la voluntad popular ordenando a los ciudadanos se abstengan de ciertas conductas v las consecuencias de su inobservancia; el segundo momento, judicial, facultando al juez para que concrete en cada caso las consecuencias del ilícito en atención a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor (añade la necesidad de la pena, en lo que llama función de "prevención de la integración")4; finalmente, el momento ejecutivo, con la institución penitenciaria como protagonista, para que individualice la forma concreta de ejecutar la pena, primando la prevención especial y el horizonte de la reinserción, procurando que la persona se reintegre a la sociedad cuanto antes y en las mejores condiciones posibles. Todo pretende ser fagocitado por el momento primero. Se pretende que el titulo de condena efectivamente eiecutado sea literalmente el que el le-





gislador señala en abstracto, no facilitando que el juez, con sosiego y no en "justicia exprés", personalice y valore circunstancias (aplique en definitiva el art. 2 de La Ley de Enjuiciamiento Criminal), ni que los técnicos de la Institución Penitenciaria modulen, en función de la evolución y pronóstico del penado, el régimen de la concreta forma de ejecución.

Justicia policial

En una famosa y brutal película de Bronson, Yo soy la Justicia, se decía que los jueces eran el mayor obstáculo para la tranquilidad en las calles. Sólo una policía sin esa pesada compañía podría actuar a favor del orden sin cortapisas. A quienes siempre han planteado el binomio "Ley y Orden", les acaba viniendo grande la primera. Desde luego, en nuestro país, las últimas leves parecen ir en esa dirección: la completa policialización incluso de la mismísima actividad judicial. Con la Ley 38/2002, que permite enjuiciar delitos de hasta 9 años y somete a una "justicia exprés" de escasas garantías⁵ para el justiciable. Las fuerzas y cuerpos de seguridad han empezado por "quitar la agenda" a los jueces. Han seguido apoderándose de la calificación inicial, continuando con la posibilidad de predeterminar el juez más cercano a sus planteamientos. Finalmente, continúan con la práctica de determinadas pruebas y mucho me temo que, en breve, acaben por dictar sentencia en la comisaría o cuartelillo de la Guardia Civil, al modo de aquel juez que decía, al empezar la vista, "a ver, que pase el condenado". De alguna forma los policías ya

"sentencian" cuando sus estadísticas llegan a calificar de asesinato supuestos en los que no ha existido ni siquiera la más mínima lesión⁶. Pero, alarma, que algo queda.

Cumplimiento íntegro de las penas

Aquí ha sucedido lo de siempre: las legislaciones de excepción acaban rompiendo sus propios límites y, al final, se aplican a situaciones muy diversas de aquellas para las que surgieron. Así ha sucedido en los EEUU, donde el Congreso ha tenido que reconocer que la *Patriot Act*, que limitaba muy seriamente los derechos de los acusados por terrorismo, se está aplicando a delitos que nada tienen que ver con la lucha armada.

Las condenas de hasta 40 años y la introducción del llamado período de seguridad han borrado de un plumazo lo que se venía manteniendo como bandera de nuestro eiemplar sistema penitenciario español. Ya sabíamos que la realidad era muy otra (10 minutos en 10 años de condena de haber visto al psicólogo no era un alarde de intervención psicosocial) pero al menos la lev formulaba piadosos deseos. Con ellos se van al traste dos principios fundamentales del sistema penitenciario. Merced a estos principios, se impedirá, entre otros supuestos, que personas condenadas a más de cinco años y ya socialmente rehabilitadas (p. ej., porque cometieron trapicheos con droga dura), puedan ser incluidas inicialmente en un tercer grado y régimen abierto para minimizar la innecesaria y contraproducente estigmatización penal. Ahora sólo queda la incierta vía del indulto, ajena por completo al orden jurisdiccional, ejercida por poder extraño al judicial y no sometida a sus garantías y principios de motivación.

Con todo ello, se han quebrado los grandes principios del sistema penitenciario español y el humanitarismo penal. Y ello sin modificar ni un ápice las exposiciones de motivos de la Ley y el Reglamento Penitenciario que mantienen la "superada" filosofía humanizadora. Entre legalidad y realidad media siempre una distancia no pequeña, pero ahora es el propio horizonte axiológico de la norma el que baja los listones. Se renuncia nada menos que al régimen de progresividad de grados y, singularmente, al principio de que nadie debe estar en un grado inferior al que sus circunstancias reclamen y, muy unido al anterior, y al principio de individuación científica, que predica que deber ser el perfil y las circunstancias de la persona concreta del condenado, su pronostico evolutivo, etc., los que determinen el régimen de cumplimiento y sus necesidades tratamentales; y no elementos diferentes, como son el quantum de condena, el delito cometido, etc., que va fueron valorados donde correspondía: en sede judicial.

Quede aquí sólo indicada la amenazadora pretensión, esperemos que hasta aquí no llegue el dislate, de aplicar retroactivamente normas que afectan a lo penitenciario⁷, en materia de clasificación y exigencia de mínimos temporales y abono de responsabilidad civil, lo que significaría la quiebra del principio de irretroactividad consagrado en la Constitución y en todos los convenios internacionales.

Vuelta al derecho penal de autor

Retornamos a un derecho penal de autor (centrado en las características morales de la persona, al modo de la Ley de Vagos y Maleantes) y nos separamos del vigente derecho penal del hecho (centrado exclusivamente en la valoración jurídica de las circunstancias del delito que se enjuicie). Prueba de la mala conciencia (excusatio non petita, accusatio manifesta) es la exposición de motivos de la reforma, donde se alega que este nuevo sistema es compatible con la responsabilidad por el hecho (¡Faltaba más! El problema es que lo es también con el de responsabilidad de autor).

Habrá que estar muy atentos a que efectivamente se acredite en la causa de modo fehaciente la firmeza de la sentencia que se invoque como agravante, pues no se puede olvidar que ésta ha de ser tan probada como los hechos mismos.

A río revuelto...

Expresión clara de la falta de rigor y sistemática jurídica es la LO 11/03, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros. Un montón de cosas serias, que requerían un abordaje más sistemático, más serio, monográfico y efectivo, mezcladas en batiburrillo de "todo revuelto".

Con esta reforma —que se superpone a las que se están haciendo por otros registros al Código Penal de 1995— no sólo no se cuestiona la legitimación de la agravante de reinci-



dencia (en cuanto supone penar a la misma persona por haber sido condenada a una pena que ya cumplió en legal forma con todas sus consecuencias), sino que se posibilita la aplicación de la pena superior en grado (con dos o más agravantes para delitos dolosos —art. 66.4 CP—). Por si no fuera poco, se prevé una forma cualificada de reincidencia en el art. 66.5a: tres condenas firmes por delito de la misma naturaleza y título del Código Penal facultan a los iueces, que "podrán aplicar" pena superior en grado en atención a las condenas precedentes y gravedad del delito cometido. Por si el "Código de la Democracia" no había incrementado las penas suficientemente, ahora viene esta reforma v lo endurece todavía más. El no va más es el art. 234 CP, referido al delito de hurto: cuatro hurtos de menos de 50.000 pts. en un año, siempre que el montante acumulado sea superior a 50.000 pts., se convierten automáticamente en delito. El resultado, una vez más, será más penados, por más tiempo y, desde luego, en peores condiciones.

A pesar del antetítulo de la ley (suena a broma llamarla "de la integración social de los extranjeros"), el trato a los extranjeros no es menos expeditivo. El art. 89.1 establece la expulsión como criterio general (permite excepciones motivadas) de los penados a menos de 6 años ("serán sustituidas" las penas por expulsión) y prácticamente también a los de más de 6 años ("acordarán", frente a la anterior redacción que dejaba más margen al juez: "podrán ser sustituidas" y "podrán ser acordadas"). También se endurece el plazo

de eventual retorno: nunca antes de 10 años (antes "hasta un máximo de 10 años") y el plazo se computa íntegro desde que lo detienen la última vez... Lo mismo se diga, si se les ha aplicado medidas de seguridad (art. 108 CP). El Estado se quita la máscara, y a las personas extranieras sin papeles no les son de aplicación las alternativas a la prisión: ni la suspensión ni la sustitución de condena. Se establece de este modo un singular endurecimiento de la respuesta penal para cierto tipo de personas de segunda, en razón de la residencia legal, lo cual constituye un motivo de discriminación en v ante la ley de más que dudosa constitucionalidad y, desde luego, un envite frontal a los principios iqualitaristas de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

Si este severo régimen se combina con el art. 57.4 de la LO 4/2000 modificado, por LO 11/2003 (iJesús, qué lío de normas!), basta con que se acredite no va la comisión de un delito por sentencia firme, sino que, simplemente, se haya abierto un procedimiento por delito de pena inferior a 6 años para poder pedir al iuez autorización de expulsión "en el plazo más breve posible", "salvo que de norma motivada aprecie circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación". Naturalmente se supone que lo pedirán diligentemente la policía o el fiscal (que abdica, para su vergüenza, de su triple función de Custos Libertatis, Defensor Legis et Protector Pauperum⁸). Todo en la dirección de esa máxima tan en vigor que fuerza a los escasos iueces que se aventuran a cumplir la ley, motivando infinitamente más la

concesión de un permiso o una libertad que su denegación.

El art. 318 CP se apunta a la tesis gubernamental de que el endurecimiento de las leves es para proteger a los "pobrecitos inmigrantes" de las mafias, por más que las leyes precisamente les abandonen a sus garras, merced a la extremada vulnerabilidad legal en que los dejan sumidos. El caso es que la excusa se aprovecha para incriminar a los que "indirectamente" favorezcan o faciliten la inmigración clandestina (si hay ánimo de lucro, pena superior, si no existe tal, sino tan sólo "benevolencia", se impondrán de 4 a 8 años de cárcel). Piadosamente, en atención a la gravedad del hecho, las circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, se podrá imponer la pena inferior en un grado a la señalada (de 2 a 4 años). Ya no se contentan con las multas administrativas que venían imponiendo a personas solidarias y gentes de Iglesia que acogían a quienes llegaban ateridos de frío y muertos de hambre. Ahora sanción penal. Toda una invitación para una respuesta cívica de autoinculpaciones colectivas en cuanto se levante la veda. Lo decía muy gráficamente un responsable de Cáritas: "hay que obedecer a Dios antes que a los hombres".

Los escasos portillos que la ley abre hablan siempre de excepcionalidad. Por ello, habrá que estar en contacto urgente y continuo con los abogados defensores y procurar documentar las situaciones que acrediten la excepcionalidad. Por ejemplo, con los años de arraigo en España, la existencia de familia aquí, los eventuales riesgos de un retorno al país de origen, todo aquello que pueda conducir al ánimo del juez a no autorizar la expulsión por ser circunstancias excepcionales, mediante informes incluso de los propios colectivos sociales solidarios.

Una referencia solamente a la reforma de la violencia de género (la ley no la llama así, naturalmente). Me refiero al art. 147 CP: si en un año se producen 4 faltas de lesiones del art. 617 CP, se convierten automáticamente en delito. Creo que se confunde la evidente ausencia de eficacia de las medidas adoptadas (o en los más de los casos sencillamente "no adoptadas") en los tres procedimientos anteriores, con la necesidad de un recrudecimiento de la acción penal sin más. Habrá que volver a recordar con Becaria que no son las penas duras, sino las muy cercanas en el tiempo y las acordes con la naturaleza de los hechos (podemos añadir sin violencia) las que pueden alcanzar cierta eficacia preventiva sobre el infractor. Mientras pretendamos solventar los conflictos sociales a base de más dialéctica y menos dialógica entre víctima e infractor no iremos a ninguna parte. Todavía más discutible nos parece el art. 153 CP, al plantear el criterio de habitualidad como agravación, señalando que ésta se considerará "al margen de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamientos anteriores". Creo que una cosa es proteger a la víctima (y en eso no pueden jugar en contra las presunciones penales pro reo), y otra muy distinta condenar o agravar la pena (art.173.3 CP) no sólo contra la presunción de inocencia





sino contra la garantía jurisdiccional. En breve asistiremos a la defunción de la una y de la otra. Los medios de comunicación con un populismo efectista de baja cota ya han levantado acta de su fallecimiento, ahora sólo falta que el legislador modifique la ley. Al tiempo.

La mitad del Código Penal a la papelera

No tenemos espacio para comentarlo, pero, sin haber dado tiempo a verificar las críticas (y le hicimos unas cuantas) ya nos lo están cambiando v no precisamente en lo que no nos gustaba. También está en tramite la reforma de la prisión provisional; pero, contrariamente a lo que venía manteniendo el Tribunal Constitucional, se amplía su margen de actuación, muy regladamente, eso sí. Se requiere delito con pena igual o superior a dos años, o menos con antecedentes por delito doloso; que se persiga fin constitucional (asegurar, presencia del imputado y evitar la destrucción de la prueba). Se añade evitar el riesgo de que cometa otros hechos delictivos (sólo para delito doloso de más de dos años de cárcel, salvo que por los antecedentes o datos que aporte la policía judicial se pueda inferir que el imputado viene actuando concertadamente con otros o es delincuente habitual). Ya habrá advertido el avisado lector: a) Como, por vía de excepción, "nos las meten dobladas"; b) La policía predetermina el auto de prisión. Sólo algo positivo, para no decaer el ánimo: el art. 508 acepta la prisión domiciliaria cautelar, incluso saliendo de casa por razones de enfermedad. Aunque ya lo tenía inventado... el Código de Justicia Penal Militar.

Preservándonos de las cavernas: releyendo el art. 25.2 CE, el portillo del Tribunal Supremo

En este contexto tan extremadamente duro, es muy probable que hov el artículo 25.2 de la Constitución no hubiera alcanzado la redacción que alcanzó en el pacto constitucional. De hecho, va se ha ido ocupando el Tribunal Constitucional de reducir bastante su contenido esencial, apuntando en la dirección de su interpretación más light, como "principio orientador genérico", negando cualquier consideración de entenderlo como algo más concreto generador de derechos subjetivos. Desde luego, nos vamos aproximando a Carrara⁹ y a su terrible afirmación retribucionista: "La iusticia penal no debe deponer su espada frente al delincuente corregido. La pena debe ser pena".

Pareciera confirmarse la hipótesis de Rivera¹⁰ de que los derechos de los reclusos, y de los pobres en general, siempre han sido considerados como derechos de segunda categoría, al no lograr la fijeza y efectiva protección que demanda todo derecho. Se trataría más de proclamas teóricas que de instrumentos garantistas de los mismos. Esto se hace singularmente grosera realidad, cuando ya no sólo es que se establezcan interpretaciones que vacíen de contenido los derechos subjetivos, sino cuando por ley sencillamente se eliminan o se ignoran (los ámbitos de la extranjería y del mundo penitenciario son especialmente significativos a este respecto).

Dentro de este panorama de interpretación restrictiva tan desolador, no dejaremos de felicitarnos porque el Tribunal Supremo vaya un poco más lejos que las interpretaciones siempre alicortas del Tribunal Constitucional en esta materia¹¹, desmarcándose de esa interpretación limitativa de derechos como la única posible.

En una poco conocida sentencia, (STS 20.04.1999, Pte. Martínez Arrieta) se explicita la posibilidad de una interpretación más amplia: "La orientación de las penas a la reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, va como derecho que actúa en la fase de ejecución de la pena [la cursiva es nuestra], supone que el ordenamiento jurídico debe prever unas instituciones que tengan en cuenta que el interno debe reinsertarse a la sociedad, por lo que debe ser 'preparado' para ella (grados de cumplimiento, permisos, etc.) y que debe atender a las deficiencias educacionales que, precisamente, inciden en su actuar delictivo. lo que satisfaría la reinserción".

De esta sentencia, a nuestro juicio, se derivan tres importantes consecuencias:

- a) Si bien el Tribunal Supremo no se pronuncia por uno u otro posicionamiento doctrinal, apoya explícitamente la solidez argumental de quienes consideran que existe un derecho subjetivo a la reinserción en fase de ejecución.
- b) Que existe un deber prestacional por parte de la Administración penitenciaria para asegurar los me-

dios previstos en el ordenamiento jurídico para llenar de contenido la orientación reinsertadora de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad (tratamiento individualizado, progresión de grados, individuación científica, permisos, etc.).

c) Consiguientemente, se deriva el correspondiente derecho, normativamente reglado, a tratamiento, permisos, progresión etc., cuyo ordinario otorgamiento debe ser la norma, y su restricción, siempre motivada, la excepción.

Este deber de la Administración penitenciaria es correlativo al impuesto genéricamente a todos los poderes públicos por el art. 9.2 de la Constitución, que les obliga a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad de las personas y los grupos en que se integran sean reales y efectivas.

No es lo mismo (¿o sí?...) la víctima: ¿de objeto del proceso a objeto de la vindicación?

Si el paradigma de la reinserción ha fracasado, en no pequeña medida ha sido porque se ha colgado de un modelo equivocado. Primero, se acentuó el paradigma de la reinserción, pero descontextualizándolo de la sociedad en que vive el infractor y de la necesidad de políticas sociales de acompañamiento, como si fuera tarea única de la cárcel; después, se ha apostado por ir incorporando a la víctima. iFalta hacía!, desde luego.



Pero mucho nos tememos que esta incorporación no consiga dignificarla sino volverla a objetivar. Me explico. Ahora se pretende incorporar a la víctima (incluso a ciertos avatares de la ejecución, o como parte en el procedimiento de menores), pero propiamente se hace no como suieto de reparación del daño, sino como agente vindicativo. De seguir por esta vía, la víctima se persona no como quien ha sufrido un injusto agravio v merece ser atendida, acogida, escuchada, reparada, protegida, sino como instrumento al servicio de la vindicación formal. Antes era un mero elemento probatorio en el proceso penal, hoy se la quiere tornar en mera herramienta vindicativa. Ambas posiciones creo que la cosifican e instrumentalizan, bien sea en aras de impulsar el procedimiento penal, bien en aras de satisfacer cierta catarsis colectiva y mal disimulada sed de venganza privada (precisamente para evitar lo cual surge el Derecho Penal). Desde luego creo que este camino, más dialéctico que dialógico, no es el más respetuoso con la víctima.

Concluyendo

La cosa no ha hecho más que empezar. Ahora vendrá la reforma de la Ley Penal del Menor ("virgencita, virgencita que me quede como estaba"), el cuestionamiento de la prescripción, de los techos máximos de cumplimiento, la drogodependencia como agravante en vez de cómo atenuante, etc., etc. Todo parece ceder en favor de un derecho penal de corte más duro, más mecanicista v objetivista, ajeno al ideal humanizador de nuestros mejores y más humanistas penalistas, y con poco margen hermenéutico para el juez. En definitiva, el endurecimiento del sistema penal, el incremento de la crispación social y la intolerancia, la disminución del Estado en lo social, el aumento de violencia general y la presión mediática amenaza con despeñarnos a un peligroso abismo del que tristemente empezaremos a salir cuando los ciudadanos medios experimenten en su carne lo errático de esta dirección.

Con esas alforjas poco se camina por el sendero de la reinserción social, y mucho se precipita uno a las cavernas del pasado del que tanto costó salir y a las que tan precipitada como inadvertidamente nos encaminamos. Por eso, una vez más, habrá que recordar la máxima con que Gandhi prevenía a los muy dados a acudir a las vías expeditivas: "Cuando el fuego se combate con el fuego, todo acaba en cenizas". Amén.

NOTAS:

- 1. No es el único. Otro ejemplo: "chorizo chapao, funcionario descansao".
- 2. L. WACQUANT, Las cárceles de la miseria, Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 79 ss.; y prólogo y postfacio a El encarcelamiento de América, Virus editorial, Barcelona, 2002
- 3. Así no es de extrañar que una ley tan "social" como la que regula el voluntariado en España hable del Estado como "de Derecho", cavéndose escandalosamente de la definición del modelo de organización política, lo de "Social y de Derecho", por más que aparezca consagrada nada menos que en el art. 1 de la Constitución. Nada extraño, cuando líneas más adelante, en la exposición de motivos, se nos dice que la responsabilidad sobre la cuestión social ya no es del Estado, sino "compartida" con las ONGs, en una peligrosa confusión entre responsabilidad (que compete al Estado merced al art. 9.2 CE) e intervención, de la que deben ser protagonistas todos los actores sociales.
- 4. C. ROXIN, Política Criminal y sistema de Derecho Penal, Bosch, Barcelona, 1972.
- 5. Ya ha tenido que pronunciarse el Tribunal Supremo en STS 03.07.03 (ponente A. Martínez Arrieta) recordando que "el obieto del proceso es el enjuiciamiento de la conducta objeto de la acusación, pero a quien se condena es a una persona"; y que "las especificidades de los llamados juicios rápidos, particularmente referidos a la celeridad en el enjuiciamiento, no pueden alterar el régimen de garantías del justiciable y deben propiciar una especial sensibilidad del órgano jurisdiccional para procurar que la persona y su conducta puedan hacer valer todos los instrumentos de defensa que sean pertinentes y necesarios para la realización de la justicia"
- 6. Cfr. D. WAGMAN, Estadística, delito e inmigración, Madrid, 2002. Pone de manifiesto la falta de adecuación de las cifras policiales a la realidad. Algunos casos de grosera evidencia.
- 7. Julián C. RÍOS MARTÍN tiene un estudio monográfico cuestionando la re-

- troactividad a libre disposición de todos. Se facilita enviando un "emilio" pidiéndolo a: isb456@wanadoo.es
- 8. Las funciones pretorianas se refieren a la salvaguarda de las libertades, la defensa del interés general expresado en las leyes y la protección de los vulnerables (niños, incapaces, pobres...).
- 9. F. CARRARA, *Programa de Curso de Derecho criminal*, Buenos Aires, 1944, vol. II, pp.400 ss., citado por L. FERNÁN-DEZ AREVALO y B. MAPELLI, *Práctica forense penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1995.11.
- 10. I. RIVERA BEIRAS, La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos, Bosch, Barcelona, 1997.
- 11. Cfr. Auto TC 15/1984 de 11 de enero que señala que la reeducación o la reinserción social del penado no constituye un derecho fundamental, sino "un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos": o la STC 2/1987 de 21 de enero que señala que "el art. 25.2 confiere como tal un derecho amparable". Más contundente aún la STC 19/1988 de 16 de febrero que señala que de la redacción del art. 25.2 de la Constitución "no se sique ni el que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad [...] El mandato presente en el enunciado inicial de este art. 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada [...] no cabe, pues en su virtud, descartar sin más, como inconstitucionales todas cuantas medidas privativas de libertad —tengan o no el carácter de 'pena'— puedan parecer inadecuadas por su relativamente corta duración, para cumplir los fines allí impuestos a la Ley y a la Administración penitenciarias". Lo mismo se diga, como desarrolla I. RIVERA BEIRAS, o. c., pp. 324 ss., de la noción de "aplicación progresiva" susceptible de ser exigida "únicamente si la Administración tiene medios para ello y no cuando realmente exista la imposibilidad material de satisfacerlo" (Auto TC 302/1988 de 14 de marzo).





La excusa del terrorismo para combatir la disidencia

Jaume Asens
(Col·lectiu Layret y miembro de la
Comisión de Defensa del Colegio de
Abogados de Barcelona)

I contexto bélico de la nueva era de la "querra permanente" ■ utiliza el llamado "terrorismo internacional" como una de una de las excusas para contrarrestar el crecimiento de los actuales movimientos sociales, en un claro resurgir de la teología expansiva del "derecho penal de la emergencia". El Estado Español lejos de permanecer ajeno a esa dinámica involucionista, en Europa ha sido, junto a Italia, el principal impulsor con una serie de medidas aprobadas despues del 11 de septiembre, cuando la Unión Europea decidió que la lucha antiterorista fuera el "obietivo prioritario de la U.E.".

En los últimos meses ha habido varios casos prácticos, donde se ha podido comprobar esta deriva autoritaria. En España, mientras las operaciones policiales antiterroristas contra miembros del movimiento alternativo o autónomo buscaban el pretexto de una colaboración o integración en organizaciones armadas como el GRAPO o ETA, ahora ni tan siquiera se toman la molestia de usar esa excusa y pasan a considerar que ellos mismos constituyen una organiza-

ción armada. Así actos de la llamada "violencia urbana", que hasta ahora encontraban su encaje penal en figuras delictivas como la de daños o incendio, ahora son calificados directamente como de "acciones terroristas", y a los detenidos se les aplica la legislación antiterrorista.

Así en Valencia, el 14 de octubre del 2002, se desaloja el Centro Social Malas Pulgas v el juez Francisco Jorge de Mesas (apodado el "pequeño Garzón") posteriormente ordena la detención y posterior prisión de cuatro okupas, considerados como un "grupo en tránsito insurreccional violento" (el grupo "Malas Pulgas" le llaman) y acusados de asociación ilícita y de terrorismo por unas acciones contra inmobiliarias. Finalmente se decreta su libertad bajo fianzas millonarias en marzo. Posteriormente el iuez Garzón de la Audiencia Nacional inicia, con el apoyo del Grupo VI de la Brigada de Información de la Policía Nacional (heredera de la Brigada Politico-Social del franquismo y especializada en la persecución contra los movimientos sociales alternati-

vos) otra operación antiterrorista: esta vez contra anarquistas v okupas del Baix Llobregat de Barcelona. En total son siete personas imputadas de "pertenencia a banda armada" por su supuesta participación en actos de sabotaje contra cajeros automáticos, y dos ingresan en prisión provisional (después serán puestos en libertad bajo fianzas millonarias). Finalmente, este mes el mismo juez Garzón dirige otra operación contra tres independentistas v antifascistas de la localidad de Torà, a los que envía a prisión, permaneciendo todavía a la espera de que se resuelvan los recursos interpuestos contra la misma. Los cargos penales son los mismos: "pertenencia a banda armada" por hechos similares, ataques a cajeros automáticos. Uno de los detenidos, después de los interrogatorios policiales, terminará en el hospital psiguiátrico, víctima de un ataque de ansiedad, y sus familiares interpondrán una querella criminal por torturas.

Son muchas las explicaciones que se pueden encontrar a estos despropósitos consecutivos. En primer lugar, es una muestra del afán incontenible v megalómano del juez Garzón por ampliar su ámbito jurisdiccional. De forma sistemática, su actuación se caracteriza por una extralimitación de las funciones propias de un juez instructor, que lo ha convertido en el protagonista de una cruzada personal contra el "mal", en todas sus manifestaciones. Pervirtiendo la reforma procesal del año 1995, que reorientaba la función del juez a un trabajo de control de garantías, y reservaba el impulso acusatorio al Ministerio Fiscal o a los acusadores privados, el señor Garzón se erige en un "juez combatiente" que asume un papel activo y beligerante en función de sus ambiciones personales, que le llevan a invadir competencias de otros órganos jurisdiccionales; así en las últimas operaciones la imputación absurda de terrorismo a los detenidos le permiten sustraerle al juez ordinario y reclamarlo para su competencia.

Pero está claro que el señor Garzón no es la única explicación del despropósito: la agresiva posición ideológica antiterrorista de los EEUU hace emerger una cultura jurídica de la emergencia y la excepcionalidad que llega tanto a España como a Italia, y que permite a Aznar anunciar una "ofensiva legal por la seguridad, contra el terrorismo y la delincuencia" —el "we are at war" español— con un doble objetivo: satisfacer los "deseos emotivos de pena" de algunos sectores sociales permeables a la actual "ideología securitaria hegemónica", a la vez que desviar la atención mediática y el creciente descontento ciudadano por disparates políticos (decretazo, el Prestige, el apoyo del Gobierno a la querra....)

En estas operaciones se impone la "doctrina preventiva" de Bush y su "guerra global permanente", pero esta vez dirigiéndose al "enemigo interno", otorgando mayores facultades discrecionales a la policía y consolidando un mayor grado de autonomía de la autoridad ejecutiva. Esta nueva "guerra contra la subversión" de carácter preventivo empezó ya en Génova con los militares en la calle, la utilización de armas, carros blindados y gas prohibi-





do por las Convenciones de Ginebra. Esa guerra después será la "guerra global permanente" actual, donde la "lógica preventiva" triunfará en todos los campos represivos. Así por ejemplo, por citar uno, las detenciones masivas de carácter preventivo no sólo se practican en EEUU —como en las movilizaciones contra la guerra de Iraq—, sino también en Barcelona, cuando en el último 12 de octubre del 2002 la policía organiza "filtros" previos a la manifestación y detiene de forma preventiva a unas 30 personas.

Esta "lógica preventiva" permite a la Audiencia Nacional mantener en prisión provisional durante un largo periodo de tiempo a ciertos detenidos (como a los 16 magrebíes detenidos en Girona acusados de pertenecer a Al Qaeda, el llamado "Comando Dixan"), sin disponer de ninguna prueba o indicio incriminatorio, consolidándose una nueva cultura penal preventiva que facilita una praxis judicial cada vez más reacia a la libertad provisional.

En el caso de las ultimas operaciones dirigidas por Garzón nos encontramos con una situación parecida, cuando la policía, desacomplejada y aprovechando el nuevo contexto internacional, entra en una actividad febril para reabrir casos no resueltos. Con una lista de sospechosos y una lista de actos de sabotaje de hace tiempo, utiliza los instrumentos punitivos que permite la legislación terrorista, básicamente la tortura, para

conseguir la única prueba que se presenta contra los escogidos: su propia confesión después de largos interrogatorios en comisaria. En estos casos la policía no inicia una investigación. recogiendo las correspondientes pruebas, sino que la estrategia policial consiste en presentar y cualificarlos como terroristas, para así poder aplicar la legislación terrorista, que facilita la práctica de la tortura (como hace unas semanas denunció el propio relator especial del Comité Contra la Tortura de la ONU) y posterior confesión. Para ese torticero cometido el mejor destinatario es el señor Garzón, especialmente inactivo ante las denuncias por torturas u otros abusos policiales en la obtención de pruebas (ahora precisamente Estrasburgo ha admitido la guerella de los detenidos de 1992 en una razia de Garzón).

Aznar, cuando el cierre de Egunkaria, dijo que "terroristas no sólo son los comandos que matan", inspirándose quizá en el dictador Videla, cuando en el 1978 afirmaba que "terrorista no es sólo quien pone bombas, sino quien opera con ideas contra nuestra civilización occidental v cristiana". Estos casos son una muestra más de que, en el contexto liberticida actual, el terrorismo será cada vez más la excusa, por lo que los movimientos alternativos no sólo deberán enfrentarse a la lógica de la guerra, sino también deberán proteger su derecho a protestar.

Detenciones en Torà

A primeros de abril, un espectacular operativo policial de mossos d'esquadra y de la guardia civil, respaldado por numerosos agentes de paisano, tras tomar el pequeño pueblo de montaña de Torà (Lleida) detenía a tres jóvenes. La orden de detención que les imputaba delitos de terrorismo y ordenaba su incomunicación provenía del juzgado n.º 5 de la Audiencia Nacional, del cual es titular el juez Baltasar Garzón. Fuentes policiales atribuveron a los detenidos diversas acciones contra oficinas bancarias y contra un repetidor de telecomunicaciones. Sin embargo, cuando escasos días más tarde el juez dicta una orden de ingreso en prisión de los detenidos, los hechos en los que se basa la imputación se reducen a tan sólo dos acciones de los años 2000 y 2001. En los registros efectuados en viviendas y un local de los detenidos, y durante los cuales la policía se llevó material, no se han encontrado ni armas ni explosivos ni nada que permitiera atribuirles ninguna vinculación a un grupo o banda armada. Las únicas pruebas son las declaraciones autoinculpatorias obtenidas por la policía. Al respecto hay que resaltar que uno de los detenidos tuvo que ser hospitalizado con una crisis de ansiedad tras pasar por dependencias policiales, y desde el centro médico fue llevado a la cárcel. Por ello su familia y allegados han denunciado públicamente que el detenido fue torturado. Las declaraciones de este joven son la base de la acusación contra los otros dos detenidos.

Además, durante su incomunicación, para no ahorrarle ningún dolor añadido a las familias, la policía dio información falsa acerca de dónde se encontraban los jóvenes, lo que ocasionó a sus allegados viajes inútiles a Madrid, Barcelona y Lleida. Asimismo, grupos de apoyo a los detenidos denunciaron también el estado de sitio que vivió y sigue viviendo Torà, con un desproporcionado despliegue policial y la situación de alarma social que ha provocado.

Aún hoy los tres jóvenes se encuentran encarcelados en prisiones madrileñas (J. V. en Soto del Real, y los otros dos, J. T. y A. C. en Alcalá Meco), a la espera de que el tribunal decida sobre los recursos contra las detenciones presentados por sus defensas.

Muestras de apoyo

A mediados de abril, en Barcelona 6 presos de la 6ª galería de la Modelo llevaron a cabo una huelga de hambre en solidaridad con los presos de Torà y reivindicando los 4 puntos de lucha de los presos. En Torá han sido numerosas, diarias en algunos casos, las concentraciones de repulsa en la calle. El 12 de abil, unas 1.200 personas se manifestaron en un emotivo acto por el centro de Lleida en solidaridad con los encarcelados.

Para más información, hay una pagina web de la Coordinadora Antirrepresiva de Ponent: http://www.sindominio.net/suportponent/



*

Por otro lado, los cinco detenidos relacionados con ateneos libertarios y grupos anarquistas a mediados de febrero en Barcelona y Almería (ver *Molotov* de abril), y acusados igualmente de delitos de terrorismo por supuestos sabotajes (también incomunicados en aplicación de la legislación antiterrorista y que denunciaron torturas y malos tratos), están todos en libertad bajo fianza. El último de ellos en quedar en libertad bajo una cuantiosa fianza fue el joven detenido en Almería, que permaneció ingresado en el hospital de la cárcel de El Acebuche, tras su paso por dependencias policiales. Fue el último en prestar declaración ante el juez. La Audiencia Nacional no se ha pronunciado todavía sobre las peticiones de inhibición de este tribunal especial presentadas por los abogados defensores para que el caso pase a un juzgado ordinario de Barcelona.



Los niños como instrumento de vigilancia, control y hostigamiento

ENRIQUE MARTÍNEZ REGUERA

I amparo de la Jurisdicción especial de Menores la Administración ha ido creando una categoría especial de niños, los "niños en situación de riesgo"; concepto que luego hizo extensivo a "grupos de riesgo", sean niños o no.

Esto ha sido posible porque la Ley de Protección del Menor otorga la facultad de expropiar los hijos a sus padres, incluso con carácter preventivo, cuando estén "en situación de riesgo". Es decir, la Ley de Protección prejuzga que si hijo y padre, ambos están en situación de riesgo, la culpa siempre es del padre; por eso, en vez de ayudarle, le castigan privándole de su descendencia e inexplicablemente también castigan al hijo privándole de sus raíces.

Excuso decir que todo ese sector de padres e hijos, culpabilizados por "padecer riesgos" y amenazados con semejante expropiación, jamás se van a sentir protegidos por mucha ley de "Protección" que se titule, sino que se van a sentir, y con razón, hostigados, aterrorizados por un Estado que en vez de serles subsidiario

les arrebata los pocos motivos de esforzarse y vivir que les quedan.

Como resultado de la mencionada Ley, hoy en España, en la práctica, nacen dos categorías de niños: niños sin riesgo y niños de riesgo. "Niños sin riesgo", con familia adecuada o no, pero con recursos como para impedir que el Estado se los quite; y "niños de riesgo", con familia adecuada o no, pero sin recursos para defenderles.

Antes de la caída del Muro de Berlín había dos enfoques ideológicos respecto al derecho de propiedad sobre los hijos: nuestro área cultural entendía que los hijos por principio pertenecen a sus padres; mientras que en los países del Este los hijos pertenecían al Estado por considerarles un bien de interés público, un bien común. De esas dos ideologías surgió el clásico debate entre la escuela pública y la privada.

La política de menores actual, fundiendo y confundiendo los intereses privados con los intereses del Estado, ha decidido que los dos enfoques, el privatizador y el estatalis-



ta, y que tenían razón, basta dar a cada uno lo suyo: los niños cuyos padres tiene recursos, son propiedad privada de la familia; mientras que los niños a la intemperie, son propiedad de todos, un bien común, de interés público y pública utilidad o aprovechamiento.

Yo me esfuerzo en suponer que en principio las intenciones del legislador no fueron malas: como a los "hijos de familia bien" sus abundantes recursos les permitían presagiar un futuro satisfecho, a los "hijos sin suficientes recursos", con todos los riesgos que eso conlleva, el Estado también tenía que garantizarles algo: que en el futuro serán útiles y rentables, aprovechables.

Para eso, todos los hijos a cuyos padres se retira la tutela, o aquellos a quienes se les puede retirar (todos los niños "en riesgo" son expropiables), fueron encomendados en régimen de monopolio a una institución pública, gestora de su vigilancia, custodia o corrección, ora con carácter inmediato ora cautelar o anticipatorio.

Pero como ese Monopolio no puede ejercer tal vigilancia y control mediante una simple Comisión, sobre miles de niños y sobre miles de adultos que se relacionan a diario con esos niños, entonces se vio obligado a organizar todo un gigantesco aparato y sistema de vigilancia, custodia y corrección, integrado por miles de funcionarios y ONGs y empresas y fundaciones y profesionales y mano de obra y voluntarios y ciudadanos asustados que reclaman más control. Aparato que está conectado en su totalidad v con absoluta dependencia a la Comisión Tutelar, por eso yo lo denomino "Monopolio".

Aparato en principio conectado mediante un "convenio". Y aquí es en donde mi presunción de las buenas intenciones del legislador empieza a desvanecerse, porque el "convenio" no es tal, sino todo lo contrario: una contrata a la baja, de prestación de servicios subvencionados: v ¿quién decide los intereses a proteger?, ¿el subvencionante o el subvencionado?: de nuevo el Estado confundiendo los intereses públicos con los privados o, por ser más exacto, los intereses que están a la intemperie con los intereses instalados en el Poder.

Máxime cuando en esta contrata de prestación de servicios subvencionados, la parte contratante, por ley y de modo explícito, se reserva todos los derechos, so pretexto de que lo hace por el bien del menor; y atribuye a la parte contraria todos los deberes, bajo riesgo de que si no achanta se queda sin subvención. Dándose la esperpéntica situación de que por sistema sean el político y el administrativo de turno quienes dictan al perito lo que se ha de hacer, al profesional, al veterano en hacerlo, educador, psicólogo... puesto que el Monopolio, por el bien del menor, se reservó todos los derechos y a los del Aparato sólo les quedó la obligación de atenerse a lo que les manden o quedarse sin subvención o ser despedidos.

Y yo me pregunto: ¿cómo podrán garantizar los derechos del "cliente" quienes no pueden defender ni los propios? Si un especialista no puede ni discrepar sobre lo que mejor conviene, si un educador ni siguiera con-

serva la capacidad para defender los derechos que corresponden a sus deberes, ¿cómo podría defender los derechos del educando? No, un sujeto así se convierte en mera fuerza coercitiva, en mero vigilante de los deberes que le han dictado para el educando.

Conocí a unos veteranos educadores que se quejaban igual que su ONG de verse obligados por sistema a determinadas intervenciones que consideraban gravemente inmorales, deseducativas, atentatorias contra su propia dignidad y la de sus "clientes" menores. Los educadores tenían dos opciones: o denunciar v perder el puesto de trabajo, o hacerse cómplices de aquella infamia; v su ONG: o perder la subvención, o someter o expulsar a aquellos educadores. En unas Jornadas sobre Tutela y Reforma acabo de conocer a otra docena de monitores que me confiesan ser "vomitivo" (sic) lo que están viendo v teniendo que hacer con sus muchachos en sus centros: tienen dos opciones: o endurecer su conciencia y hasta su consciencia para soportarlo, o emigrar, o cambiar de profesión (conozco decenas que por decencia lo están haciendo), porque en el Monopolio Estatal no volverán a encontrar un puesto de trabaio.

Por otra parte, como el concepto de "riesgo" es tan indeterminable que hasta incluye la noción de "azar", y al azar todos estamos sometidos, el alcance de esa facultad "inmediata" de vigilancia y control se vuelve universal, atemporal, omnímoda: ¿quién no ha visto alguna vez posibilidades de riesgo en su relación con un niño?, ¿no le puede

pasar algo al chaval con el que tienes relación académica o del que eres monitor de tiempo libre o entrenador deportivo? Algo, aun poniendo el mayor empeño: torcerse un pie o caerse de una tapia. Pues bien, todo ese riesgo también entra bajo el área de vigilancia del Monopolio cautelar, todo eso nos convierte en sujetos de sospecha preventiva y de adopción de precauciones. Por eso, cada vez más, las relaciones familiares, las clínicas, las académicas, cualquier relación con un niño. está teniendo que ser reglamentada y hay que dedicar la mayor parte del tiempo no al niño, sino a elaborar inagotables partes e informes que resquardarán nuestra propia espalda frente a cualquier azar. Todos vigilantes para eludir entrar en área vigilada.

En las escuelas los profesores cada vez dedican más tiempo a elaborar informes que luego estarán en manos de miles de vigilantes: comisión de escolarización, comisión de seguimiento familiar, comisión de absentismo, comisión de lo que sea; los médicos que antes hacían el juramento hipocrático, ahora para proteger sus espaldas parecen juramentados con la Institución Tutelar y están conectados a esas redes y comisiones; las trabajadoras sociales que antes buscaban recursos directos para ofrecerlos a sus "clientes", ahora dedican su tiempo a recabar información como policías de paisano; hasta el policía que antes se limitaba a gestionar el obligatorio carnet de identidad para un adolescente, ahora te lo niega si no le consta quién eres tú respecto a ese adolescente: conozco a una abueli-



lla que ha criado a su nieto desde que nació hasta los dieciséis años, y cuando abuela y nieto quisieron que empezara a trabajar y solicitaron para ello el carnet de identidad del muchacho se lo negaron en la comisaría, porque a la abuela no le consta si tiene la "guarda y custodia" — idespués de criarlo en su casa dieciséis años!—; y la institución tutelar y la fiscal no saben, no contestan, desde hace casi un año.

Y es que una regulación así, fiscalizadora v exhaustiva, es al mismo tiempo un inagotable manantial de arbitrariedades, no sólo contra los niños que en cuatro días serán el futuro, sino además contra su actual entorno adulto. Conozco una mamá a quien el avuntamiento le acaba de imponer una multa de medio millón de pesetas, porque según los intermediarios sociales, que encima son anónimos, opinan, creen, es probable, que no haya hecho "todo el esfuerzo posible" para someter a su hija v reducir su absentismo escolar. Prefiero suponer que al final no va a pagar esa multa, pero del acoso y hostigamiento de que está siendo objeto ya nadie la libra.

Como la población en riesgo es indefinida pero presumiblemente inmensa, también presumiblemente precisa de un descomunal aparato de vigilancia y control en cuyo engranaje, sin percibirlo, ya hemos entrado todos: o denuncias cualquier sospecha de riesgo o te haces cómplice y responsable de lo que pueda ocurrir. Fruto de este diseño autoritario de inseguridad y miedo generalizados, hoy todo adulto que tenga relación con niños: padres, educadores, funcionarios, profesionales, especialistas, ONGs, empresas, fundaciones y mano de obra en general, subscriben como posesos seguros de responsabilidad civil, insuficientes para quitarse del cuerpo el miedo que mediante el azar y el riesgo les han metido. Lo que por azar pudiera acaecer en el futuro, opera ya como miedo actual a que nos lo puedan achacar si llega a ocurrir.

Como en un campo de concentración, se trata de un miedo omnipresente, total, pero rígidamente vertical: cada cual controla a los que están debajo por miedo a los que están encima vigilándole. Y lo peor de todo esto es que precisamente eso propicia una constante derivación o enajenación de las propias responsabilidades personales, familiares, educativas, sociales, hacia instancias estructurales: yo ya no tengo nada que decir, el propio sistema lo dice todo por mí, mi responsabilidad se reduce a la obediencia debida, a someterme para no salir periudicado, para que pase lo que les pase a los demás yo esté a cubierto.

Con lo cual, lo que antes era malo para todos, por ejemplo el accidente de un niño, ahora sigue siéndolo, pero los afectados quedan divididos y enfrentados: el que le puede sacar una indemnización y el que ha de pagarla. Esto es, insisto, como en un campo de concentración, todos contra todos, o la hago pagar o la pago. La desdicha deje de ser algo compartido para convertirse en campo de litigio. Antes dos familiares o dos vecinos reñían por sus niños y se resolvía, bien o mal, en el ámbito familiar o vecinal; hoy, bien o mal, lo están derivando a la Fiscalía o al Juzgado de Menores. Antes

maestros o alumnos tenían diferencias y reclamaban ante sus propias instancias académicas; hoy las relaciones académicas toman forma de comparecencia, parte, expediente, sanción, para que vayan aprendiendo el cambio de sistema.

A ciertos monitores de los que ya os hablé les dijeron tal cual, que el seguro de responsabilidad civil que subscribían era para protegerles de la responsabilidad de los posibles "daños que pudieran infligir" a sus encomendados. Ya está previsto: "infligir daños" a los encomendados no les debe preocupar. Tal vez todavía no sea la ley del más fuerte, pura y dura, porque todavía no estamos acostumbrados a infligir daños sin sentirnos afectados, pero es su inexorable y sofisticado anticipo: la ley del que disfruta de más abogados, de más recursos jurídicos, de más seguros de responsabilidad civil... frente al que se halla a la intemperie.

iQué quieren que les diga!, que otro mundo es posible y que para éste conmigo que no cuenten.

Madrid, 24-11-2003







Régimen abierto y tercer grado: la lenta agonia de una esperanza

Introducción

La potenciación del régimen abierto v por ende la clasificación de los reclusos en tercer grado, viene siendo un desideratum desde los primeros pasos de la legislación penitenciaria post-constitucional. Los probados y eficaces beneficios del contacto con la comunidad social libre v la posibilidad de que el preso cumpla la pena alejado de la cárcel, convencionalmente entendida, han tenido como consecuencia el desarrollo de las más variadas alternativas para potenciar la ejecución penal en el medio social abierto. Sin embargo, y pese a todo, las sucesivas modificaciones legislativas y la política criminal, casi siempre al servicio de intereses políticos partidistas, han ido frustrando aquellas expectativas hasta dejarlas reducidas hoy en día, con las últimas reformas habidas en iunio de 2003, a meras ilusiones imposibles. Veámoslo.

1. La ilusión de los ochenta

El dictamen de la Comisión del Senado al proyecto de Ley Penitenciaria ya recogía que: "En supuestos de imposición de penas privativas de libertad. éstas deben cumplirse normalmente en el llamado régimen abierto..." En el mismo sentido, la Exposición de Motivos de la Ley General Penitenciaria plasmaba la intención de "potenciación del régimen abierto y reducción del cerrado a supuestos extraordinarios"; es más, la propia Ley General Penitenciaria, al introducir el "principio de individualización científica separado en grados", declaraba que cualquier preso podía ser clasificado directa e inicialmente en tercer grado —es decir, acceder al régimen abierto— sin tener que pasar por el ordinario, por la cárcel convencional. Se reconocía de esta forma lo que algunos venían denunciando: que el encierro continuado destruye, que deshumaniza, que produce alteraciones físicas, psíquicas, motoras y sensoriales graves, que el contacto direc-

to con la comunidad exterior evita estos sufrimientos v favorece la integración; en definitiva, que cumplir una condena sin necesidad de estar 24 horas rodeado de reias v funcionarios no sólo es posible, sino que es beneficioso para el recluso y, por ende, también para la comunidad a la que habrá de incorporarse cuando le llegue la libertad. Se abrían, pues, tras varias décadas de oscurantismo. muchas y amplias posibilidades para convertir el régimen abierto -en definitiva, el tercer grado—, en una alternativa seria a la cárcel tradicional o incluso, por qué no, en un tránsito hacia su supresión.

Muchos, invadidos por el optimismo post-constitucionalista de finales de los años setenta, se atrevieron incluso a hablar de cifras de posibles beneficiarios de esta nueva alternativa. García Valdés se refirió a un 45% de presos susceptibles de clasificación en tercer grado, Garrido Guzmán a un 40%, v la propia Administración Penitenciaria a cuotas de hasta aproximadamente un 50% de los presos. Y así fue. Si con anterioridad a la Ley Orgánica General Penitenciaria el porcentaje de presos clasificados en tercer grado oscilaba en torno al 16,17%, en los años ochenta la cifra aumenta hasta casi el 42%.

Pero pronto empezaron a surgir los problemas. A pesar de puntuales experiencias como "Liria" —establecimiento para jóvenes en tercer grado, basado en la preparación y cualificación profesional como medio de reinserción—, la falta de centros adecuados donde albergar a los presos en régimen de semilibertad era más que evidente. En 1980, apenas empiezan a funcionar algunas secciones abier-

tas —departamentos dentro de las prisiones ordinarias— en Barcelona, Valencia y Alcalá de Henares, existiendo todavía algunos destacamentos penales —barracones al aire libre. habilitados para la construcción de carreteras, puertos y embalses— representativos del régimen abierto en la época franquista. Al mismo tiempo, en 1987 se inaugura la primera Unidad Dependiente —un piso situado en la comunidad libre, desvinculado arquitectónicamente del formato carcelario, pero vinculado administrativamente a la Administración penitenciaria— para madres con hijos menores, gestionada por la Generalitat Valenciana; y en 1988 se crea otra Unidad Dependiente para el mismo colectivo, pero en Madrid.

2. La decepción de los noventa

Y así se llega a los años noventa, con la esperanza de que las nuevas inversiones mejoren los establecimientos a los que estaban adscritos los clasificados en tercer grado. Sin embargo, las inversiones no llegaron, mejor dicho, se destinaron principalmente a la construcción de macrocárceles: v a pesar de la insistencia de la legislación por crear nuevos centros de cumplimiento para los presos clasificados en tercer grado, alejados del tradicional formato de la cárcel como, por eiemplo, los Centros de Inserción Social—, lo cierto es que al final se emplearon las antiguas cárceles para que, antes de ser cerradas definitivamente, pasaran a desempeñar esta nueva finalidad. De este modo, es cierto que las decisiones administrativas que consistían en





aprovechar las antiguas y devastadas prisiones como "centros abiertos" estaban justificadas por el criterio de temporalidad, pero la verdad es que muchos de estos centros, ubicados en viejas prisiones, siguieron y han seguido funcionando hasta nuestros días en las mismas condiciones.

Y entonces entra en vigor el Código Penal de 1995, y con él otra vuelta de tuerca: mayores obstáculos para acceder al tercer grado. Al eliminarse la figura de la redención como beneficio penitenciario, se tarda más tiempo en alcanzar la cuarta parte de la condena, requisito imprescindible para acceder al primer permiso y, por tanto, a los sucesivos. El disfrute previo de permisos, aunque la ley no lo establezca, es un requisito que en la práctica la Administración Penitenciaria emplea como previo a la concesión del tercer grado. De este modo el procedimiento se ralentiza. Curiosamente, la cifra de clasificados en tercer grado en esta década desciende bruscamente respecto a la década anterior y se cifra en torno al 12%. Un panorama desolador.

Pero de nuevo surge una esperanza, la verdadera alternativa a la cárcel tradicional: la posibilidad de estar preso, clasificado en tercer grado, pero sin la necesidad de estar en la cárcel: "la Unidad Dependiente". Esta nueva figura, que ya había comenzado su andadura en la década anterior, aportó sin duda una perspectiva revolucionaria a la ejecución penitenciaria; la idea de cambiar la cárcel por residencias situadas fuera de los recintos penitenciarios, pero incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, gracias a la colaboración de las Organizaciones No Gubernamentales. Es decir. cambiar el efecto intimidatorio de los barrotes, por la confianza en el preso y su propia responsabilidad. Todo parecía perfecto, pero de nuevo llegaron otra vez los problemas. El Estado, lejos de tomar la iniciativa de tan novedosa e importante propuesta y aprovechando esa colaboración que manifestaba como imprescindible la legislación, dejó la misma prácticamente en manos de estas asociaciones, en clara connivencia con ellas, por lo que se supeditaba la realidad de las Unidades Dependientes a la existencia y disponibilidad de instituciones dedicadas a la resocialización de presos. Muchas de estas instituciones, mientras tanto, navegaban entre las subvenciones que les permitían sobrevivir —con importantes carencias como falta de personal, falta de profesionales especializados, empleo de voluntarios en detrimento de profesionales contratados, bajos salarios, etc.— v la pleitesía que habían de rendir a la Administración Penitenciaria si querían hacerlo. Con un peligro añadido, sin el control necesario, algunas de estas "organizaciones sin ánimo de lucro" podían convertirse en "organizaciones sinónimo de lucro", en verdaderos "holdings empresariales" que pudieran llegar a ser —como ya ocurrió en Estados Unidos con la experiencia de intervención y gestión de asociaciones sin ánimo de lucro, en los centros juveniles— la vía de entrada de la privatización a la ejecución penal.

3. La frustración llega en el 2003. La Ley Orgánica sobre el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas: el presagio de un panorama desolador

Y en esas estábamos, cuando en el año 2003 llegó la gran reforma, la Lev Orgánica 7/2003 de 30 de junio sobre el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas. Dicha ley técnicamente floja, pues ya en la Exposición de Motivos confunde la libertad provisional con la libertad condicional—, a los efectos que nos interesan, tiene su razón de ser en que la posibilidad de clasificar a un penado en tercer grado queda limitada al cumplimiento de la mitad de la pena cuando ésta supere los cinco años. Se elimina, pues, la posibilidad que hasta ahora existía de clasificar a un preso en tercer grado, independientemente de la cuantía de su condena, incluso sin haber cumplido la cuarta parte de la misma.

A la vista de lo cual, cabe preguntarse: ¿y cuál es la razón de ser de esta medida, si hasta ahora los clasificados en tercer grado sin tener cumplida la cuarta parte de la condena eran un porcentaje mínimo (por ejemplo, en 2001 un 1,6% del total de los 30.390 penados)? Pues, a lo que parece, la excusa es castigar severamente a aquellos que cometieron los delitos más violentos, endurecer las penas y su régimen de cumplimiento, para intentar acabar de soslayo con los altos índices de

delincuencia e instaurar la tan famosa "política de tolerancia cero". Un planteamiento cuanto menos, poco práctico, principalmente por dos razones: primero, porque precisamente la flexibilidad que establece el principio de individualización científica permite el tratamiento especial de los delincuentes más violentos, como se venía haciendo hasta ahora, sin recurrir a una regulación legislativa específica; y segundo, porque las más destacadas teorías criminológicas va nos explican que la erradicación total del delito es imposible, que hemos de conformarnos con mantenerlo dentro de unas tasas socialmente aceptables.

Pero es que, además de todo esto, también cabe hacerse otra pregunta: ¿qué consecuencias puede tener tal medida? Pues seguramente tendrá dos consecuencias inmediatas:

– La primera ya se puso de manifiesto en algunas de las enmiendas que presentaron los grupos parlamentarios en el Congreso, cuando se estaba fraguando la Ley. Por ejemplo, la enmienda número 59, redactada por el Grupo Parlamentario Catalán, ya advertía que:

"En la medida que la Ley contiene una institución novedosa en nuestro derecho penal y penitenciario, debe considerarse la cautela suficiente a fin de que, de su aplicación, no se produzcan efectos no deseados, [...] la realidad penitenciaria nos muestra que los condenados a más de cinco años de reclusión, son una mayoría de los penados, y, en muchas ocasiones, no se utiliza la violencia en la comisión del delito".

Porque, al establecerse principios excepcionales a las reglas generales,



la respuesta generalmente es desproporcionada para la mayoría, aunque resulte beneficiosa para una minoría. Luego el legislador, al señalar el límite en cinco años, parece instrumentar una medida que tiene un efecto colateral claro, y es que va a afectar masivamente a todos los penados y no sólo a aquellos que han cometido delitos especialmente violentos. Así, tendrá también una consecuencia evidente, la restricción del acceso al tercer grado a una gran mayoría de los presos.

- La segunda consecuencia es, si cabe, todavía más importante, porque la obligación de permanecer "mitades de condena" en un régimen y en un grado previamente establecido, no sólo recuerda épocas pretéritas —que ya parecían superadas—, donde el llamado "progresismo objetivista" exigía que el penado estuviera un tiempo determinado en cada fase de cumplimiento; sino que con este proceder se corre el riesgo de que, por causa de estas rigideces, se deje sin sentido el sistema de individualización científica separado en grados que, como vimos, instaura la Ley General Penitenciaria. Así lo expresó también la enmienda número 7, presentada al respecto del tema en el Congreso por el Grupo Mixto:

"La introducción de un nuevo apartado 2 en el artículo 36 del Código Penal, instituyendo un periodo de seguridad, constituiría un paso definitivo en el proceso de liquidación del modelo instituido por la Ley General Penitenciaria, una de las leyes penitenciarias más humanas del mundo pero que ha sido sometida a un acoso constante, hasta conseguir

que el Estado español se sitúe a la cabeza de las tasas de encarcelamiento en Europa occidental. De prosperar la propuesta del Gobierno, la custodia e inocuación de reclusos se erigirán en los objetivos principales de unas prisiones, indefectiblemente hacinadas, en las que agoniza, falto de recursos y organización adecuada, un tratamiento realmente individualizado."

Todo esto no debe extrañarnos. Sólo el apelativo de la ley parece demostrar que es precisa una "ley para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", como si hasta ahora las penas no se cumplieran efectivamente, como si el régimen abierto y el tercer grado no supusieran cumplir la pena. Lo que ocurre es que el cinismo con que se justifica la medida resulta un insulto a la inteligencia de todo punto intolerable. Veámoslo.

La pretendida reforma parece hallar justificación doctrinal en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 7/2003:

"Como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las penas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más severo unido a la esperanza de su impunidad o de su incumplimiento."

Pero es que la cita, inconfundible la pluma del Marqués de Beccaria, no es exacta y ni mucho menos tiene este sentido, sino que textualmente dice:

"No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil, debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad."

De modo que sobre la base de una cita, que originariamente se refiere a la infalibilidad de la imposición de la condena y a la necesidad de una legislación suave, se quiere asentar una reforma, que como vengo diciendo, no sólo endurece la cuantía de las penas, sino que además, y lo que a mi juicio es más grave, el régimen de su cumplimiento. Sin palabras.

Pero aún hay más. La Ley 7/2003 alude además a otra reforma. la que tuvo lugar a través del acuerdo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002, que interpreta la disposición adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La inminente aplicación de tal resolución implica una consecuencia inmediata en la clasificación, que claramente concernirá también al tercer grado. Así, en todo lo que sea tratamiento, pero que no afecte a la clasificación, el recurso respecto de la decisión del juez de Vigilancia ha de interponerse ante la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre la prisión; sin embargo, en la clasificación propiamente dicha decide el juez de Vigilancia Penitenciaria y su decisión es susceptible de

recurso, no ante la Audiencia Provincial como en el resto de supuestos, sino ante el tribunal sentenciador.

En resumen, si un preso recurre la denegación de clasificación en tercer grado ante el juez de Vigilancia Penitenciaria y éste también la deniega, la competencia para conocer de tal asunto la tiene ahora el tribunal sentenciador. Este proceder presenta serias complicaciones:

1.º El más que posible alejamiento de la provincia donde se localiza el centro de cumplimiento y la de ubicación del tribunal sentenciador.

2.º El tribunal sentenciador desconoce los pormenores del tratamiento, puesto que no ha sido quien ha establecido un seguimiento directo del preso.

3.º La dificultad que supone, dada la situación económica de la mayoría de los presos, encontrar abogados que se hagan cargo de tan costosos procedimientos.

Y estas complicaciones no harán sino ralentizar aún más, por lo menos en un plazo medio, el acceso de los reclusos a la clasificación en tercer grado.

El presente pinta oscuro, pero el futuro, desesperanzador. No sólo no se invierte en el régimen abierto, a pesar de sus éxitos y beneficios, sino que, además, se retrasa y dificulta la clasificación en tercer grado. ¿Será que así se justifica la construcción de más cárceles?





La reforma de los presupuestos de la prisión provisional*

PATRICIA FERALDO CABANA
(Profesora títular de Derecho Penal,
Uníversidad de A Coruña)

I. Determinaciones previas

Mi propósito es comentar un aspecto del Provecto de Lev Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 28 de febrero de 2003, y cuyo Anteproyecto fue presentado por el Gobierno español a finales de 2002. El Proyecto modifica sustancialmente la regulación actual de la prisión provisional en lo que se refiere a los presupuestos, efectos, procedimiento de adopción v duración de esta medida cautelar privativa de libertad, en teoría como respuesta a la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que había venido imponiendo requisitos cada vez más detallados para que la institución que nos ocupa fuera respetuosa con el contenido esencial del derecho a la libertad, según se señala en la Exposición de Motivos. En las siguientes páginas me centraré en la cuestión de los presupuestos de imposición de esta medida cautelar privativa de libertad.

La importancia del tema no necesita ser destacada. Que en Italia y España casi la cuarta parte de los internos en establecimientos penitenciarios se encuentre en espera de una sentencia definitiva es ciertamente demostrativo de que la prisión provisional es una medida cautelar excepcional en el plano teórico, pero absolutamente ordinaria en la práctica cotidiana de la instrucción penal. Para evitar esta situación a todas luces disfuncional es necesario reducir la discrecionalidad del intérprete, optando por la introducción de criterios más rígidos que los actuales, adoptar una regulación más estricta de los presupuestos de aplicación de la prisión provisional y una previsión menos generosa de los plazos máximos de duración de la prisión provisional y de los delitos que la permiten. Es mi intención analizar si el Proyecto va en esta dirección o toma un camino distinto, más represivo. Adelanto ya que en lo que respecta a la fijación de criterios más concretos a la hora de determinar la existencia de los presupuestos de aplicación y en lo relativo a la duración de la prisión provisional se han producido significativos avances, si bien en lo relativo a los motivos que pueden justificar la imposición de esta medida la opción represiva es predominante. lo que tiene más que ver con la sensación de inseguridad de los ciudadanos que con reales necesidades de protección de intereses dignos de tutela a costa de la libertad personal de los imputados. Para el Estado, responder a golpe de promulgación de normas penales y procesales se convierte en una posibilidad barata, con mucha repercusión y que tiene la extraña virtud de calmar las expectativas de la población en lo que se refiere a la lucha contra la inseguridad ciudadana. Falta por ver si un empleo más frecuente de la prisión provisional va a producir un efecto reductor de las tasas de delincuencia y, en particular, de los índices de reiteración delictiva en la criminalidad patrimonial de poca entidad (tirones, hurtos, robos), pero causante de una gran alarma social por la sensación subjetiva de inseguridad que genera. La lucha contra este tipo de criminalidad es en mi opinión el objetivo último e inconfesado del Proyecto. Teniendo presente que éste es el obietivo en verdad perseguido por la reforma,

se trata de debatir, en primer lugar, si es correcto utilizar la prisión provisional con este fin y, en segundo lugar, si la reforma es eficaz para lograr los objetivos pretendidos, tanto los que se explicitan en la Exposición de Motivos como el que subyace a la regulación.

II. Presupuestos de aplicación de la prisión provisional

Para aplicar la prisión provisional han de concurrir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, pero aquí el Proyecto ha introducido importantes modificaciones:

- El fumus boni iuris es la fundada sospecha de que el inculpado ha tomado parte en el hecho delictivo que se investiga. El art. 5.1.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) exige que «existan razones plausibles para sospechar que ha cometido una infracción». De acuerdo con el Proyecto, no basta con la existencia de un «indicio racional de criminalidad». sino que se requiere «que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito» (nuevo art. 503.1.1.º LE-Crim), siendo criticable que se hable de hechos en un momento procesal en el que el juicio que puede hacerse no es de certeza, sino de mera probabilidad. Tanto en la regulación actual como en el Proyecto se exige «que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión» (actual art. 503.3.º LECrim, art. 503.1.2.º en la redac-

^{*} Este artículo recoge algunas de las consideraciones expuestas en otro que, con el título "El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional", fue publicado en *Actualidad Penal*, núm. 25, semana del 16 al 22 de junio de 2003.





ción del Proyecto). Debido a que los niveles de sospecha son difícilmente formalizables, en la actualidad el órgano judicial goza de gran libertad a la hora de apreciar la existencia de la sospecha fundada, por lo que es necesario que la ley emplee una formulación más precisa que pueda ser controlable por órganos superiores, lo que no se hace en el Proyecto.

– En lo que se refiere al periculum in mora, o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento, viene determinado en el Proyecto por el peligro de fuga, de ocultación, alteración o destrucción de los medios de prueba y de reiteración delictiva.

Con carácter previo, puntualiza el Proyecto que el delito imputado ha de estar «sancionado con pena cuvo máximo sea igual o superior a dos años de prisión...» (art. 503.1.1.º de acuerdo con la nueva redacción). El límite, por tanto, se fija como regla general en que el delito esté sancionado en abstracto con pena igual o superior a dos años de prisión. Al respecto ha de señalarse que el límite de dos años coincide con el que delimita la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia del acusado (art. 786.1 LECrim). Ello permite alegar. como hace el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, que «en los casos que deba garantizarse la presencia del imputado en el juicio oral —prisión de dos o más años— debe ser posible la prisión provisional cuando no exista otro recurso menos gravoso para garantizar la celebración del juicio». Pero no es correcto afirmar,

como también hace el Informe del Consejo, que el límite de dos años coincide con el previsto como regla general para aplicar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y la sustitución de la pena de prisión, lo que permite al Conseio iustificar la rebaia operada por la reforma con el argumento de que por debajo de este límite la comunidad está dispuesta a renunciar incluso a la ejecución de la pena impuesta en sentencia firme, por lo que no tiene sentido tratar de asegurar anticipadamente su efectividad mediante una medida cautelar grave. En primer lugar, dos años no es el límite generalmente establecido en los sustitutivos penales, ya que sólo es el contemplado como excepcional para la sustitución de la pena de prisión, mientras que en la suspensión es el límite general, pero existe otro de tres años para delincuentes toxicómanos, a lo que se añade que tanto en la suspensión como en la sustitución el límite de dos años se cuenta con respecto a la pena efectivamente impuesta y no a la pena abstracta prevista para el delito de que se trate en el Código Penal, de forma que es posible suspender o sustituir la pena prevista para un delito grave cuando la efectivamente impuesta no supere los dos años, lo que puede ocurrir, por ej., si concurren una eximente incompleta, dos o más atenuantes. una sola muy cualificada o un error vencible sobre la prohibición, entre otros casos. Aunque el legislador es plenamente libre a la hora de decidir el límite concreto de pena con que ha de sancionarse un delito por debajo del cual en principio no pue-

de ordenarse la prisión provisional, hubiera sido preferible —a mi juicio— optar por los tres años, que marcan la diferencia entre los delitos graves y los menos graves, con las importantes consecuencias de tipo procesal que supone esta distinción, aunque no cabe duda de que el hacer coincidir el límite con el previsto para poder juzgar en rebeldía tampoco carece de razones.

Excepcionalmente se puede ordenar la prisión provisional cuando el delito esté sancionado con pena privativa de libertad de duración inferior a dos años, si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso (nuevo art. 503.1.1.°). No se trata de reincidencia en el sentido en que se emplea este concepto en el Código Penal de 1995, el cual excluye la reincidencia génerica, que exige únicamente la comisión previa de cualquier delito, v opta por la reincidencia específica. Para la prisión provisional se trata precisamente de la reincidencia genérica, apuntando la tendencia a perseguir fines de prevención especial que caracteriza toda la reforma. El fundamento de esta excepción al límite de dos años radica en que se supone una mayor peligrosidad criminal en el reincidente. Si la peligrosidad criminal es la probabilidad de delinquir, manifestada en la previa comisión de un hecho delictivo, en el reincidente esa probabilidad se ha traducido en tal grado de sospecha que ya está imputado por la comisión de un nuevo delito. Pero este fundamento no se quiere admitir por dos razones: primero, porque supone una ruptura

con el Derecho Penal de la culpabilidad, aproximándonos al tan denostado Derecho Penal de autor; y segundo, porque implica una presunción que no admite prueba en contrario de que siempre que se produce la reincidencia existe una mavor peligrosidad. lo que no necesariamente es así. En mi opinión esta excepción al límite de dos años debe desaparecer en el texto definitivo de la reforma, pues no es más que un castigo anticipado para los reincidentes en la comisión de pequeñas infracciones patrimoniales, a los cuales, si la reforma del Código Penal sique adelante, no sólo se les podrá aplicar en la condena la circunstancia agravante de reincidencia o en su caso la de multirreincidencia, con gravísimas consecuencias a la hora de proceder a la determinación de la pena, sino que antes de la condena, aunque sólo hayan cometido faltas o delitos menos graves contra el patrimonio (por ei., robo o hurto de vehículos de motor), puede ordenarse su ingreso en prisión provisional. La excepción debe desaparecer si se mantiene como fin perseguido por la prisión provisional evitar la reiteración delictiva, porque en este caso va se ha de tomar en cuenta como un dato más para determinar la peligrosidad criminal del imputado la existencia de antecedentes penales. En cualquier caso, si se mantiene, téngase presente que el imputado ha de tener antecedentes penales no cancelados o que debieran serlo, lo que significa que debe haber recaído sentencia condenatoria firme y no haber transcurrido los plazos o cumplido los requisitos previstos en el art. 136 CP para la cancelación de los antece-



3

dentes penales.

El límite consistente en que el máximo de la pena prevista para el delito sea igual o superior a dos años de prisión «no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos y circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad» (art. 503.2 b) LECrim en la nueva redacción dada por el Provecto). La alusión carece de precisión, en particular si tenemos presente que basta con sospechas e indicios de que el imputado actúa de forma coordinada con otros sujetos para la comisión de hechos delictivos. lo que no sólo abarca casos de delincuencia organizada, sino también, si se mantiene el tenor literal, supuestos de mera codelincuencia. En lo que respecta a la habitualidad, este concepto no puede entenderse en el sentido con que se utiliza en el art. 94 CP, que considera «reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello», pues obsérvese que en la regulación procesal basta con presunciones e indicios racionales de conducta delictiva habitual para que pueda acudirse a esta excepción, mientras que para hablar de habitualidad penal deben haber recaído al menos tres sentencias condenatorias por delito (que no por falta). Queda indeterminado,

por tanto, qué debe entenderse por habitualidad, en particular porque el imputado no tiene antecedentes penales, ya que si los tuviera se aplicaría la excepción relativa a reincidentes y no ésta. Con esta previsión se pretende hacer frente a la pequeña delincuencia patrimonial de suietos que son bien conocidos por las fuerzas del orden, pero que cometen raterías de escasa entidad que no consienten en la actualidad su ingreso en prisión provisional, con el consiguiente escándalo de la víctima y de la comunidad, que lo ven entrar y salir de los Juzgados en el mismo día. Cierto que durante la estancia en la prisión como preso preventivo quedará inocuizado y no cometerá delitos, pero en mi opinión son más eficaces otras medidas, sea de tipo procesal —como los juicios rápidos (que evitarán que sea detenido varias veces por diversos hechos sin que consten antecedentes penales porque todavía no ha dado tiempo a condenarle por ninguno de ellos debido a la lentitud de la Justicia)— o de tipo penal —como la pérdida de la posibilidad de suspensión o de sustitución de la pena (con lo que se consigue que deba cumplir efectivamente las penas cortas de privación de libertad a que sea condenado, sin poder beneficiarse de las medidas alternativas previstas fundamentalmente para delincuentes primarios)—.

Es digno de mención que el límite consistente en que el máximo de la pena prevista para el delito sea igual o superior a dos años de prisión deja de aplicarse tanto en caso de que el imputado ya haya sido condenado por delito doloso como en caso de

que simplemente haya indicios o sospechas de habitualidad, lo que indica que el legislador concibe la prisión provisional no tanto como medida cautelar que asegura la efectividad de la eventual condena cuanto como medida de seguridad predelictual que se impone antes de la condena, carácter en el que insiste cuando introduce otras modificaciones que serán analizadas más adelante.

Los fines de la prisión provisional son evitar los peligros de fuga, de ocultación, destrucción o alteración de los medios de prueba y de reiteración delictiva.

En lo que se refiere al peligro de fuga, apunta el proyectado art. 503.1.3.° a) que «para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el Título III del Libro IV de esta Ley». Contra la existencia de peligro de fuga hablan las relaciones familiares y laborales en el lugar de residencia, la edad avanzada, un mal estado de salud, la larga permanencia en el lugar a pesar de conocer la existencia del procedimiento, etc.

No es preciso respetar el límite de que el delito esté sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, «cuando el sujeto no hubiere comparecido en los dos años inmediatamente anteriores, sin motivo justificado, al llamamiento en calidad de imputado realizado por cualquier Juzgado o Tribunal en la misma o en otra causa penal por delito, o hubiere sido declarado rebelde en un procedimiento penal» (art. 503.1.3.° a) segundo párrafo en la redacción dada por el Proyecto). Se parte aquí de una presunción que no admite prueba en contrario de la existencia de peligro de fuga, lo que permite ordenar la prisión provisional incluso tratándose de un delincuente primario (por ej., porque la anterior imputación no llegó a resultar en condena) que comete un delito patrimonial de escasa gravedad. A mi juicio es preferible que por debajo del límite de los dos años la ley impida dar relevancia al peligro de fuga, pero si se opta por mantener esta excepción ha de establecerse algún registro centralizado de incomparecencias al llamamiento en calidad de imputado, al igual que ya existe uno de rebeldes, pues si no la previsión contenida en el Provecto carecerá de aplicación práctica. En cualquier caso, es lamentable que no se prevean otras medidas alternativas a la privación de libertad que puedan conjurar el peligro de fuga sin afectar a la libertad ambulatoria del imputado, como puede ser una mayor vigilancia, sobre todo en los días inmediatamente anteriores a la sentencia.

La actual ley procesal penal española no menciona expresamente como motivo para ordenar la prisión provisional el peligro de destrucción por el imputado de los elementos que integran el cuerpo del delito ni el peligro de reiteración. Al establecer la Constitución el principio de reserva de ley para la imposición de lími-





tes al eiercicio de los derechos fundamentales, no habiéndose previsto expresamente estos motivos deben excluirse. La práctica, no obstante, es permisiva en este punto, y el Tribunal Constitucional la ha amparado en algunas resoluciones. El Proyecto contempla expresamente evitar el peligro para la prueba como fin perseguido por la prisión provisional en el art. 503.1.3.° b) LECrim. La sospecha fundada debe basarse en hechos concretos relativos al comportamiento del imputado, a sus circunstancias vitales, etc., pues la mera posibilidad de que pueda alterar la prueba no iustifica todavía la existencia de una sospecha fundada. Ha de tratarse pues de un peligro concreto, fundamentado en circunstancias de hecho que se deberían indicar expresamente en el auto, bajo pena de nulidad. Corresponde al Ministerio Fiscal o a la acusación particular demostrar que existen en concreto situaciones de peligro actual, sea para la adquisición de la prueba (peligro de ocultamiento o de destrucción) sea para su genuidad (peligro de alteración). Por supuesto, el silencio, la mera falta de admisión de los hechos por parte del imputado o su falta de colaboración en el curso de la investigación no pueden integrar el peligro para la prueba, como bien apunta el art. 503.1.3.º b) segundo párrafo en la redacción dada por el Proyecto, señalando el tercer párrafo que «para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo, o para actuar contra

bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153 del Código Penal».

En lo que se refiere a los datos que se han de tener en cuenta para valorar el peligro para la prueba me parece criticable que se introduzcan consideraciones basadas en la prevención especial, esto es, en el peligro de reiteración delictiva contra la misma víctima, que no tienen razón de ser en esta sede, en la que de lo que se trata es de garantizar la adquisición y genuidad de los medios de prueba. Piénsese que ya se alude en el inciso anterior a la posibilidad de que la víctima testigo pueda ser amenazada o atacada con el fin de que cambie su declaración o no declare. Reiterar la alusión al peligro de que sufra nuevos ataques en su persona o bienes es inútil en lo que respecta a la prueba, ya que a lo que se refiere es al peligro de reiteración delictiva contra la misma víctima. La referencia al delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar responde a que en él la víctima convive con el autor, lo que sin duda supone una situación de mayor vulnerabilidad, pero también a la indignación de la sociedad por la desprotección en que se encuentran las víctimas de la violencia doméstica, en particular en vista de que no es posible garantizar su seguridad cuando los autores incumplen las órdenes de aleiamiento. Esta toma en cuenta de los intereses de la víctima responde a los modernos planteamientos victimológicos que se han extendido en Europa y Estados Unidos, y que en buena parte están siendo asumidos por el Código Penal español y por la

legislación procesal. Una de las aportaciones fundamentales de la victimología ha consistido en una llamada de atención sobre el hecho de que la víctima del delito ha sido la gran olvidada en el Derecho Penal y procesal penal moderno, lo que conduce a exigir que la satisfacción de sus intereses recupere el papel esencial que le corresponde, incluso a costa de los derechos de su presunto agresor. En cualquier caso, tanto en las recientes reformas de la legislación penal como de la procesal penal se observa una mayor consideración a los intereses de la víctima, en particular en lo que se refiere al resarcimiento de los perjuicios causados por el delito, a su intervención en diversas fases del proceso y de la ejecución de la pena, pero también, y muy particularmente, al establecimiento de medidas que permitan garantizar su seguridad ante posibles nuevos ataques de su victimario, como las prohibiciones de aproximación o de comunicación con la víctima o aquellos de sus familiares o terceros que determine el juez o tribunal, o de acudir al lugar en que residan tales personas. En esta línea se enmarca el precepto que estamos comentando.

De acuerdo con el Proyecto, puede acordarse la prisión provisional, siempre que existan indicios racionales de criminalidad, «para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos», señalándose que «para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer», y estableciendo dos requisitos: a) que el hecho imputado sea

doloso: b) que el máximo de la pena prevista para el delito sea igual o superior a dos años de prisión (art. 503.2 en la nueva redacción). He de ser muy crítica con este fin de la imposición de la prisión provisional, pues introduce consideraciones propias del fin de prevención general de la pena en una fase anterior a su imposición, desvirtuando el significado y la finalidad de las medidas cautelares personales en el proceso penal. En efecto, con la prisión provisional se ha de asegurar la ejecución de la sanción que en su día se pueda imponer. Esto no tiene nada que ver con el peligro de reiteración delictiva, con el cual se alude a una especie de juicio de peligrosidad similar al que se ha de realizar para determinar la necesidad o no de aplicación de las medidas de seguridad, que en nuestro Ordenamiento son postdelictuales. Éste es un juicio de futuro que se centra en la probabilidad de que el suieto que va ha cometido un hecho previsto como delito vuelva a delinquir; pero, ojo, en el caso de la prisión provisional se ha de realizar cuando ni siguiera se ha probado que el imputado ya ha delinguido una vez.

El juicio de peligrosidad, en tanto que basado en un pronóstico de futuro, es más difícil de formular que el juicio de culpabilidad, que hace referencia a hechos ya realizados, lo que puede conducir a fórmulas que se limiten a presumir la peligrosidad por el mero dato de que un sujeto haya cometido un delito con anterioridad y haya sido condenado por ello o existan indicios de que lo ha cometido, sin que todavía se haya desvirtuado la presunción de ino-





cencia. Por ello, el peligro de reiteración como presupuesto de imposición de la prisión provisional ha sido objeto de numerosas críticas en los ordenamientos que también lo contemplan, como el alemán o el italiano, pues se entiende que en realidad no se trata de una medida de aseguramiento del proceso, sino de una medida de seguridad preventiva, esto es, predelictual, en el sentido de que todavía no existe una condena ni se ha probado por tanto la culpabilidad, habiendo únicamente una mera sospecha no probada. Como señala HASSEMER, «la persecución de fines de prevención general o especial presupone que se encuentre firme el presupuesto de ese derecho penal material: la culpabilidad del afectado. La evitación de un peligro de reiteración, la intimidación, o la integración normativa de la generalidad o los esfuerzos de resocialización sólo pueden ser eiecutados sobre una persona con respecto a la cual el derecho penal se ha asegurado de su culpabilidad en forma conforme al ordenamiento. Fines de la prisión preventiva sólo pueden ser fines de aseguramiento del procedimiento v de la ejecución, porque la legitimación de la prisión preventiva se deriva exclusivamente de tales intereses de aseguramiento: prosibilitar un procedimiento en presencia del imputado con oportunidad de averiguar la verdad y la imposición de las consecuencias penales. Esto justifica los fundamentos de la detención basados en la fuga, el peligro de fuga y el peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad, y sólo éstos. Ouien lucha contra la criminalidad

prematuramente, es decir, antes de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por medio de la prisión preventiva, no respeta el principio de presunción de inocencia, le quita valor al procedimiento principal y lesiona a una persona sin fundamento jurídico».

El peligro de reiteración contradice abiertamente la presunción de inocencia del imputado, que es considerado peligroso antes del juicio, reduciendo a la acusación pública a funciones de defensa social v de policía de orden público, transformando el auto de prisión en una suerte de medida de prevención contra peligrosos y sospechosos. A mi juicio, mantener el peligro de reiteración como presupuesto de la prisión provisional puede ser inconstitucional, como ya fueron declaradas inconstitucionales las medidas de seguridad predelictuales. Y en cualquier caso, si se decide mantener el peligro de reiteración sería preferible una regulación semejante a la alemana, que especifica los delitos en los que el peligro de reiteración permite ordenar la prisión provisional. Con esta regulación se gana en seguridad jurídica, pues aunque se pueda discutir la validez del criterio en sí, en la práctica su aplicación nunca resulta arbitraria.

III. Conclusiones

La valoración final que en mi opinión merece la reforma debe ser matizada, pues si respecto a la duración se han conseguido avances notables en lo que se refiere a la deseable reducción de los plazos máximos absolutos, no puede decirse lo mismo

en lo relativo a los presupuestos de la prisión provisional. Nada se ha de objetar a la previsión expresa de los fines perseguidos por la medida cautelar que nos ocupa, como la evitación del peligro para los medios de prueba, en particular si sólo permite una privación de libertad de corta duración, pero sí es criticable que se persigan fines propios de la pena, como sucede cuando lo que se pretende es evitar la reiteración delictiva. Y también es de desear que desaparezcan en la redacción definitiva buena parte de las excepciones al límite de los dos años de pena con que ha de estar castigado el delito que se sospecha ha cometido el imputado, en particular las basadas en la existencia de antecedentes penales o en meras sospechas o indicios de habitualidad o de actuación organizada, ya que parten de una inadmisible presunción de peligrosidad. Supone una perversión del instituto obieto de análisis la mutación que sufre desde su consideración como instrumento exclusivamente procesal dirigido a estrictas necesidades instructorias, a su previsión como instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la comisión de otros delitos. Para respetar el principio de presunción de inocencia la prisión provisional no puede perseguir fines propios de la pena, sino únicamente fines relacionados con el proceso. Desde este punto de vista es legítima la previsión de la prisión provisional cuando

se teme fundadamente que el imputado se fugue. También es legítima la previsión de la prisión provisional cuando se teme fundadamente que el sujeto pueda entorpecer las investigaciones, alterando, ocultando o destruyendo pruebas o presionando a testigos o coimputados, como se establece en Alemania e Italia. Más criticable es que se presuma el peligro de fuga cuando el imputado dejó de comparecer alguna vez en los dos años anteriores o cuando la pena que podría serle impuesta alcance determinada entidad, aunque esta presunción admita prueba en contrario. Y es inadmisible que entre los objetivos de la medida cautelar privativa de libertad se encuentre evitar la reiteración en el delito, pues la prevención especial no es cometido de la prisión provisional, que es una medida cautelar, sino de la pena. La persecución de la prevención especial a través de la prisión provisional antes de la existencia de condena firme distorsiona su naturaleza de medida cautelar, pues introduce elementos extraños, cuestionables tanto desde el punto de vista constitucional cuanto desde la perspectiva político-criminal. En este aspecto, es lamentable que el legislador español no haya resistido la tentación de adelantar la búsqueda de los fines de la pena al momento de ordenar la prisión provisional, introduciendo consideraciones v motivos espúreos en la regulación de esta medida cautelar.





Novedades en la regulación del comiso según el Proyecto de Reforma del Código Penal

LUZ MARÍA PUENTE ABA (Doctora en Derecho. Universidad de A Coruña)

I comiso constituye una respuesta ante la comisión de un delito que, por su peculiar naturaleza, no es ni una pena ni una medida de seguridad, sino una "consecuencia accesoria". Aparece regulado con carácter genérico en el artículo 127 del Código Penal, v según este precepto consiste en la pérdida de los instrumentos con que se haya ejecutado un delito o falta dolosos, de los efectos que provengan de dicho delito o falta y también de las ganancias que se han obtenido al cometer tal infracción. El Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal, de 5 mayo de 2003, modifica ciertos aspectos relevantes de esta consecuencia accesoria de comiso, v además también introduce importantes novedades en relación con el comiso de los instrumentos. efectos y ganancias en los delitos de tráfico de drogas, que se regula en el artículo 374 del Código Penal. Según la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma, tales modificacio-

nes se efectúan para "evitar que la comisión del delito pueda producir el más mínimo enriquecimiento para sus autores y partícipes, así como meiorar la represión de los delitos. en especial de narcotráfico y blanqueo de dinero". En este trabajo se intentará analizar brevemente los aspectos objeto de modificación, resaltando los cambios más acertados y los que deben ser objeto de crítica.

La consecuencia accesoria del comiso con carácter deneral (artículo 127 del Código Penal)

Como ya se ha dicho, el comiso es una medida que se adopta tras la comisión de un delito o una falta dolosos, y puede revestir dos modalidades según los elementos sobre los que recae: por una parte, el comiso de los efectos e instrumentos que proceden de un delito o falta, y por otra parte, el comiso de las ganan-

cias que se obtienen tras cometer la infracción penal. Como puede parecer obvio. la adopción de esta medida se debe a motivos distintos según el obieto al que se refiere: el comiso de los efectos e instrumentos del delito o falta se justifica en la peligrosidad obietiva de tales bienes, v se intenta impedir así que sean empleados en el futuro para cometer otras nuevas infracciones; por el contrario, el comiso de las ganancias busca principalmente evitar un enriquecimiento iniusto, eliminando los beneficios logrados exclusivamente con la comisión de un delito o falta.

Uno de los primeros problemas que planteaba la regulación del comiso en el artículo 127 del Código Penal era la exigencia de la imposición de una pena a un sujeto para decretar el comiso de los efectos, instrumentos o ganancias del delito o falta. Esto provocaba que si por cualquier motivo no llegaba a imponerse una pena, —por ejemplo, por quedar el sujeto exento de pena debido a enajenación mental o por haberse producido el fallecimiento del reo—, no se podían confiscar los efectos, instrumentos ni las ganancias del delito. Tal situación resultaba criticable, ya que el carácter peligroso de los efectos e instrumentos de la infracción y el enriquecimiento ilícito derivado de la comisión del delito nada tienen que ver con las concretas circunstancias, generalmente de carácter personal, que impedirán la imposición de la pena en un supuesto de hecho específico.

Pues bien, este problema se solventa con la nueva redacción que se otorga al artículo 127 en el Proyecto de Reforma del Código Penal. De

una interpretación correcta de esta nueva redacción, debe entenderse que, si se aprueba el nuevo texto legal, podrán confiscarse los efectos, instrumentos y ganancias del delito aunque, por cualquier razón, no lleque a imponerse pena a ningún suieto como responsable de la concreta actuación delictiva.

Una vez tratada la cuestión relativa a la necesidad de imposición de una pena para decretar la consecuencia accesoria de comiso (y que la Ley de reforma resuelve en el sentido de posibilitar la aplicación del comiso aun cuando no se imponga pena alguna), cabe hacer otra pregunta, particularmente en relación con el comiso de los efectos e instrumentos del delito: en todos los casos en que se proceda efectivamente a la imposición de una pena, ¿es absolutamente obligatorio decomisar los citados efectos o instrumentos?

El Código Penal de 1995, en su redacción actual, da a entender que el comiso es una consecuencia accesoria aparejada obligatoriamente a la pena ("toda pena [...] llevará consigo la pérdida de los efectos..."), y esta misma previsión es mantenida sin alteraciones en el Provecto de reforma. Volvemos a encontrar aquí la contradicción antes señalada: este ligamen comiso-pena parece olvidar cuál es el fundamento que justifica la existencia de la figura de comiso: la peligrosidad de los efectos e instrumentos del delito. Por ello, esta aparente imperatividad de la aplicación del comiso debería resolverse atendiendo a los principios que se acaban de señalar: sólo deberán decomisarse los efectos e instrumentos de un delito cuando sean objeti-



vamente peligrosos v exista riesgo de que se empleen en el futuro para la comisión de nuevos actos delictivos, y asimismo tras constatar que constituyen un elemento esencial en la ejecución del delito. Esta cuestión ha sido reiteradamente debatida en la jurisprudencia en relación con el comiso de los vehículos de motor empleados en la comisión de un delito de tráfico de drogas, exigiendo los propios tribunales que, para proceder a la confiscación de estos vehículos, debe probarse que son específicamente empleados para cometer la infracción penal, evitando decomisar aquellos vehículos que se emplean para otros fines y, ocasionalmente, son utilizados en el desarrollo de la ejecución del delito.

Además, un apoyo de la solución ofrecida se encuentra en el artículo 128 del Código Penal, que establece la regla de proporcionalidad como principio inspirador del comiso. Según este precepto, el juez puede no decretar el comiso, o decretarlo parcialmente, en el caso de que los efectos o instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal o ya se hayan satisfecho las responsabilidades civiles.

Una novedad importante que introduce el Proyecto de reforma del Código Penal es la previsión del denominado "comiso por valor equivalente", figura que cuenta ya con tradición en otros ordenamientos de nuestro entorno, como por ejemplo en Derecho alemán. Así, según el nuevo texto legal, si no fuera posible decomisar los propios efectos, instrumentos o ganancias del delito, el juez podrá ordenar el comiso de

otros bienes de los responsables criminales que posean el mismo valor. Se pretende de este modo que no resulten beneficiados aquellos sujetos que logran destruir o esconder los citados bienes ya que, de no hallarse éstos, se podrá confiscar el patrimonio del autor del delito hasta el importe que alcanzaban los auténticos efectos, instrumentos o ganancias del delito.

La previsión de esta nueva medida merece dos juicios distintos en atención a los bienes sobre los que va a recaer ya que, si recordamos, existen dos categorías de comiso que responden a fundamentos bien diferentes.

En primer lugar, el comiso por valor equivalente no es una disposición apropiada en relación con la confiscación de los efectos e instrumentos de un delito. Como se ha dicho, el sentido de decomisar tales objetos consiste en el deseo de eliminar ciertos obietos obietivamente peligrosos, que pueden ser empleados en la futura comisión de actos delictivos; por lo tanto, lo que se busca es confiscar precisamente tales objetos y no otros bienes "sustitutos" que no representan ningún peligro; puede imaginarse, por ejemplo, que se confisque dinero del autor del delito si éste ha hecho desaparecer los instrumentos empleados: es obvio que la peligrosidad reside en estos últimos, y no en otros bienes o dinero que posea el autor.

A la vista de esta regulación, parece que se pretende configurar una especie de sanción para el sujeto que hace desaparecer los efectos e instrumentos de la infracción penal. Sin embargo, articular tal castigo en

la forma del "comiso por equivalente" no es en absoluto recomendable, ya que el precepto está imponiendo tal medida sin atender al motivo por el que ha fracasado el comiso de los auténticos efectos e instrumentos del delito. En todo caso, el "comiso por valor equivalente" debería imponerse sólo a aquellos sujetos que han frustrado intencionadamente la confiscación de los citados bienes.

Por el contrario, el "comiso por valor equivalente" sí resulta una previsión adecuada con respecto a la confiscación de las ganancias derivadas del delito. En este caso se trata de evitar un enriquecimiento injusto por parte del autor del acto delictivo; por lo tanto, si no se pueden localizar los concretos bienes o el dinero procedentes directamente de la infracción cometida, procede confiscar el patrimonio del sujeto en la misma cantidad en que se ha visto incrementado al integrar en él los frutos de la acción delictiva.

El comiso en los delitos relativos al tráfico de drogas (artículo 374 del Código Penal)

El artículo 374 del Código Penal regula específicamente la aplicación de la consecuencia accesoria de comiso en los delitos relacionados con el tráfico de drogas. Si bien existen algunas diferencias entre la redacción actual y el texto previsto en la Ley de reforma, en realidad el objeto de esta figura específica de comiso está y estará constituido por los efectos, instrumentos y ganancias

de los delitos relativos al tráfico de drogas y, además (y en esto se diferencia de la figura genérica de comiso), por el propio objeto material de estas infracciones, esto es, las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Como primera novedad, el texto de reforma del artículo 374 del Código Penal establece la obligación de las Autoridades de destruir las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas que sean decomisadas. Si bien tal mención es nueva en este precepto del Código Penal, en realidad esto ya era posible tomando como base el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual el juez instructor ha de ordenar la destrucción de tales sustancias, dejando siempre muestras suficientes para permitir la investigación criminal.

La gran novedad en la regulación del comiso en materia de tráfico de drogas reside en que, según el Proyecto de ley, será posible enajenar los bienes decomisados sin esperar a que la sentencia sea firme, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando el propietario de los bienes los abandone expresamente.
- Cuando la conservación de los bienes pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales.

La redacción actual del Código, y así se mantiene en el Proyecto de reforma, permite decretar el **depósito** o embargo de tales bienes como medida cautelar mientras dura el



proceso, impidiendo así que los autores del delito tengan el tiempo suficiente para hacerlos desaparecer. Si bien esta medida resulta sin duda admisible y en muchos casos necesaria, no puede decirse lo mismo de la nueva opción recogida en el Proyecto de ley: la posibilidad de enajenar los efectos, instrumentos o ganancias del delito ya mientras se desarrolla el proceso, es decir, antes de que se dicte una sentencia firme.

Esta medida es rechazable desde dos puntos de vista. En primer lugar, vulnera el principio de presunción de inocencia, sobre todo en relación con el comiso de las ganancias derivadas de un hecho delictivo: se está permitiendo la enajenación de bienes pertenecientes a una persona cuva participación en el delito de tráfico de drogas todavía no ha sido probada, y cuya presunción de inocencia, por lo tanto, aún no ha sido desvirtuada. De hecho, ya ha sido objeto de críticas la previsión contenida en el actual artículo 374 del Código Penal, que se mantiene en igual forma en el Proyecto de ley, según la cual es posible la utilización provisional de los bienes decomisables mientras dura el procedimiento. Se está produciendo una condena anticipada de un sujeto que aún goza de la presunción de inocencia, y no resulta muy satisfactorio que el Proyecto de ley establezca, como único medio de compensar posibles errores, que el importe de la enajenación quede depositado a la espera del resultado del correspondiente procedimiento legal.

Por otra parte, en segundo lugar, esta posibilidad de enajenación anticipada contradice el principio de que sólo pueden ejecutarse las sentencias firmes, según se deduce del artículo 3 del Código Penal y del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Efectivamente, el comiso, al ser una consecuencia accesoria derivada de la comisión de un delito, sólo podrá imponerse en una sentencia; por lo tanto, con esta reforma se permite actuar sobre unos bienes que sólo pueden ser depositados o embargados cautelarmente, ya que su carácter delictivo y el consiguiente comiso sólo se establecerán cuando se dicte la sentencia que ponga fin al proceso.

Además, ni siquiera resultan muy acertados los dos supuestos en los que, según la reforma, se puede proceder a enajenar anticipadamente los efectos, instrumentos o ganancias del delito.

En primer lugar, se permite la enaienación de los bienes cuando su propietario los abandone expresamente. Empieza entonces la dificultad de determinar cuándo debe apreciarse que un sujeto ha abandonado "expresamente" sus bienes. Por una parte, si éstos han sido depositados o embargados por las Autoridades, obviamente no puede decirse que hay un "expreso abandono" por parte de su titular, y en tales casos no debería admitirse, ateniéndonos a la literalidad de la norma. su enajenación anticipada. En rigor, sólo debería aceptarse que hay un abandono expreso de los bienes cuando su propietario exterioriza la renuncia de sus bienes a favor de la Autoridad, y en estos casos realmente no habría problema para enajenarlos, puesto que se trataría ya de objetos pertenecientes a las propias autoridades.

En cuanto al segundo supuesto en que es posible la enaienación anticipada, es susceptible de crítica desde dos perspectivas. Por una parte, se admite esta posibilidad cuando la conservación de los bienes pueda disminuir su valor o afectar a su uso v funcionamiento habituales. Está patente aquí el deseo del legislador de que los bienes no se devalúen durante el largo período de tiempo que suele durar un proceso penal; no obstante, este no es un motivo que pueda iustificar la previsión de una medida tan excepcional como la enajenación de los bienes decomisados antes de que se dicte una sentencia.

Por otra parte, también se permite enajenar los bienes cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas. De un lado, nuevamente nos encontramos con el problema de delimitar un concepto valorativo: qué se entiende por peligroso para la salud o seguridad públicas: de otro lado, v aunque llegaran a fijarse los límites de este concepto, es sorprendente que el legislador prevea la posibilidad de enajenar anticipadamente un bien peligroso para la salud o seguridad públicas: parece que, ante tal peligro, lo más lógico hubiera sido decretar su destrucción.

Otra novedad prevista en el texto de reforma del artículo 374 del Código Penal es la siguiente: los jueces y Tribunales podrán declarar la nulidad de los actos o negocios jurídicos por los cuales se transmitan, graven o modifiquen la titularidad o los derechos relativos a los bienes que pueden ser objeto de comiso. Es decir, se pretende evitar que el autor del delito haga "desaparecer"

los efectos, instrumentos o ganancias de la infracción, mediante su venta a otra persona o por cualquier otra modificación de la titularidad de los bienes, intentando así que, cuando se dicte sentencia, no exista ningún bien que confiscar; por ello, se permite a los Tribunales declarar nulas las ventas, donaciones o cualesquiera otros negocios que tengan por objeto los bienes citados.

Como se acaba de decir, estamos ante otra medida más que pretende impedir que el autor del delito eluda la confiscación de determinados bienes, tanto los efectos e instrumentos del acto delictivo como las ganancias que se han obtenido con este comportamiento. No obstante, más que medidas como ésta de carácter formal, resultan más adecuadas otras formas de aseguramiento como las va mencionadas de depósito o embargo de los bienes que pueden ser decomisados en el futuro: así se ponen baio la custodia de las autoridades y se evita cualquier tipo de ocultación o transferencia de dominio.

Por último, el comiso en materia de tráfico de drogas presenta una peculiaridad en relación con la medida genérica de comiso. Según el régimen habitual de esta medida, contenido en el artículo 127 del Código Penal, con el producto de la venta de los bienes decomisados se satisfarán las responsabilidades civiles del autor del delito. En cambio. el artículo 374 del Código establece, para el comiso decretado en el ámbito de los delitos de tráfico de drogas, que todo lo decomisado se adjudicará al Estado (concretamente se destina al Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas



y otros delitos relacionados, regulado en la reciente Ley 17/2003, de 29 de mayo) y no podrá aplicarse a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal.

Puede sorprender en principio esta tajante ruptura con el régimen general de la medida, y de hecho esta disposición había sido criticada en su momento. Sin embargo debe darse la razón a quienes consideran que tal medida no es realmente dañosa para los perjudicados por el delito (esto es, los acreedores de la responsabilidad civil), puesto que por su propia esencia los delitos de tráfico de drogas no generan concretas responsabilidades civiles: en todo caso, cabe hablar de "víctimas sociales" que, además, resultan beneficiadas por esta previsión del artículo 374 del Código, ya que el citado Fondo de bienes decomisados debe emplearse en la prevención de toxicomanías, atención de drogodependientes y persecución de los delitos de tráfico de drogas.



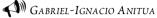
El presente informe tiene como objetivo analizar el papel que desempeñan los jueces de instrucción, los abogados, especialmente del Turno de Oficio de Extranjería, y los funcionarios de la Dirección General de Policía en los procedimientos administrativos de detención, internamiento y expulsión de extranjeros en la ciudad de Barcelona.

PRIMER INFORME SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE DETENCIÓN, INTERNAMIENTO Y EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS EN CATALUÑA

Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans

Virus editorial/OSPDH 80 págs., 3 €

Una reforma penal animal



encionaré brevemente un aspecto de la reforma penal del año 2003. No creo que sea un tema menor, ni tampoco que deba ser tomado a broma que, según el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, finalizado el día 11 de septiembre, el maltrato grave a los animales pasará a ser considerado delito por el Código Penal.

Lo que quiero dejar en claro desde ahora es que está bien lejos de mi intención tomarme a broma los planteos de los movimientos defensores de los animales no humanos. Incluso los de aquellos que realizan tal defensa desde la utilización del discurso de los "derechos", predicados para los animales. Lo que sí, en cambio, creo necesario destacar es la contradicción que supone la utilización del derecho penal por movimientos sociales críticos, puesto que de esa forma se legitima únicamente el propio instrumental represivo.

Si es posible afirmar que la "solución" justicia penal no es ajena a los movimientos conservadores, también cabe indicar que los movimientos críticos (progresistas, libertarios y antiinstitucionales) deberían con la misma lógica desconfiar de aquella "solución" y proponer otras alternativas.

Y es que, en efecto, la propuesta de criminalización que menciono no ha sido una iniciativa de las filas conservadoras, sino que han sido los movimientos críticos hacia el antropocentrismo de nuestra sociedad, y sensibles hacia el sufrimiento de los seres vivos, los que han exigido una nueva figura penal, pensando que de esa forma se provee mayor protección a los animales. Los reclamos sociales en pro de la configuración de este nuevo delito se hicieron más importantes tras el impacto mediático de unos hechos crueles acaecidos en Tarragona. Supongo presentes en los lectores las imágenes de los perritos mutilados. y por lo tanto no necesario será recordarles esos hechos.

Aprovechándose de estas demandas en dos sentidos —rentabilizándolo políticamente y aumentando el nivel represivo—, el Partido Popular propone finalmente que el artículo 337 del Código Penal quede redactado como sique: "Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos, causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico, serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales".

Ello ha sido saludado como un éxito por las entidades protectoras

133



135

de animales y por los diversos actores sociales, políticos y jurídicos. El informe que sobre ello ha redactado el Consejo General del Poder Judicial considera, además, que debe sancionarse el abandono de animales, por ser una práctica frecuente que constituve en sí misma un acto más de crueldad gratuita hacia el animal y entraña además un evidente riesgo concreto para la población de transmisión de enfermedades. Además, entiende que al mencionarse solamente al "animal doméstico" el proyecto se ha quedado corto. En este sentido, recuerda que el Código Penal francés sanciona con las mismas penas previstas para el maltrato a animales (hasta dos años de prisión v multa de 30.000 euros v posible interdicción de la posesión de un animal) el abandono de un animal doméstico, domesticado o mantenido en cautividad.

Pero, más allá de estos comentarios, ¿qué novedad significa la nueva criminalización? No significa la incorporación de una conducta al reproche penal. De hecho, actualmente, el Código Penal castiga — como falta y no como delito— el «maltrato cruel» a los animales (artículo 632), pero sólo cuando se lleve a cabo en espectáculos no autorizados legalmente. Además, en Cataluña existe una normativa sancionadora local, la Llei 22/2003 de 4 de Julio de Protección de los Animales.

Sin embargo en el primero de los casos la falta se halla bajo el epígrafe "Contra los intereses generales", y la ley catalana pretende favorecer "una conducta més cívica". Allí observo, entonces, una novedad: la relativa al "bien jurídico" que se pretende proteger mediante la criminalización. Y es que la reforma incorpora este nuevo delito dentro de aquellos que protegen a la flora y a la fauna. Ellos constituyen el capítulo IV dentro del Título XVI que protege al medio ambiente, una novedad del Código Penal de 1995.

En la oportunidad de incorporar los delitos medioambientales se discutió sobre la conveniencia de darle cobertura penal a los llamados bienes jurídicos colectivos. Las discusiones no eran sólo de técnica legislativa sino que también se señalaron, desde la sociología jurídico-penal, los problemas que podría ocasionar una legislación penal dictada para aplicarse en pocos casos y dificultosamente (el llamado derecho penal simbólico podría tener una consecuencia negativa, se indicaba); y asimismo, desde la filosofía penal, se avisó del efecto perverso que podría tener el aumento de los bienes iurídicos tutelados penalmente sobre la función limitadora del derecho penal.

A esto último quiero hacer referencia, además de señalar que la nueva figura penal parece dar un paso más allá que la regulación de "bienes jurídicos colectivos", pues va no se tutela un bien jurídico que en definitiva remite al animal humano (aunque sean varios e indeterminados), sino que protege al animal no humano identificándolo como "individuo" o sujeto de derechos. Para proteger a estos animales será necesario encarar diversas actuaciones de tipo social, y quizás el derecho también puede contribuir a evitar los actos crueles. Pero creo que esto no se logra mediante la "magia" de poner una nueva figura en el Código Penal.

La noción de "bien jurídico" permite identificar el objeto lesionado como algo valorable por el derecho. Hasta allí ningún inconveniente. El problema radica en la necesidad de señalar un delito —y por tanto una pena— cuando se quiere poner de manifiesto la existencia de una lesión a algo valioso.

No me parece mal reconocer que existen vulneraciones o lesiones no deseadas, más bien todo lo contrario. El problema, no obstante, radica en confundir esa lesión (llamémosle "bien jurídico vulnerado") con la imposición legal o efectiva de una pena (lo que es presumido por el concepto "bien jurídico tutelado penalmente").

El concepto de "bien jurídico" es central dentro del derecho penal. Un derecho penal liberal solamente puede reprimir lesiones a bienes jurídicos, con lo que se excluye la penalización de conductas que no afecten a terceras personas (insisto con lo de "personas" puesto que, tradicionalmente, se ha entendido que sólo los animales humanos podían ser titulares de bienes jurídicos).

Pero, con posterioridad, el concepto de "bien jurídico" se trastoca para conformar la trampa mediante la cual el poder penal se justifica y se amplía, utilizando la ampliación de los "bienes jurídicos".

La trampa consiste en que el "bien jurídico" deja de ser un *límite* para el legislador, para pasar a ser una *justificación* de su actuar. Es de esta forma que se sostiene que todos los bienes jurídicos deben ser "tutelados" por la ley penal. Dicha supuesta protección al bien jurídico es lo que legitima la intervención

del poder punitivo por tornarla necesaria. Esto se hace mediante la identificación de la intervención penal con una efectiva "tutela" o "protección" del bien jurídico. Algo que de ninguna manera puede comprobarse, pues la sociología más bien nos demuestra lo contrario.

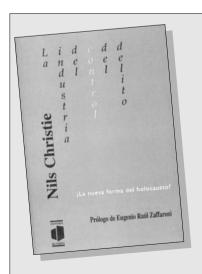
Así, los bienes jurídicos pasan de ser un principio limitador de la criminalización, a ser algo que cuando resulta lesionado es tutelado mediante la aplicación de una pena, y de allí a que todo bien jurídico debe ser tutelado mediante la criminalización. Una curiosa serie de pasajes que debilita el real sentido de límite fortaleciendo un único bien jurídico: la voluntad punitiva del Estado.

Oueda una última utilización de la idea de bien jurídico tutelado. Si bien se puede comprobar que no se protege el bien jurídico castigando a quien lo vulnera, de todas formas algunos grupos de presión insisten en la importancia de darle significación penal al bien jurídico. Realizan ello pues entienden que la función simbólica de señalar penas legalmente no es desdeñable. Lo sostienen, desde posiciones conservadoras, quienes siquen abogando por la penalización del aborto (aunque se practiquen casi medio millón de abortos y se persiga efectivamente un número contable con los dedos de la mano) para señalar que es algo "malo". También lo hacen, desde posiciones progresistas, las feministas que piden el aumento de penas para autores de violencia doméstica o de otros delitos que se castigan en pocos casos, pues defienden el sentido que esa penalización transmite.

3

Ya se ha señalado por muchos penalistas el carácter negativo de la legislación penal simbólica (por la falsa impresión de hacer algo, por la contradicción con lo que efectivamente hace, etc.). Y aquí se ha señalado ya la contradicción de esa utilización por los movimientos críticos, pues al asumir esa función del derecho penal, se asumen asimismo las otras funciones que son fundamentalmente represivas.

De cualquier forma, lo que se quiere señalar —tanto instrumental como simbólicamente— desde el Estado al identificar un bien jurídico es una manifiesta preocupación por el mismo. En este sentido, no resistimos la tentación de comparar ese exquisito cuidado hacia la tortura sobre animales domésticos, con la despreocupación hacia la misma en el cuerpo de aquellos sometidos a leves que amplían el período de incomunicación (ya señalado por Amnistía Internacional, v con el plazo actual, como una "permisión tácita" de la tortura policial) o el trato como "no personas" a los ciudadanos extranjeros. En fin, aunque no fuera más que simbólicamente, muchos de estos "obietos" de la política criminal de las amplias reformas del año 2003 bien podrían decir: "Señor Acebes, por favor, tráteme como a un perro".



Este libro no será pasado por alto, pues se trata de una de las contribuciones más importantes de los últimos años. Christie sigue siendo el mismo de *Limits to pain*, pero aquí no se dedica a plantear la posible abolición del sistema penal, sino a señalar su curso, a anlizar un fenómeno real y concreto, como es la preocupante evolución del sistema penal estadounidense.

La industria del control del delito

¿la nueva forma del holocausto? *Nils Christie* Editores del Puerto 200 págs., 15 €

La utilización del Derecho Penal: de las garantías del ciudadano a la represión de la no-persona persona perso

Ignacio Muñagorri Laguia (Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibersitatea)

n la bibliografía al uso para la formación de los juristas, el conjunto de normas penales es presentado como el ámbito jurídico más garantistamente formalizado. Sin embargo, pienso que puede interpretarse que tal atribución de firme formalización garantista se enuncia y reproduce miméticamente como un mero recurso propio de autoconfirmación y de autoconformación.

Ello sucede porque dicha formalización garantista debería, en su caso, girar alrededor de la centralidad del sujeto, del ciudadano, como sujeto libre e igual de derechos y libertades, al servicio de él. Pero, si puede comprobarse —como se puede— la desigualdad material entre los sujetos y la mutilación de su autonomía, y si también puede comprobarse —como también se comprueba— que ese sujeto es, cada vez mas, usado e inclu-

so contemplado por la propia norma penal como un no-sujeto, como un mero objeto, un objeto descarnado, al que se utiliza como instrumento para finalidades alejadas o que nada tienen que ver con sus garantías, con la defensa de sus derechos y libertades, entonces la formalización garantista pierde su razón práctica, su razón de ser, se resquebraja y cede ante esas utilizaciones. Podrán seguir siendo enunciadas y miméticamente reproducidas las garantías, pero su sentido será otro.

Si es posible comprobar que tal atribución garantista al sistema penal, a partir de lo que enuncia y a partir de lo que excluye, contiene una contradicción manifiesta y cada vez más burda entre lo que tiene de mera declaración y entre lo que oculta y socialmente sucede, se verifica que estamos ante una gran simulación, un



enorme engaño sobre los usos del sistema penal. Intentaré mostrar esto a continuación a partir de las últimas propuestas de reforma penal.

El Proyecto de reforma del Código Penal denominado "para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", de febrero de este año 2003, contempla la elevación del límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión desde los 30 años del Código en vigor (art. 76 CP) a los 40 años. Estos 40 años podrán alcanzarse en dos supuestos diferenciados. El primero para el condenado por dos o más delitos y que al menos dos de ellos estén castigados con pena de prisión superior a 20 años; y el segundo supuesto para el condenado por dos o más delitos de terrorismo y que al menos uno de ellos —uno solo, no dos como en el caso anterior— esté castigado con pena de prisión superior a 20 años.

Se propone introducir también el llamado "periodo de seguridad", de manera que para las penas de prisión superiores a 5 años el condenado no podrá ser clasificado en tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la pena, si bien se introduce la previsión de que cumplida la cuarta parte de la pena el juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar bien el mantenimiento de ese periodo de cumplimiento o bien el régimen general, posibilidad esta última de la que se excluye a los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Junto a la elevación y este cumplimiento obligado, se propone también la reforma del tan criticado artículo 78 CP actual en una clara exasperación punitiva. Si la actual previsión de este precepto establece que en determinados casos de concurrencia delictiva "los beneficios penitenciarios y el cómputo del tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas", sin perjuicio de lo que a la vista del tratamiento pueda resultar procedente -esto es, que el computo se establezca sobre el máximo de cumplimiento, estableciéndose estos criterios para todo tipo de condenas-, el propuesto art. 78 CP del Provecto de reforma establece lo siquiente: por una parte, el cómputo de tiempo desde la totalidad de la condena se propone que afecte no sólo a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional, sino también a los permisos de salida v a la clasificación en tercer grado. Además de ello, la posibilidad de aplicación del régimen general es excluida para los supuestos de terrorismo o los cometidos en el seno de organizaciones criminales, supuestos que por tanto tendrán vedada la posibilidad de que el computo se establezca en base al máximo de cumplimiento.

En relación a la libertad condicional, la propuesta de reforma del artículo 90 CP mantiene los requisitos actuales y añade otros. Mantiene la exigencia de que se hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena, que el condenado se encuentre en tercer grado penitenciario, y que haya observado buena conducta v exista un pronóstico favorable de reinserción. Se propone añadir otros requisitos. El primero, con carácter general, que el penado haya satisfecho o garantice satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito, satisfacción de la responsabilidad civil que también se exi-

ge para la progresión al tercer grado. El segundo requisito que se propone añadir es sólo de aplicación a las personas condenadas por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Consiste en la exigencia de que "muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de banda armada, 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 desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que hayan pertenecido o con las que haya colaborado".

Respecto al especial supuesto de libertad condicional, artículo 91 CP, que la posibilita una vez cumplidas las dos terceras partes de la pena, en vez de las tres cuartas partes, siempre que se dé el tercer grado, el pronostico de reinserción y además el penado haya desarrollado de manera continuada actividades laborales. culturales u ocupacionales, el Proyecto propone dos modificaciones adicionales: una, exigir también la satisfacción de la responsabilidad civil y, la segunda, excluir de esta posibilidad especial los supuestos de terrorismo o los cometidos en el seno de organizaciones criminales aunque concurran todos los requisitos.

El Proyecto de reforma también recoge sendas modificaciones a la LO del Poder Judicial y a la LO General Penitenciaria. Respecto a la primera,

prevé introducir que "cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso. hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión"; es decir, paralización de la puesta en libertad que ha sido decidida por los correspondientes órganos penitenciarios y el Juzgado de Vigilancia como un efecto automático a la presentación del recurso a tal decisión, desautorizando a tales instancias y priorizando la no libertad sobre la libertad.

En relación a la LO General Penitenciaria las modificaciones propuestas son paralelas, en gran parte, a las del Código Penal ya vistas en materia de progresión al tercer grado penitenciario, por lo que omitiré su referencia. (Se recoge la exigencia de que se haya satisfecho la responsabilidad civil y cuando tal progresión al tercer grado se refiera a personas condenadas por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales se añade la demostración inequívoca del abandono de medios y fines, además de la colaboración activa con las autoridades). Por último, también el Proyecto recoge una propuesta de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la responsabilidad civil en concordancia a las propuestas de satisfacción de la responsabilidad civil ya expuestas.

Este Proyecto de reforma coexiste con otro Proyecto de diciembre pasa-





do de reforma de la LO del Poder Judicial, la LO General Penitenciaria y la Ley de Demarcación y Planta Judicial que propone la creación de uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria en Madrid con jurisdicción en todo el territorio, modifica el régimen de recursos de apelación y queja, y prevé que para las visitas a los establecimientos penitenciarios el juez central de Vigilancia Penitenciaria podrá solicitar el auxilio judicial de los jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar del establecimiento penitenciario que se ha de visitar.

Entiendo que no es casual que la amplísima reforma penal que se avecina comience por este extraordinario incremento de la pena de prisión y de la disciplina carcelaria que, como han podido ver, no se articula en base a criterios de proporcionalidad ni de derechos de las personas, sino —por utilizar una expresión descriptiva— en base al uso de la calculadora una vez prefijada la larga condena y el cálculo aritmético para que se cumpla.

Otra batería de medidas, una segunda oleada represiva, se recoge en el titulado Proyecto sobre Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración de los Extranjeros, y una tercera en el Anteproyecto de Modificación del Código Penal, aprobado en enero pasado, que propone la modificación de alrededor de ciento setenta artículos del Código Penal actual. Para no extenderme en exceso haré una breve relación de las propuestas de modificación contenidas en ambos textos que pueden afectar al sistema de penas. La duración mínima de la pena de prisión se rebaja de 6 a 3 meses; se suprime la pena de arresto de fin de semana, se incorpora una nueva pena privativa de libertad denominada "localización permanente", que obliga a permanecer en el domicilio o en otro lugar señalado por el juez durante un tiempo no superior a 12 días, pudiéndose cumplir de forma no continuada v que será aplicable sólo a las faltas; se eleva la cuantía de la cuota diaria de multa, se incrementa también la pena del delito continuado pasando de la infracción más grave en su mitad superior a la superior en grado en su mitad inferior. Asimismo, la reincidencia se propone como una agravante cualificada a partir de tres delitos, sancionándose con la pena superior en grado, pena superior que también se alcanza por la concurrencia de más de dos circunstancias agravantes. La comisión en el plazo de un año de cuatro faltas de hurto. de hurto de uso de vehículos o de lesión pasarán a ser sancionadas como delito, asimilación punitiva a delito de lo que normativamente se define como no delito. En relación con los emigrantes, la previsión del artículo 89 CP respecto al régimen de sustitución de las penas de prisión, actualmente de manera potestativa, se establece de modo imperativo. Así, para los emigrantes en situación administrativa irregular condenados a penas privativas de libertad inferiores a seis años en vez de "se podrá sustituir" esas penas por la expulsión, se establece que "serán sustituidas", manteniéndose la prohibición de volver durante diez años. Estas últimas medidas tienen que ser contempladas en relación a la LO 4/2000 de 11 de enero, restrictiva de los derechos de las personas inmigradas no comunitarias, a quienes no se reconocen los derechos de reunión, manifestación, sindicación o huelga.

Rechazadas las enmiendas a la totalidad del Provecto sobre el cumplimiento íntegro de las penas (presentadas por Bloque Nacionalista Gallego. Iniciativa per Catalunya-Verds. Eusko Alkartasuna, Esquerra Republicana de Catalunya, Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida y Grupo Parlamentario Vasco, Partido Nacionalista Vasco), los dos partidos mavoritarios han consensuado diversas enmiendas parciales a este Proyecto de LO, especialmente en relación a los problemas de constitucionalidad que se presentan ante el tratamiento excepcional que se da a los delitos de terrorismo v la orientación reinsertora contenida en el artículo 25.2 CE. Así, en relación a la libertad condicional de las personas condenadas por terrorismo, se recoge que la exigencia de signos inequívocos de haber abandonado los fines v los medios, además de la colaboración activa con las autoridades, se propone que podrá acreditarse a través de una declaración expresa, esto es pública, de repudio de sus actividades v de abandono de la violencia. y una petición expresa de perdón a las víctimas, junto con los informes técnicos que confirmen la desvinculación y la colaboración con las autoridades. También el texto pactado recoge una previsión de aplicación que afecta especialmente a quienes en este momento están cumpliendo prisión por estos delitos. Prevé que las condiciones para acceder a la libertad condicional y al tercer grado penitenciario se apliquen desde la entrada en vigor de la nueva ley, con independencia

del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución judicial en virtud de la cual se está cumpliendo la pena. La contrariedad constitucional de tal previsión al otorgar a nuevos requisitos efectos retroactivos entiendo que no es salvable por el intento de justificación esgrimido de que tal medida "no es desfavorable al ser una pura interpretación y objetivación de la reinserción", declaración manifiestamente falsa. Dicha retroactividad afectaría también a las modificaciones del actual artículo 78 CP, sobre el que los enmendantes proponen que el acceso al tercer grado para los delitos de terrorismo pueda alcanzarse una vez cumplidos 32 años de condena v el acceso a la libertad condicional cumplidos 35. Respecto a la libertad condicional, cuando se incumplan las condiciones que permitieron obtenerla en supuestos de terrorismo, se propone que el penado cumpla el resto de condena con pérdida del tiempo pasado en libertad. Al redactar estas líneas se anuncia la previsión de alargar durante trece días el periodo de incomunicación en los supuestos de terrorismo, con el consiguiente vaciamiento durante ese periodo de derechos constitucionales.

Como han podido conocer, estas reformas se han descrito desde representantes del Estado con las imágenes de "barrer las calles" o "que se pudran en las cárceles", pero también son explicadas en la Exposición de Motivos del Proyecto citado en base a "los principios de legalidad y tipicidad", a "la exigencia necesaria del principio de seguridad jurídica", al "derecho del ciudadano a conocer con certeza cuál es la forma





en que se van a aplicar las penas". así como a "lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad" porque "la sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves", "protección que el Estado de Derecho no sólo puede sino que tiene la obligación de proporcionar", expresiones enormemente simples, aparentemente tranquilizadoras con las que la política pretende afianzar su prestigio aunque manipule las amenazas, v tras las cuales las respuestas más represivas son presentadas como beneficio o como gratificación para hacer impensable su rechazo. Para interpretar estas reformas habrá que intentar rehacer el texto. aproximarse al autor v a los contextos del texto, así como a sus destinatarios reales, a través de vías de acceso que muchas veces la propia articulación jurídica tiende a cerrar.

Puede adelantarse que las referencias a las garantías de legalidad que se recogen en la motivación del Proyecto serían, en su caso, un mínimo obvio e ineludible que remite a las técnicas o procedimientos de elaboración de las normas pero que, aun siendo así, el propio texto de la reforma desmiente. Las referidas a la certeza y seguridad jurídica no sólo no son un mera consecuencia automática de la legalidad, como parece que se presentan, sino que incluso son negadas por las propias reformas propuestas al integrar su aplicación retroactiva, aunque no sólo por ello como se irá viendo. El recurso a la "demanda social" y al interés general o común no deja de ser más que una instrumentalización engañosa v autoritaria en el uso de la norma penal.

En comentarios que no hace mucho tiempo hice a la presencia de la pena de prisión en el Código Penal de 1995 (Muñagorri, I., 1998) y a la interpretación del artículo 25.2 CE en relación a la legalidad del cumplimiento de la prisión (Muñagorri, I., 2000), señalaba que con el actual artículo 78 CP, con la previsión de cumplimiento efectivo de 30 años de prisión en relación con una población penitenciaria selectivamente definida como delincuente, y con la penetración en la legislación penal de los mecanismos de ejecución penitenciaria, se cedía o abandonaban los límites de garantías; se perdía en certeza; se seguía perdiendo en la consideración v el empeño del Derecho Penal mínimo al desbordarse la pena carcelaria; perdía la cultura jurídica garantista al articularse instrumentos jurídico-penales enormemente violentos; y perdía también la cultura social ante significados procedentes del derecho penal eminentemente autoritarios, no va sólo respecto al delito y la pena, sino también a la autoridad, el poder, la normalidad o los conflictos sociales (Sumner, C., 1994; Muñagorri, I., 1998). Las reformas propuestas no sólo reafirman aquellas críticas. sino que ofrecen aún más argumentos. También comentaba que el mandato del constituyente al legislador contenido en el artículo 25.2 CE ofrece un criterio de articulación de la pena privativa de libertad que, siendo insuficiente para justificar el recurso a la prisión (Eusebi, L., 1994), deberá estar centrado en el sujeto de necesidades para quien se articulará no tanto el menor daño de sus derechos esenciales cuanto el ejercicio de tales derechos, lo que exige poner en

práctica la articulación institucional para el ofrecimiento de los recursos necesarios (Baratta, A., 1994). También entendía, y sigo entendiendo, que el artículo 25.2 CE se distancia de una concepción premoderna y ancestral de la pena de prisión como expiación (Moccia, S., 1997).

Pues bien, a mi entender, la reforma penal propuesta ahonda aún más en una concepción arcaica, vindicativa y expiatoria de la pena de prisión. Profundiza en el desbordamiento de los límites garantistas. Es manifiestamente liberticida y clasista, y por clasista, xenófoba. Introduce elementos de privatización en la gestión punitiva de la no libertad y ofrece un Derecho Penal que si por una parte integra una imagen del ser humano cerrado a la socialidad, bloqueado en la condición de criminal peligroso y negado a perspectivas existenciales (Eusebi, L., 1994; Muñagorri, I., 1998); por otra, ante su comprobada inadecuación para evitar la delincuencia v aún menos para resolver los problemas generales de la sociedad, se usa como vía de comunicación con los ciudadanos fieles para reforzar la confianza institucional, sustituyendo su naturaleza democrática por su instrumentalización como técnica publicitaria entre los políticos y su público (Baratta, A., 1991; Pavarini, M., 1994), como un instrumento que deforma su sentido y con el que el Estado busca lealtades, silencios, por las dificultades y problemas de gobernabilidad, tanto ante específicos problemas concretos, más o menos coyunturales, como ante profundos desajustes estructurales.

Si la pena de prisión constituye no sólo la privación de la libertad, sino

que —dado que la libertad es el presupuesto para el ejercicio de otros derechos— constituye también una injerencia tendencialmente global respecto a todos los derechos personales y alcanza al cuerpo (Eusebi, L., 1994; Muñagorri, I., 1998), la elevación a cuarenta años de la pena de prisión, las dificultades y exigencias para acceder al tercer grado y, en su caso, a la libertad condicional, sólo pueden ser entendibles como vindicativa disciplina expiatoria. Para ello se acude al arcaico ritual de la autoconfesión pública, al deber de colaboración activa con la autoridad v a la delación que se exige como penitencia, como precio del perdón. Podemos recordar como la Inquisición publicaba todos los años, en Cuaresma, los "Edictos de las delaciones", que establecían la obligación de delatar, sin exceptuar a los familiares más cercanos, amenazando a quien no lo hiciese e instruvendo para su eiercicio (Martínez Fresneda, G., 1984). Con la autoculpabilización y la denuncia del otro, como expiación, el acusado se convierte en acusador de sí mismo, en protagonista de su propia acusación v. como prueba de arrepentimiento, como penitencia, en delator. Así, el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo, a no declararse culpable, se transforma en un obstáculo para la libertad. Además, si prosperan las enmiendas comentadas, la petición de perdón a las víctimas, como otro momento expiatorio añadido, entiendo que lleva a consecuencias perversas también para la propia víctima. Por una parte, al hacerla participe de una pena de prisión en-



tendida como venganza y como expiación. Por otra, al introducir elementos de privatización en la ejecución de la pena de prisión. La privatización de la ejecución penal también se manifiesta en las nuevas exigencias sobre la responsabilidad civil para la calificación en tercer grado penitenciario y para, en su caso, la libertad condicional.

Al centrarse este primer momento de la reforma en la pena de prisión, en el momento más desformalizado v con mayor vigencia de una normatividad de ínfimo rango y también de una normatividad fáctica, se multiplica el laberinto del oculto observatorio penitenciario, se incrementa así la incertidumbre, la inseguridad, se incrementan los múltiples caminos de un espacio especialmente sometido, de especial supremacía de la Administración (Rivera, I., 2000; Muñagorri, I., 2000). Los llamados "periodos de seguridad" y sus excepciones, sus retornos, a la vez que incrementan la cárcel segura y asegurada, incrementan también los procedimientos selectivos, definen al irredimible a quien ofrecerán el purgatorio de su salvación.

Entiendo que las otras medidas propuestas, como la cualificación de las agravantes —especialmente la de reincidencia—, la transformación de las faltas en delitos y la expulsión de los emigrantes, permiten ser comprendidas alrededor de una interpretación común como es la de la criminalización de la pobreza. Solo hay que ver quiénes son los definidos como autores de las continuadas faltas contra el patrimonio o de hurto de uso o de lesiones, repeticiones de ilícitos de mínima grave-

dad, pequeños desordenes, de los que no interesan tanto los hechos como sus autores, fácilmente observables en la medida en que las calles se vavan transformando en comisarías volantes. Los pobres no son productivos, no son consumidores, no son necesarios para la rentabilidad de las empresas que son las que destruyen trabajo, ni para el incremento de la acumulación. Se contemplan como deshechos sociales muy presentes en las calles porque no tienen otro lugar para sobrevivir. Así que se propone barrer, limpiar las calles de la basura, de lo inútil. A rentabilidad cero, tolerancia cero; y para ello más policía, más cárcel, más Derecho Penal, más Estado penal y menos políticas sociales (Sáez. R., 2002). Como han podido conocer, la primera operación de relevancia del llamado "Plan de lucha contra la delincuencia", el "Plan Focus", consiguió en noviembre pasado incrementar un 25%, como media, las detenciones en las ocho ciudades en que se aplicó; pero tal incremento se debió principalmente a la detención de extranjeros indocumentados, siendo así el motivo de las detenciones no tanto la delincuencia como la emigración irregular, y el detonante, los rasgos raciales (El País, 8, marzo, 2003). Sin embargo, la confusión está dada. La identificación, no comprobada e incluso desmentida por un reciente informe de la UE, entre emigración y delincuencia se crea desde las prácticas institucionales; y para exorcizar los miedos creados se recurre a la expulsión, tanto administrativa como penal. Por otra parte, la agravación de las penas por la concurrencia de las agravantes, por

la reincidencia y por la transformación de las faltas en delitos llevará a más prisión provisional, más pena adelantada, más condenas, más cárcel, más segregación selectiva. Los niveles de encarcelamiento se convierten así en una consecuencia directa de decisiones políticas.

Si he recurrido a términos como "avanzadilla", "batería", "segunda y tercera oleada" que remiten a escenarios bélicos, ello responde a la consideración de que se está construvendo, va desde hace tiempo, un Derecho Penal que conforma la nopersona, el enemigo a eliminar. Cualquier escenario de guerra en el que se define al enemigo lleva a justificar la ruptura de las reglas de juego, de los límites. La continuada penetración, especialmente desde los años ochenta en nuestro derecho, de la excepcionalidad en el Código y en la legislación procesal penal, expande la noción del enemigo, y al irle privando de garantías, lo va definiendo como no-persona. Y la no-persona, más allá de la construcción normativa, es no-sujeto, no-individuo. La expansión alcanza no sólo a las organizaciones terroristas, sino también al terrorista individual que no pertenece a ninguna organización y también a la criminalidad organizada; afecta no sólo a los medios sino también a los fines; la presunción de inocencia se violenta no sólo con la pena adelantada, sino con la aplicación de las consecuencias accesorias a la pena que se imponen en fase procesal; se atiende no ya al hecho sino al autor, con la utilización extensiva del inconcreto criterio de la peligrosidad y con la penalización de la esfera privada, y el consiguiente incremento de la desigualdad, la discrecionalidad v la incertidumbre; la prueba se sustituye por la mera denuncia policial que elevada, sin mayor fundamentación, a la categoría de "razonamiento jurídico"— se convierte en el presupuesto de un uso generalizado de las medidas cautelares que como condenas anticipadas van vaciando derechos fundamentales como el de la libertad, el asociacionismo político, el derecho de reunión y manifestación o, muy recientemente, la libertad de expresión v el derecho a comunicar v recibir información. Esta anticipación de la condena en sede procesal corre paralela con la transformación de la lesividad en peligrosidad, de la lesión en riesgo, aunque sea remoto y con la exigencia de cumplimiento de deberes cuya omisión se castiga. Se invierten las normas penales y procesales penales en un permanentemente creciente horizonte penal impredecible, cada vez más habitado por las sombras v la incertidumbre, como incierto es el mantenimiento del trabajo, la protección por desempleo, la cobertura pública de la salud y las pensiones o la supervivencia garantizada de amplios sectores de población, problemas ante los que el Estado parece que poco puede hacer porque, si por una parte gestiona con la llamada flexibilidad y la reducción del gasto social las tasas de beneficio del capital, por otra recurre sistemática e incrementadamente a la represión penal y al derecho sancionador en general.

Me permito añadir que ante la utilización política que se está haciendo del Derecho Penal, su utilización simbólica está alcanzando la superstición, la transmisión de creencias en



3

demonios malignos v en hados salvadores, v de tales creencias habrá que emanciparse. Habrá que liberarse también de una contemplación de nuestras sociedades semeiante a los patios carcelarios de aislamiento, en los que los recluidos caminan en silencio v sin sentido. Habrá que desvelar también esa especie de fe religiosa que estigmatiza como improductivos a quienes no tienen acceso a los centros de poder o a quienes no participan de manera encarnizada en alcanzarlos. Denunciar la superstición como falsa objetividad, romper las simetrías formales que encubren la lógica del dominio, analizar también

las garantías formales, y su utilización como presentes en la historia v en su historia y, por tanto, finitas, fragmentarias, abiertas a la complejidad, a sus asimetrías y antagonismos (Horkheimer, M., 2002) v, en todo caso, desarrollables v profundizables. Frente a la avasalladora maguinaria del poder económico, que se encuentra en la base de la exclusión, resistir en la negación: v respecto a las formas jurídicas, reintroducir el derecho en el interior de las relaciones sociales ofreciendo también la función normativa como objeto, conflictivo y contradictorio, de reapropiación social (Barcellona, P., 1976).

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, A. (1991) «Teoría de la pena, teoría de la prevención general positiva o teoría de la función simbólica del Derecho Penal», en *Pena y Estado*, n.º 1.

— (1994) «Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elemento di operazionalizzacione», en *Dei Delitti* e *Delle Pene*. n.º 3.

BARCELLONA, P. (1976) «Uso alternativo del derecho y legitimación de las "praxis emancipatorias"», en P. Barcellona, G. Cotturri, *El Estado y los juristas*, trad. J. R. Capella, Barcelona.

EUSEBI, L. (1994) «Puo naceré della crisis della pena una politica criminale? Appunti contro el neoconservadurismo penale», en *Dei Delitti e Delle Pene*, n.º 3.

HORKHEIMER, M. (2002) *Crítica de la razón instrumental*, trad. J. Muñoz, Madrid.

MARTÍNEZ FRESNEDA, G. (1984), en AAVV, Represión, tortura y gobierno PSOE, Madrid.

MOCCIA, S. (1997) La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale, 2.ª ed., Nápoles.

MUÑAGORRI, I. (1998) «Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º XXI.

— (2000) «La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario», en AAVV, Legalidad constitucional y relaciones especiales de especial sujeción, Barcelona.

PAVARINI, M. (1994) «Notte sulle concezioni amministrative e tecnocratiche della penalita», en *Dei Delitti e Delle Pene*, n.º 3.

RIVERA, I. (2000) «La doctrina de las relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario (la zona del no derecho)», en AAVV, Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción. Barcelona.

SÁEZ, R. (2002) «La inseguridad. Lema de campaña electoral», en *Jueces para la Democracia*, n.º 45.

SUMNER, C. (1994) «Censura, cultura e punizione», en *Dei Delitti e Delle Pene*, n ° 3

El nuevo Elias: la teoria del "Derecho Penal del enemigo" de Gunther Jakobs

José Antonio Ramos Vázquez (Becario de FPU, Área de Derecho Penal, Universidade Da Coruña)

"Elías se acercó a todo el pueblo y dijo: '¿Hasta cuándo vais a cojear con los dos pies? Si Yahveh es Dios, seguidle, si Baal, seguid a éste'. Pero el pueblo no le respondió nada [...] Cayó el fuego de Yahveh que devoró el holocausto y la leña y lamió el agua de las zanjas. Todo el pueblo lo vio y cayeron sobre su rostro y dijeron: 'iYahveh es Dios! iYahveh es Dios!'. Y Elías les dijo: "echad mano a los profetas de Baal, que no escape ninguno'. Les echaron la mano y Elías les hizo bajar al torrente de Quisón, y los degolló allí."

n los últimos tiempos, y creo que es éste un sentir compartido por la mayoría de quienes nos dedicamos a la reflexión teórica acerca del Derecho Penal, el poder punitivo del Estado está viviendo una serie de profundas transformaciones que afectan a su sentido y a la función que debe cumplir dentro de una sociedad verdaderamente democrática.

No es éste, por supuesto, el lugar para hacer un repaso a todos los factores que coadyuvaron a producir la actual situación por la que atraviesa el Derecho Penal; baste indicar aquí la incidencia de fenómenos como la globalización económica, los manidos sucesos del 11 de septiembre o la omnipresencia casi asfixiante de unos *mass media* absolutamente controlados por el Poder.

Respecto a esto último, como señaló hace tiempo el recientemente fallecido E. Said: "artículos de consumo tales como 'las noticias' —un eufemismo para nombrar las imágenes ideológicas del mundo que determinan la realidad política para una amplia mayoría de la población mundial— se mantienen intocadas por las mentalidades secular y crítica". Efectivamente, los medios de comunicación están sirviendo de



auténticos catalizadores de las políticas autoritarias que están sumiendo al conjunto del sistema penal en una involución de imprevisibles consecuencias. Los obietivos de la presión mediática (inmigrantes, terroristas, menores infractores o pedófilos, por poner cuatro casos de actualidad) distan mucho de ser elegidos al azar, y las razones que motivan su salida a escena penal —por expresarlo con una metáfora teatral— permanecen ocultas a la ciudadanía, la cual se limita a esperar en el corral la llegada del *Deus ex* machina del Estado con una de sus armas predilectas: el Derecho Penal.

Que el Estado ha iniciado una lucha a gran escala, sin ambages y con las excusas de siempre frente a toda una serie de fenómenos es un hecho que, por obvio, debe ser reiterado, por cuanto lo obvio es ahora, en estos tiempos en que resaltar el aspecto garantista del Derecho Penal es tachado de ideológicamente desviado, más necesario que nunca.

Una muestra: en la Exposición de Motivos de la LO 7/2003 de 30 de Junio, de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, se señala lo siguiente: "La reforma supone ampliar el límite máximo de cumplimiento de penas a cuarenta años, desde el respeto escrupuloso al principio de que el cumplimiento de todas las penas correspondientes a todos los delitos cometidos por el mismo autor podría privar en algunos supuestos de efectos a los principios constitucionales de cumplimiento de las penas. Sin embargo, también es cierto que existen determinados delitos que por su especial gravedad, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la reincidencia con que los cometen sus autores, así como por el hecho de que puedan llevarse a cabo por bandas organizadas con el único fin de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública o atemorizar con estos fines a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional exigen una respuesta más contundente del ordenamiento jurídico penal" (destacado mío).

He aquí un ejemplo claro del proceder del legislador español: en la norma se afirma que el sistema democrático se encuentra en peligro y que, por eso mismo, principios constitucionales básicos como el de reinserción pueden quedar vacíos de contenido. Salus rei publicae, suprema lex esto: así razona el legislador español, obviando que si se elimina el fin de la reinserción, la pena gravita sobre el vacío y el sistema entero se torna irracional.

Actuaciones como las que se están llevando a cabo en los últimos tiempos en España, al rebufo de las autoritarias legislaciones post-11-S de EEUU v otros Estados de nuestro entorno, colocan al Derecho Penal más allá de lo legítimo en un Estado que se dice democrático. Si el legislador, tan aparentemente celoso en su defensa de la democracia, es consciente o no de ello es una cuestión plagada de puntos oscuros. En todo caso, las paradojas de la eterna lógica de la excepción, de la "defensa de la democracia mediante su negación" no logran enmascarar la problemática del mimetismo de una legislación penal española que (y no

sólo en lo que respecta al fenómeno del terrorismo) se recrea observándose en el espejo de las más reaccionarias legislaciones del *civilizado* mundo occidental.

Esto es palpable, por supuesto, a muy distintos niveles. No obstante, aquí se pretenderá tan sólo verter alguna breve reflexión sobre una tendencia existente en la dogmática jurídico-penal de nuestros días que contribuye de un modo decisivo a la auténtica transfiguración del Derecho Penal como medio de control social que estamos viviendo.

En este sentido, parece que la antigua historia de Elías que encabeza estas páginas cobra vida de nuevo: el Estado sabe que nos encontramos en un momento propicio para garantizarse la lealtad de la ciudadanía y preguntar claramente de qué lado se posiciona cada uno de sus miembros. Pero los súbditos no contestarán nada por sí mismos: será preciso que se realice una prueba de poder para que, efectivamente, se reafirme la cohesión social y se elimine a quien, de un modo u otro, amenaza tal homogeneidad.

La antigua historia tiene ahora, por tanto, nuevos personajes, pero hay detrás de ellos un mecanismo casi tan viejo como aquélla. La presencia de un enemigo real o ficticio (Baal o el terrorismo internacional post-11-S, p. ej.) es la coartada perfecta para, con el pretexto de combatirlo, realizar modificaciones legislativas que redundan en una severa limitación de los derechos de los ciudadanos; pero que, a un tiempo y paradójicamente, provocan una generalizada sensación de que alguien muy poderoso vela por

la seguridad de todos, razón por la que se le debe gratitud.

Y si la figura del enemigo es la coartada de los recortes de los derechos y garantías de los ciudadanos, la coartada de la coartada viene representada por aquellas construcciones doctrinales, como la que aquí se examinará, que otorgan prestancia teórica a todo ello. Se trata de la teoría del Derecho Penal del enemigo desarrollada por el penalista alemán Günther Jakobs en un trabajo titulado *La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*.

"Un individuo que, no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delincuencia sexual) o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas) o, principalmente, a través de su vinculación a una organización (terrorismo, delincuencia organizada, nuevamente la delincuencia de drogas, o el va antiguo 'complot de asesinato'), es decir, en cualquier caso de manera presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho, por consiguiente ya no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva del comportamiento personal y lo manifiesta a través de su conducta": he aquí el enemigo del que el penalista alemán Günther Jakobs nos viene alertando en los últimos tiempos, eje de su fundamental distinción entre el Derecho Penal de los ciudadanos (Bürgerstrafrecht) y el Derecho Penal del enemigo (Feindstrafrecht).

Como puede observarse, el enemigo se caracteriza por su falta de "seguridad cognitiva", la cual redunda, como consecuentemente ex-



pone Jakobs, en la negación a aquél de la condición de persona. En efecto, prosique este autor diciendo que "a falta de seguridad cognitiva, una sociedad consciente del riesgo no puede dejar de lado esta problemática: pero tampoco puede solucionarla sólo a base de medidas policiales. Por ello, hoy en día no existe ninguna alternativa visible [...]. En otras palabras [...] se trata del restablecimiento de unas condiciones del entorno aceptables, por medio de la -sit venia verbo- neutralización de aquellos que no ofrecen una garantía mínima cognitiva, la cual es necesaria para que a efectos prácticos puedan ser tratados actualmente como personas".

Tales afirmaciones cristalizan en el corolario siguiente: "Todo aquel que niegue su racionalidad de forma demasiado evidente o establezca su propia identidad de forma excesivamente independiente de las condiciones de una comunidad jurídica ya no puede ser tratado razonablemente como una persona en Derecho".

Es ciertamente complicado realizar una réplica a la argumentación de Jakobs, dado el calibre de sus afirmaciones. Como puede observarse, este penalista argumenta en torno a la negación de la condición de persona a determinados sujetos y, con ese postulado, poco puede razonarse al respecto. En efecto, desde casi cualquier punto de vista. la consideración de determinados sujetos como no personas, máxime si se tiene en cuenta que estamos hablando de la intervención en la esfera de libertad del ciudadano. entra dentro de lo intolerable, de lo que no puede mantenerse, porque el edificio entero del Derecho Penal—y de las ciencias sociales en general— se viene abajo.

Los delincuentes sexuales, terroristas, etc., razona este autor, ponen en riesgo a la sociedad y, además, al haber demostrado que están dispuestos a establecer su identidad al margen de lo que el Derecho impone, no ofrecen la seguridad cognitiva necesaria para poder ser considerados miembros de la comunidad y, por tanto, deben ser excluidos y "neutralizados" con toda la fuerza al alcance del aparato estatal. Así, señala este autor, las características de un Derecho Penal del enemigo son, entre otras, la anticipación de la barrera punitiva, la ausencia de una reducción de pena correspondiente a tal anticipación, el paso de una legislación jurídico-penal a una legislación de lucha contra la delincuencia y el socavamiento general de las garantías procesales. "Con este lenquaie" —señala Jakobs— "el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos".

Así planteada la teoría del Derecho Penal del enemigo, observamos que se trata de razonar en torno a la exclusión y neutralización de una serie de personas (más bien, desde esta perspectiva, de unas no-personas) sobre la base de una supuesta falta de seguridad cognitiva.

Pero no es muy difícil descubrir que, más allá de ese vocabulario, se esconden otras cuestiones más prosaicas y el propio Jakobs se encarga de allanarnos el camino, al expresar, a continuación de los párrafos antes transcritos, lo siguiente: "Una sociedad que ha perdido el respaldo tanto de una religión conforme al Esta-

do como de la familia, v en la cual la nacionalidad es entendida como una característica incidental. le concede al individuo un gran número de posibilidades de construir su identidad al margen del Derecho [...] a esto se añade el poder detonante de la llamada pluralidad cultural. Un completo absurdo: o las diferentes culturas son meros añadidos a una comunidad iurídica base, v entonces se trata de multifolklore de una cultura; o bien —y ésta es la variante peligrosa— las diferencias forian la identidad de sus miembros, pero entonces la base jurídica común queda degradada a mero instrumento para poder vivir los unos junto a los otros y, como cualquier otro instrumento, es abandonado cuando va no se necesita más".

Completada así la argumentación de Jakobs, estamos ya en condiciones de hacer un balance y una crítica de la teoría del Derecho Penal del enemigo.

Como puede fácilmente observarse tras este último fragmento, Jakobs parte de una visión del mundo (de una ideología) que predetermina sus conclusiones de un modo claro. Da la impresión que el discurso de Jakobs no es más que un intento de elaborar una cobertura teórica para algo que no tiene justificación alguna, puesto que nada puede justificar ni actuaciones legislativas como muchas de las que en estos tiempos se vienen produciendo, ni concepciones penales que niegan la condición de persona a algunos ciudadanos, ni recortes de garantías como los que estamos viviendo.

La descalificación que se acaba de realizar es, qué duda cabe, una de las mayores que se puedan verter: pero, a mi juicio, nos hallamos en un momento en el que es preciso desenmascarar cuánto hay de dogmática penal, cuánto de filosofía (mejor o peor entendida, más o menos adulterada) y cuánto de mero posicionamiento ideológico-político conservador, reaccionario y con ciertos visos totalitarios disfrazado de teoría penal. Y ello porque, en mi opinión, la labor de quien dedica sus esfuerzos teóricos al estudio del Derecho Penal (o. por lo menos la de quien se tome su labor lo suficientemente en serio o de un modo honesto) no se agota en la mera elaboración dogmática, sino que se extiende de un modo absolutamente necesario (y, por supuesto, legítimamente) a la crítica de los postulados ideológicos que subyacen a muchas de las contrucciones que han surgido en los últimos tiempos, las cuales en muchas ocasiones se hayan predeterminadas por aquéllos.

En el caso del Derecho Penal del enemigo, las raíces pudren, por así decirlo, todo el arbolado teórico: a tenor de lo transcrito, los enemigos son *no-personas*, y ello, hablando claramente, no por mostrar un "déficit de seguridad cognitiva", sino porque, como paladinamente nos indica Jakobs, la decadencia del Estado nacional y la superación en gran medida de los conceptos "familia" y "religión" como aglutinadores sociales así lo permiten.

Es decir: el discurso de Jakobs no es más que un desarrollo (que pretende ser dogmático-penal) de una serie de postulados provenientes de una ideología marcadamente reaccionaria, en la que la lógica de la so-



ciedad globalizada no tiene cabida. En efecto, lo que nos dice este penalista alemán es que, al haber entrado en una profunda crisis antiguos elementos clave de la sociedad como "Familia", "Nación" o "Religión", la homogeneidad se ha quebrado, la cohesión social está en peligro y la convivencia amenazada. Esto es, que el mantenimiento del statu quo de una sociedad ya ampliamente superada es el nuevo fin primordial del Derecho Penal, y quien no lo acepte, el enemigo.

Aquí, la teoría del Derecho Penal del enemigo se nos aparece como el nuevo Elías que se encargará de desenmascarar y eliminar a los nuevos sacerdotes de Baal, representados, en principio, por los delincuentes sexuales, los "terroristas", la delincuencia organizada, etc.; pero pronto, si mi visión de la teoría no es errada, cualquier disidente político o ideológico, esto es, cualquier persona (y el término "persona" merece ser subravado más que nunca) que muestre externamente una posición crítica frente al sistema es susceptible de ser encuadrada en el flexible concepto de enemigo. El Poder no va a desparovechar, ciertamente, la oportunidad que la actual situación le ofrece para dar un paso más en la permanente socialización ideológica y mediática de los individuos que componen la comunidad social. De este modo, la teoría del Derecho Penal del enemigo se nos muestra no sólo como una teoría sobre el presente sino también hacia el futuro, en el sentido de que queda abierto su concepto de enemigo a futuras incorporaciones.

El propio Jakobs, quien, como vemos, no tiene el menor reparo en mostrarse meridiano cuando trata esta problemática —al contrario de lo que le sucede en el resto de materias penales, en las que se ha caracterizado siempre por un marcado cripticismo— insinúa esto mismo al señalar que: "si las apariencias no engañan, el número de enemigos no va a descender tan pronto, sino que posiblemente aumentará todavía más [...] Así pues, la sociedad seguirá teniendo enemigos —visibles o con piel de cordero— deambulando por ella".

La única conclusión posible de este paseo por la exposición de la teoría del Derecho Penal del enemigo de Jakobs es, por tanto, la siguiente: esta construcción teórica tan sólo es un reflejo de una dirección metodológica marcadamente reaccionaria que intenta otorgar apariencia de cientificidad a la cara más descarnada del poder punitivo del Estado. Se trata aquí únicamente, pues, de una persecución teórica de determinados sujetos que, por otra parte, ya están sometidos a una persecución legal.

Lo que acontece ahora es que, en vez de denunciar las violaciones clarísimas de los derechos y libertades básicos de esos ciudadanos (violaciones que, además, y por el típico "efecto rebote" que producen siempre los recrudecimientos de la legislación penal, redundan en un recorte de las libertades de todos los ciudadanos), parte de la doctrina se está ocupando de ejercer de profeta del Estado, y —como si de un nuevo Elías se tratase— se dedica a localizar y señalizar quién es el "enemigo" (quién es persona y quién no) y a señalar de un modo pretendidamente aséptico que deben ser "neutralizados".

En una lectura conjunta del trabajo de Jakobs antes citado, no veo más iustificación al Derecho Penal del enemigo que un intento por parte de este autor de introducir dentro de un concepto unitario a individuos de muy diferentes características como son el delincuente sexual, el terrorista, el disidente político o el extranjero. El intento teórico de eliminar las garantías penales para estos presuntos enemigos de la sociedad, a la que, supuestamente, ponen en peligro, ya es de por sí intolerable; pero el hecho de intentar criminalizar con una fórmula tan extraordinariamente vaga a todo aquel que decida posicionarse en contra del sistema muestra a las claras el estado involutivo en el que se encuentra el sistema penal en la actualidad.

Por todo ello, creo que es el momento de denunciar no sólo los excesos del Poder en sus diversas manifestaciones, sino también los intentos de justificación de todo ello por parte de cierta doctrina penal.

Hablando claro y para concluir: el sistema ha entrado en una dinámica de exclusión de todo aquel que muestre su rechazo a convertirse en un súbdito fiel del mismo. El Derecho Penal se ha convertido, en manos del nuevo Leviatán de la sociedad globalizada, en un torrente de Quisón al que conducir a los nuevos sacerdotes de Baal, al nuevo enemigo.

Y construcciones como la Jakobs sirven al sistema como referente teórico para todo ello. Las consecuencias de la implantación de un Derecho Penal del enemigo, de un Derecho Penal que maneja conceptos como "nopersona", son de una magnitud tal que, de producirse la misma, podría desaparecer definitivamente el Derecho Penal como racionalizador del ius puniendi del Estado.

Todo lo que de sólido había en la ciencia del Derecho Penal parece ahora desvanecerse en el aire. Incluso aquellas conquistas que, hace ya más de dos siglos, permitieron acabar con el reino del terror y del arbitrio y ver nacer lo que hoy se llama derecho penal: es decir, incluso aquellos principios que constituyen todo un símbolo de nuestra civilización v que ahora amenazan con derrumbarse. Poco puede hacer, ciertamente, el teórico del Derecho Penal frente a todos los abusos del Poder. Tan sólo le cabe mostrar cómo sobran voces ansiosas por ponerse del lado del más poderoso, vulnerando el auténtico sentido del Derecho Penal en cuanto que Magna Charta del delincuente.

La vieja historia, en efecto, nos dice que Elías jamás murió y que fue arrebatado a los cielos en un carro flamígero tirado por caballos de fuego. De idéntico modo, la capacidad de muchos teóricos de contentarse con ser profetas del poderoso jamás desfallece, al igual que tampoco lo hace la capacidad de represión del sistema, que tan sólo busca el momento propicio para mostrarse en toda su gloria.

Malos tiempos para el Derecho Penal son, sin duda, aquéllos como éste en los que la vuelta de Elías profetiza la llegada del fuego de Yahveh sobre su único enemigo real: la Libertad.



La configuración del homo sacer como expresión de los nuevos modelos del Derecho Penal imperial

Guillermo Portilla (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Iaén)

I símbolo actual de la posmodernidad es la exclusión generalizada y permanente de la multitud¹, de las fuerzas en movimiento, de los sectores de riesgo. Bien es cierto que, posiblemente, como advierte Giorgio Agamben, la excepcionalidad siempre fue la regla de la modernidad², que el paradigma democrático nunca fue otro que el "campo de concentración". La creación de espacios cerrados en los que se produce el abandono del derecho no es ahora una excepción sino la forma habitual de establecer las relaciones jurídicas. La diferencia es que en la posmodernidad la figura del "Muselmann"³, de los muertos en vida, del homo sacer⁴, es decir, la nuda vida insacrificable pero al que cualquiera puede dar la muerte, no recae sólo en los recluidos en aquellos centros sino en todos los que se subordinan al poder soberano.

Nos encontramos ante flamantes espacios biopolíticos en los que el poder administra la libertad excluyéndola, al igual que en aquellos tiempos en los que el poder politizaba la vida suprimiéndola. La estructura de la excepción es el símbolo de la política occidental real; una estructura —áreas en las que desaparece el Derecho— en la que no es la excepción la que se sustrae a la regla sino la regla la que, suspendiéndose, da lugar a la excepción⁵. Si el referente de la soberanía política hasta ahora ha sido el judío en el campo de concentración⁶, en estos momentos es el inmigrante ilegal el que ocupa su lugar.

Sólo desde esta concepción de la inclusión/exclusión⁷ es comprensible el análisis del arsenal de medidas represivas que el neoliberalismo ha ido adoptando contra la multitud y que se multiplican con la ex-

cusa del incidente del 11 de septiembre de 20018. Indudablemente. el atentado ha servido de pretexto para aumentar la represión contra las fuerzas de resistencia de la izquierda en el mundo en nombre de la lucha contra el terrorismo⁹. Una muestra de ello es la proliferación de una extensa normativa de distinta índole y alcance que cercena las libertades cívicas, y que, bajo aquel pretexto, pretende combatir con toda seguridad a los movimientos progresistas y de liberación¹⁰.

Una legislación que responde a la idea de traducir lo excepcional en normal v la «seguridad del Estado»¹¹ en «seguridad de los ciudadanos». Ahora, la situación asociada al atentado ha generado el arquetipo de las vigentes políticas de seguridad contra los "enemigos" de siempre (terroristas, inmigrantes y otros sectores no productivos) y una extensión del concepto no-persona/no-ciudadano a todos los que disienten políticamente del actual sistema económico. La "idea" de un Derecho Penal y procesal-penal para enemigos es, desde hace años, una realidad¹². Tras ella se oculta su notorio carácter ilegítimo al suprimir las garantías del procedimiento en función de las características del autor, y subordinar los derechos individuales a exigencias de la irracionalidad funcional del Estado. En definitiva, el producto del Derecho Penal y procesal del enemigo: el homo sacer, aparece ya claramente dibujado por la situación de los "presos" talibanes en Guantánamo, un ejemplo que manifiesta la traslación a la realidad de la ficción iurídica de las no-personas, es decir. de los enemigos sin derechos.

Pero, quizás, para comprender esta situación nuevamente hav que recuperar a Foucault. Si asumimos su observación sobre la travesía de la sociedad disciplinaria del siglo XIX a la sociedad de control del XX, podemos comprobar que el actual modelo penal no se corresponde exactamente con ninguno de aquellos sistemas, sino que probablemente se retrotraiga al arquetipo dominante de la sociedad estrictamente penal de inicios del XVIII. Medidas como las que hoy se proponen basadas en la expulsión, la exclusión o la humillación del infractor se corresponden más con aquel régimen que con el de la sociedad disciplinaria. Estamos, pues, asistiendo a un retorno al modelo penal fundado en los criterios de utilidad, daño social, en la concepción de la ruptura del contrato social v en la reconstrucción del «enemigo»¹³.

En Beccaria o Bentham se refleja continuamente la idea de que la sanción perfecta no era la prisión sino la expulsión, el exilio, el destierro¹⁴. Junto a estos métodos planteaban la necesidad de una especie de exclusión, que Foucault define no como la deportación material, la transferencia fuera del espacio social, sino el aislamiento dentro del espacio moral, psicológico, público, constituido por la opinión¹⁵.

Las reformas que nos amenazan, entre ellas la española, a las que aludiré más adelante, responden sólo de manera parcial a la necesidad de "reforma psicológica y moral de las actitudes y el comportamiento de los individuos"16, de disciplina de la fuerza de trabajo, para situarse, por el contrario, en el plano de la con-



tención de los sectores no productivos v su expulsión-exclusión del espacio social y moral. Entiendo que este reciente formato de expulsión/exclusión no se corresponde esencialmente con la función de la institución de vínculos permanentes entre el individuo y los aparatos de producción que generan un efecto de inclusión/normalización, dirigido y controlado en cada momento por los productores. La secuela es una tendencia al abandono de la prisión como centro de normalización v la búsqueda de la expulsión/exclusión como paradigma de la desaparición de los infractores del contrato social.

Esa permuta puede explicarse ya que durante gran parte del siglo XIX predominó un régimen de acumulación extensivo caracterizado por el trabajo artesanal, tendente a mantener las técnicas productivas existentes y no a su transformación¹⁷. En este régimen de acumulación extensiva el plusvalor absoluto se logra mediante la explotación de la jornada laboral. Es más, el sistema disciplinario continuó durante el siglo XX, pese al cambio tecnológico, la lucha de clases, la pérdida de control del proceso de trabajo por los trabajadores y la aparición de un nuevo modo de regulación monopolista que facilitó el consumo de masas y constituyó la base de un nuevo modo de desarrollo llamado "fordista", el cual posibilitó la acumulación intensiva (aquí, el crecimiento tiene lugar a partir de las inversiones en capital fijo, que incorporan avances técnicos que contribuye al incremento del consumo de masas y de la productividad) y un desarrollo sin precedentes del sistema capitalista¹⁸. Este modelo —en mi opinión—es el que se corresponde con la idea del sistema disciplinario, de la cárcel-fábrica que obtiene el máximo plusvalor mediante el condicionamiento físico y psíquico del encerrado-trabajador.

Sin embargo, si hasta ahora el Estado funcionó como un Estado Providencia, omnipresente, la crisis del modelo fordista impide que se pueda continuar hablando del monopolio del sistema tradicional disciplinario.

Ya Foucault advertía que en el curso de los próximos años se podían presentar dos posibilidades¹⁹: "la fascista, strictu sensu, que era —decía— lo que sucede en un país en que el aparato de Estado no puede va asegurar el cumplimiento de sus funciones más que a condición a dotarse a sí mismo de un partido potente, omnipresente, por encima de las leves y fuera del derecho, y que hace reinar el terror al lado del Estado, en sus mallas y en el propio aparato del Estado". La otra posibilidad era la estrategia hacia la cual nos orientamos: "una solución más sofisticada en la que el Estado no puede ya permitirse ni económica ni socialmente, el luio de eiercer un poder omnipresente, puntilloso y costoso. Está obligado a economizar su propio ejercicio de poder. Y esta economía va a traducirse, justamente, en ese cambio del estilo y de la forma del orden interior"20. Las nuevas formas de control que se corresponden con la crisis capitalista exige, según este autor, la localización de un cierto número de zonas que podemos llamar "zonas vulnerables", en las que el Estado no quiere que suceda absolutamen-

te nada²¹; en segundo lugar, dice Foucault —interrelacionado con lo anterior— es una especie de tolerancia, en el sentido de que los controles cotidianos van a relaiarse puesto que, estos márgenes de tolerancia adquieren así un carácter regulador. Al mismo tiempo, el citado autor resalta que el tercer aspecto de este nuevo orden interior —y que es la condición para que puedan funcionar esas zonas vulnerables de forma precisa e intensa, y pudiendo controlar desde leios dichos márgenes- es un sistema de información general. Es necesario "un sistema de información que no tenga fundamentalmente como objetivo la vigilancia de cada individuo, sino, más bien la posibilidad de intervenir en cualquier momento justamente allí donde haya creación o constitución de un peligro, allí donde aparezca algo absolutamente intolerable para el poder"²². Finalmente, el cuarto aspecto para que funcione este nuevo orden interior es, en su opinión, la constitución de un consenso que pasa por toda esa serie de controles, coerciones e incitaciones que se realizan a través de los mass media. que van a hacer que el orden social se autoengendre, se perpetúe y se autocontrole a través de sus propios agentes²³.

Como puede comprobarse los nuevos modelos político-criminales apenas difieren de la descripción de Foucault sobre el nuevo orden interior, aunque puedan discutirse algunas de sus previsiones. En primer lugar, asistimos a la implantación de gobiernos de la derecha radical que cuentan con mayoría absoluta e im-

ponen áreas sin derecho y, en segundo lugar, no es cierto que exista una cierta tolerancia en los controles, puesto que, en realidad, se ha producido un fenómeno inverso al incrementarse el control en todas las zonas vulnerables, de todos los sujetos de riesgo, de todos los espacios peligrosos²⁴.

La crisis estructural del modo fordista de desarrollo que sufrimos hov —de un modo de producción centrado sobre los trabajadores de la fábrica a otro modo de producción que, como dice Negri, vive del disfrute social de la fuerza-trabajo quizás pueda explicar el paso de una cultura de la disciplina (el sistema fordista) a un nuevo modelo de control (la cultura postfordista)²⁵, al que le resulta imposible vigilar a las fuerzas en movimiento, controlar la movilidad territorial escurridiza²⁶. Fl. posfordismo no es otra cosa que la mutación de la economía fordista con la desaparición del sistema tavlorista, la supresión de las estrategias keynesianas sobre la intervención del Estado en la economía. En esta nueva fase, el Estado es incapaz de controlar la lucha de clases, la existencia de grupos emergentes de una gran capacidad de movilización en la disputa por los derechos. Un ejemplo del camino emprendido del fordismo al postfordismo, de la sociedad disciplinar a la del control, aparece representado por el actual movimiento migratorio. Se trata de excedentes de fuerza de trabajo al que el Estado tiende a excluir: expulsar de los confines del marco productivo.

La actual región del capital global, dice De GIORGI, es el Imperio²⁷, un



espacio donde circulan, sujetos a un régimen de control muy diferentes, flujos de dinero y fuerza de trabajo. Se pasa de un régimen de plena ocupación a una situación en la que la desocupación representa un hecho estructural; el trasvase de una economía orientada a la producción a una economía de la información; el paso de la centralidad de la clase trabajadora a la constitución de una fuerza de trabajo global (que como veremos asume el carácter de multitud)²⁸.

El pasado sistema disciplinario no es capaz ya de someter y normalizar a la nueva subjetividad creada por el Estado: los pobres, desocupados, mendigos, emigrantes, etc.; todos ellos dan sentido al nuevo rol de la peligrosidad²⁹, sin que puedan emplearse los sistemas tradicionales de represión. Por ese motivo, se modifican las estrategias regresando al pasado de las sociedades estrictamente penales que suponen la neutralización mediante la exclusión v expulsión30. Así, como dice Negri, el Estado, no sólo impide el acceso de los ciudadanos a la producción, sino que genera los espacios de su exclusión³¹. Sin embargo, de otra opinión es Melossi, quien matiza que en el seno de las nuevas formas de control aún conviven tendencias de tipo meramente neutralizantes y tendencias de tipo autoritario-resocializante. Siendo las segundas las más apropiadas respecto a la superación de la fase más neta de reestructuración de la economía, en los años setenta-ochenta, y de relanzamiento en el período sucesivo, en el que el tema de la remisión de nueva fuerza de trabajo se ha impuesto en el interior de esta fase de desarrollo³².

Sin duda, la afirmación de Melossi es correcta: aún conviven ambos modelos. Ahora bien, lo cierto es que la prisión cede paso, quizás no como institución formal pero sí como función real, a la exclusión del sujeto. Por ese motivo, entiendo acertada la descripción de Negri/Hardt, cuando afirman que el paso a la sociedad de control no significa el fin de la disciplina. En realidad, como dicen estos autores, "el ejercicio inmanente de la disciplina, esto es, la autodisciplina de los sujetos —el susurro incesante de la lógica disciplinaria en el seno de las subjetividades mismas— se extiende de manera aún más general en la sociedad de control"33.

Como derivación del proceso posfordista, se producen dos consecuencias: por un lado, se generaliza la excepcionalidad de espacios en los que se suspenden las garantías penales y procesales de los enemigos que lesionan o perturban el pacto social³⁴ v. por otro, se reprime a la microcriminalidad bajo el pretexto de las políticas de seguridad³⁵. El formato clásico de este nuevo sistema represivo, aunque lo conforma la prisión, ésta, sin embargo, no aparece en su modalidad de perfeccionamiento de cuerpos y almas, sino que su configuración responde mejor al perfil de los centros de detención/espera de inmigrantes ilegales antes de ser expulsados. En definitiva, son estos modernos «campos de concentración» los que se convierten en el paradigma de un sistema penal repleto de "musulmanes", cuyos derechos se encuentran suspendidos y que sólo se incorporan al Derecho mediante la infracción del orden. Ahora bien, como acentúa Dal Lago,

la suspensión de los derechos en los espacios globales, obedece, más que a la pérdida de control de los Estados nacionales a la multiplicación de esferas en las que, en lugar de las tradicionales competencias de los Estados, emerge el rol de organizaciones e instancias transnacionales dispuestas al control y a la represión de prófugos, emigrantes, militantes de los derechos civiles y de los movimientos globales³⁶.

Lo que pretendo explicar es que en este modelo postfordista se está abandonando la función de la prisión tradicional, consistente en la "normalización" de seres humanos. para pasar esencialmente a almacenar a los desechos del contrato social; por consiguiente, la expulsión y los centros de detención en espera de expulsión se configuran como el prototipo del lugar del no-derecho. Proceso que ha sido descrito por Zygmunt Baumann al mostrar que la "quetificación es parte integral del mecanismo de tratamiento de residuos que a veces se pone en marcha cuando los pobres ya no son útiles como un 'ejercito de productores en la reserva' y se han convertido en consumidores fallidos v por tanto inútiles"³⁷.

Las recientes reformas penales en Europa y Estados Unidos responden realmente a la quiebra del pacto social fordista-keynesiano, la desaparición del Estado asistencial y la flexibilización del mercado laboral³⁸. Son el producto más elaborado de la legislación del *homo sacer*, del sujeto que, como dice el estructuralfuncionalismo radical, ha sido excluido de la organización formal o ha optado por la autoexclusión; en

consecuencia, no le corresponden las garantías jurídicas que sólo pertenecen al ciudadano que, en su relación social, respeta el contrato. Es este periodo de transición entre fordismo y postfordismo el que motiva la aparición de las políticas de seguridad con la retórica moralista de la defensa de la seguridad ciudadana y el orden público³⁹.

Un ejemplo de la ampliación de las nuevas técnicas de lucha contra los "flamantes enemigos" aparece simbolizado en las leyes más recientes de España, Italia, Francia, Reino Unido y Estados Unidos.

En España hay prevista una gran reforma que representa una revolución reaccionaria de la que ya se han publicado dos leyes orgánicas: la LO de 30 de julio, 7/2003 sobre las medidas de reformas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; y la LO 11/2003, de 29 de septiembre, sobre las medidas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Sin embargo, no ha sido necesario ampliar los poderes de intervención policial —una constante, como veremos, en otros países—, ya que la discrecionalidad policial es absoluta desde la aprobación de la Ley sobre protección de la seguridad ciudadana 1/1992 y la 4/1997, sobre las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en materia del uso de video-vigilancia en lugares públicos⁴⁰.

La citada reforma representa el mejor ejemplo de una legislación que pretende la neutralización de los "enemigos" políticos y la expulsión de los sectores no productivos



del sistema. No obstante, es preciso reconocer que la mayoría de las medidas adoptadas van dirigidas a la neutralización de la pobreza, debido, sin duda, a que ya existe una legislación penal y procesal penal dedicada a los enemigos del sistema. De este modo, para los que se autoexcluyen del pacto, se ha pensado, por un lado, en un sistema desproporcionado de sanciones, llegando a exigirse un cumplimiento íntegro de la condena. Por otro, se amplían los plazos, va de por sí excepcionales v de difícil justificación —que pueden llegar a amparar la práctica de la tortura— sobre incomunicación, al conceder al juez o tribunal la posibilidad de acordar la detención o prisión incomunicadas hasta diez días.

Por su parte, para los excluidos por la propia organización formal se ha establecido que la duración mínima de la pena de prisión pase de seis a tres meses, con la intención de otorgar una función de prevención general a las sanciones que corresponden a los delitos de menor gravedad. De la misma manera, para los expulsados del sistema económico se establece la ampliación de la excepcional medida de la prisión preventiva de un año o dos hasta dos años y seis meses —pena superior a dos años de prisión o inferior si tuviese antecedentes penales por delito doloso—, cuando sea para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos y la pena sea igual o superior a dos años, salvo que tenga antecedentes de participar en bandas organizadas o de modo habitual.

Para este sector también se prevé la aplicación automática e inconsti-

tucional del agravante de reincidencia, cuando el imputado haya sido condenado por tres delitos. Además, se aplica la reincidencia a la comisión de faltas, cuando va hubiere sido condenado por tres faltas de hurto, sustracción de vehículo de motor o lesiones. Se procede, asimismo, a la reconversión de faltas en delitos, cuando las lesiones, el hurto, la sustracción de vehículos sean reiterados —cuatro conductas constitutivas de falta en el plazo de un año—. v cuando en caso de hurto o sustracción se supere el mínimo exigido (cuatrocientos euros). Igualmente, para este sector se incluyen entre otras medidas: la agravación del delito continuado, la supresión del arresto de fin de semana v su sustitución por trabajos para la comunidad, las multas o localizaciones permanentes en faltas, la limitación de la libertad condicional, etc. Viendo estas reformas, es difícil continuar hablando va de las pretensiones rehabilitadoras del Estado; por el contrario, parece evidente que el objetivo no es corregir, no es salvar almas, sino almacenarlas y, en todo caso, castigar ejemplarmente al infractor.

Finalmente, aparece la sanción modelo del actual sistema de represión postfordista: la expulsión. Representa el paso del sistema de control a la sociedad estrictamente penal basada en la desaparición de aquellos que no son útiles. La medida propuesta requiere que sea solicitada por la autoridad gubernativa—consultado el juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal— en un periodo de tres días, respecto a aquellos extranjeros que se sospeche han

cometido un delito o falta, castigados con una sanción inferior a seis años, imposibilitando su regreso en diez años⁴¹.

La consecuencia de tales medidas es la adopción de la prisión como instrumento que contribuye exclusivamente a la «desaparición» de los ya invisibles, de los que no participan en los procesos de producción. Este aumento progresivo e imparable de la población carcelaria, de los excluidos sociales y de los ilegales expulsados engendrará conflictos insuperables para el Imperio. En ese sentido, la resistencia de la multitud, una multitud generada por el propio sistema en su interior será el inicio de su degradación.

En Italia, la Ley de 15 de diciembre de 2001, n.º 438, es consecuencia, con algunas modificaciones, del Decreto-ley de 18 de octubre de 2001, n.º 374⁴². Engloba un conjunto de disposiciones urgentes destinadas a contrarrestar el terrorismo internacional, en las que se extiende el concepto de terrorismo y se conceden nuevas competencias ilegítimas a la policía.

En efecto, la nueva Ley ha dilatado el concepto de terrorismo⁴³. Ahora se sanciona al que promueva, constituya, organice, dirija o financie asociaciones que se propongan la realización de actos violentos con finalidad de terrorismo internacional o de subversión del orden. En el ámbito de esta legislación, la finalidad terrorista concurre aunque los actos de violencia se realicen contra un Estado extranjero o contra una institución o un organismo internacional. Asimismo, se sanciona cualquier acto de colaboración con asociaciones terroristas. Se interpreta por colaboración las conductas de refugiar, favorecer, ofrecer hospitalidad, medios de transporte, instrumentos de comunicación, etc., a algunas de las personas que participan en las asociaciones indicadas en los arts. 270 y 270 bis CP italiano⁴⁴.

No obstante, en este marco expansivo del concepto de terrorismo, cabe destacar que de la redacción inicial del Decreto de 18 de octubre ha desaparecido, afortunadamente, la figura de las asociaciones que, con finalidad terrorista, se propongan indirectamente causar un daño o realizar actos de violencia sobre personas o cosas. También se ha suprimido el artículo segundo que introducía la agravante de terrorismo internacional.

Otra característica de la ley italiana es la creación de un espacio de impunidad policial que recuerda las claves del Derecho Penal y procesal del enemigo. Parece que el principio que inspira esta reforma es el criterio funcionalista de la seguridad del Estado a costa de las garantías de las no-personas. Esto explica que se excuse de responsabilidad a los funcionarios que, por sí o por persona interpuesta, y con la finalidad de obtener pruebas en delitos terroristas, reciben, sustituyen u ocultan dinero, armas, documentos, drogas, o bien objetos, productos o medios para la comisión del delito⁴⁵. Asimismo, se faculta a los agentes de policía a utilizar documentos e identidad falsos, o entrar en contacto con sujetos de modo discrecional, informando al Ministerio Público en las 48 horas siguientes al inicio de la actividad. Además, junto a tales me-





didas, se permite la interceptación y control de las comunicaciones con fines preventivos⁴⁶.

En Francia, la ley n.º 2001-1062 de 15 de noviembre 2001, sobre seguridad cotidiana, no sólo ha incrementado el poder policial de intervención en la esfera de la libertad personal de los ciudadanos⁴⁷, también ha extendido la competencia estatal en el control de las comunicaciones entre presuntos terroristas⁴⁸.

Se trata, por lo tanto, de medidas cautelares de dudosa constitucionalidad, pues infringen los principios de inviolabilidad personal y de confidencialidad de las comunicaciones, así como el fundamental principio de presunción de inocencia, al apoyar tanto la restricción de la libertad como la interferencia de la privacidad en exclusivas razones de sospecha.

Junto a esta reforma en materia de orden público, también se ha publicado en Francia una normativa sobre seguridad interior. Se trata de la ley n.º 66 de 19 de marzo de 2003, en la que se adoptan una serie de medidas que afectan a la legislación penal y a la procesal-penal. En el título primero de la misma se define la seguridad interior como un derecho fundamental y una de las condiciones del ejercicio de las libertades individuales y colectivas.

En el Capítulo cuarto, relativo a la investigación judicial, otorga a los agentes de la policía judicial la posibilidad de establecer controles de identidad, con o sin el consentimiento del titular del derecho, del conductor de cualquier vehículo que se encuentre circulando o estacionado en la vía pública o en lugares ac-

cesibles al público, pudiendo llegar a inmovilizar el vehículo por un tiempo no superior a treinta minutos⁴⁹. En ese mismo capítulo se modifica el código aduanero, sancionando con prisión de hasta diez años la importación o exportación de material peligroso para la salud, la moralidad o la seguridad públicas⁵⁰. Asimismo, se concede a los oficiales y agentes de la policía judicial el acceso a través de un sistema informático implantado en los lugares donde se desarrolla la investigación, a los documentos que se encuentren en otro sistema informático⁵¹. Además, éstos pueden intervenir por vía telemática o informática los organismos públicos o personas jurídicas de carácter privado⁵². Por otra parte, en el Capítulo quinto sobre el tratamiento automatizado de información, se otorga a los servicios de policía nacional que puedan disponer de ficheros de información automatizados v nominativos sobre cualquier persona que pueda llegar a afectar la seguridad o la tranquilidad públicas; información que puede alcanzar a los menores —al carecer de un límite de edad—, siempre que existan indicios graves de su participación en hechos delictivos⁵³. Tales datos pueden ser transmitidos a otros organismos de cooperación internacional en materia de policía judicial o bien a otros servicios de policía extranjeros que presenten garantías equivalentes a las del derecho interno francés⁵⁴.

En el capítulo sexto que contiene disposiciones referentes a los medios policiales, técnicos y científicos, se faculta a los oficiales de la policía judicial para exigir un examen médico

v una toma de sangre a cualquier persona sobre la que existan indicios graves de haber cometido una violación, una agresión sexual o un atentado sexual, al fin de comprobar si podía transmitir una enfermedad sexual⁵⁵. Junto a estas medidas se adiunta la creación de un fichero nacional de huellas genéticas sobre personas condenadas por los delitos de naturaleza sexual, contra la humanidad, atentados a la vida, violencias voluntarias, barbaries, amenazas de atentados a las personas, contra la libertad, trata de seres humanos, proxenetismo, explotación de la mendicidad, extorsiones, atentados contra bienes, actos de terrorismo, depósitos de armas o munición de guerra, etc., siempre bajo control de un magistrado. A la par, este fichero también alcanza a aquellas personas sobre las que recaigan indicios graves de haber cometido determinados delitos, e incluso, los oficiales de la Policía Judicial pueden iqualmente proceder sobre cualquiera respecto al que existan razones plausibles para sospechar que ha cometido un delito. El supuesto del rechazo del no condenado a someterse a las pruebas biológicas se castiga con la pena de un año de prisión más una multa de 15.000 euros; si se trata de un condenado, entonces la sanción es de dos años y 30.000 euros⁵⁶.

Por otro lado, entre las disposiciones relativas a la tranquilidad y seguridad públicas, se sanciona el ejercicio de la prostitución, al condenarse el hecho de proceder públicamente a incitar a las relaciones sexuales a cambio de remuneración o de promesa de remuneración con dos meses de prisión y 3.750 euros.

Las mismas penas recaen en quien solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa de remuneración, las relaciones sexuales de parte de una persona que se dedique a la prostitución, también cuando presente una particular vulnerabilidad o una deficiencia física o psíquica⁵⁷.

En ese mismo capítulo se sanciona a la pena de seis meses de prisión y 3.750 euros la ocupación de terrenos que pertenezcan a una comunidad u a otro propietario sin justificar la autorización del titular del derecho⁵⁸

Finalmente, se sanciona el ejercicio de la mendicidad con la pena de seis meses de prisión y 3.750 euros de multa, cuando en reunión y de modo agresivo, o bajo la amenaza de un animal peligroso, se solicite, en la vía pública, fondos, valores o bienes⁵⁹.

En el Reino Unido, la Anti-terrorism, Crime and Security Bill, de diciembre de 2001, ha "perfeccionado" la Ley antiterrorista de 200060. Contiene disposiciones para combatir la financiación terrorista⁶¹, medidas para el control de las comunicaciones⁶², v concede competencias para expulsar a sospechosos de terrorismo en el Reino Unido, para detener a los que están pendientes de la deportación y para denegar el derecho de asilo⁶³. Además, habilita la revisión de los procesos de extradición y se prevé el aumento de las penas para aquellos que lleven a cabo comportamientos jocosos en relación con las amenazas terroristas.

Al igual que sucede con la italiana y francesa, la legislación británica en esta materia gravita en torno a



un concepto de terrorismo internacional ampliado y la concesión de poderes desorbitados a la policía; junto a ello, utiliza especialmente el concepto de terrorismo centrado en el inmigrante ilegal. Al amparo de este vasto contexto, se permite la detención de todo el que, según el Secretario de Estado, sea un peligro para la seguridad nacional y sospechoso de ser un terrorista internacional⁶⁴. Se considera terrorista internacional al que, como miembro de un grupo terrorista internacional, ha participado en la comisión, preparación o instigación de actos de terrorismo internacional, o bien tiene vinculación con una persona perteneciente a dicho grupo⁶⁵.

Respecto a los inmigrantes sospechosos, la ley indica que pueden ser detenidos hasta que finalice el proceso, la súplica y la expulsión⁶⁶. Incluso, por si eso fuera poco, el sospechoso puede ser detenido indefinidamente⁶⁷.

El asilo del sospechoso también depende del secretario de Estado⁶⁸. Si bien existe el derecho de apelación, el acusado y su abogado no podrán ver el contenido total de la causa ni regirá el principio de presunción de inocencia. Además, se prevé la retención durante diez años de las huellas digitales tomadas en determinados casos de asilo y de inmigración para prevenir casos de uso de identidades múltiples en quien perpetre actos de terrorismo u otros crímenes graves⁶⁹. Por otro lado, se excluven las demandas de asilo cuando la Secretaría de Estado considere que puede favorecer el interés público. Finalmente, el art. 30 ha derogado el art. 5 de la Convención Europea de Derechos del Hombre aduciendo razones de excepcionalidad⁷⁰.

En Estados Unidos, el 26 de octubre de 2001 se firma la Patriot Act (HR. 3162) que regula una serie de medidas antiterroristas cuya vigencia se prevé durante cuatro años. Sin duda, constituye el mejor ejemplo de un Derecho para enemigos.

La ley consagra un poder absoluto del Estado en su lucha contra la inmigración y la disidencia política, sin respetar las garantías penales v procesales⁷¹. Como respuesta fiel a este modelo, postula un concepto de terrorismo⁷² que comprende igualmente el terrorismo "doméstico", asignándose al Fiscal General y a la Secretaría del Estado la competencia para denunciar tanto a grupos políticos —domésticos— como a organizaciones terroristas, así como para deportar a cualquier nociudadano que pertenezca a ellas. Del mismo modo, se habilita la práctica de detenciones indefinidas de no-ciudadanos-no-terroristas que carecen de visado, si no pueden ser deportados —porque son apátridas— a su país de origen⁷³.

En relación con los sospechosos de terrorismo, es lícita la detención de un extranjero durante siete días, sin necesidad de presentar cargos contra él, siempre que exista una mínima sospecha de su vinculación terrorista⁷⁴. El Fiscal General podrá decretar tal detención en el procedimiento de expulsión o en casos de delitos cometidos por extranjeros⁷⁵.

En consecuencia, la protección de la seguridad del Estado que la nueva ley pretende garantizar acaba definitivamente con los derechos de los

inmigrantes, puesto que, en algunos casos, se permite la detención indefinida de los no-ciudadanos con el pretexto de un incierto riesgo para la seguridad del país⁷⁶. Por otro lado, no pasa desapercibida la inclusión del denominado "terrorismo doméstico"⁷⁷ porque ha relaiado el círculo de los enemigos. En otras palabras, el objetivo de esta ley ya no es exclusivamente el inmigrante, sino cualquier ciudadano que actúe políticamente -se manifieste como suieto político. Piénsese que el terrorismo doméstico se define como cualquier actividad que suponga un peligro para la vida, constitutiva de una infracción de la ley penal de EEUU, dirigida a intimidar o coaccionar a la población civil, a influir en la política del Gobierno con intimidación o coerción, o esté relacionada con conductas o actos de destrucción masiva, asesinatos o secuestros.

Sin duda, la existencia de tan vaga definición de terrorismo, que inclu-

ye la realización de cualquier acto violento, va a permitir considerar como terroristas a los miembros de asociaciones antiglobalización y a todos los que proporcionan ayuda a esos grupos⁷⁸.

A la legislación comentada, se ha unido recientemente, a través de una orden del presidente de EEUU de 13 de noviembre de 2001, la instauración de tribunales militares secretos⁷⁹. Estos tribunales se ocupan de juzgar a no-ciudadanos acusados de terrorismo⁸⁰, pudiendo desplazarse al lugar del no-nacional para juzgarlo⁸¹. No sólo la citada orden es contraria a la quinta y sexta enmienda, que requieren la existencia de un tribunal civil y un juicio rápido v público dirigido por un tribunal imparcial⁸²; también ha sido aprobada sin observar la imprescindible autorización del Congreso v la declaración formal de guerra⁸³, ni adaptarse a los principios internacionales⁸⁴.



NOTAS:

- 1. Empleo el término "multitud" en la acepción de Negri/Hardt; se trata de una categoría posmoderna que alude a las nuevas fuerzas del movimiento migratorio, los grupos antiglobalización o los nuevos sectores no productivos, etc. En opinión de estos autores se trata de las subjetividades productivas y creativas de la globalización que aprendieron a navegar en estos gigantescos mares. Cfr. *Imperio*, Barcelona, 2002, p. 70.
- 2. Giorgio Agamben: *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, 1998, pp. 211 y ss.
- 3. Relata Primo Levi que con ese término los veteranos del campo de concentración designaban a los débiles, los ineptos, los destinados a la selección. Cfr. Si esto es un hombre, Barcelona, 2001, p. 151.
- 4. Giorgio Agamben, op. cit., p. 18.
- 5. Ibídem, p. 31.
- 6. Cfr. Hannah Arendt, Los orígenes del totalitarismo. Imperialismo, Madrid, 2002, pp. 402-438.
- 7. En la Modernidad tardía se ha generado, sugiere Young, tanto una inseguridad económica como ontológica. cuanto una discontinuidad de las vidas personales y sociales, a la vez que una tendencia excluyente respecto del desviado. Interpreta acertadamente Young que en la sociedad fordista "se ha construido un binario de inclusión/exclusión, en el cual el excluido vive dentro de un área espacialmente segregada como moral y socialmente inconfundible. La inclusión y la exclusión se producen simultáneamente: esto significa que se trata de una sociedad bulímica, en la cual la masiva inclusión cultural está acompañada por una exclusión sistemáticamente estructural" (p. XXXI). Cfr. Jock Young, La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía, Madrid, 2003.
- 8. Como ha indicado Dal Lago, el 11 de septiembre ha reorientado la filosofía de la seguridad global que plantea un conflicto generalizado sobre la seguridad en

términos militares, en el sentido de mostrar la defensa de la seguridad nacional desvinculada del control de cualquier institución. Cfr. Polizía globale. Verona, 2003, pp. 81-85. En sintonía con esta crítica. Rolf Gössner sostiene que desde el atentado se ha producido en Alemania un debate histórico sobre la seguridad. elaborándose dos paquetes de medidas antiterroristas y el desarrollo de diferentes órganos de seguridad. Indica Gössner que va en los años noventa se adoptaron los controles en los espacios públicos (observación a través de vídeos) así como las medidas internas para "limpiar" con medios preventivos y represivos a perturbadores y marginados. En definitiva, si antes eran los comunistas, la extrema izquierda y los terroristas las amenazas del sistema, ahora, con el proceso de modernización, las nuevas amenazas potenciales son las organizaciones criminales y los extranieros así como la criminalidad juvenil, lo que conlleva medidas legales de carácter radical y de un poder legal absoluto. Cfr. "'Innere Sicherheit' im permanenten Ausnahmezustand", en Kriminalität und Sicherheit, Berlín, 2002, p. 27.

9. Cfr. R. Herrera, "El mundo después de Manhattan", en El Viejo Topo, n.º 159, pp. 41-42. El 11 de septiembre como coartada para la represión es también el argumento de Anne Lütkes, al considerar que, tras el atentado, el concepto de seguridad interior se ha convertido en una simple coyuntura y la política de seguridad ha reclamado su propio significado interno, en el que la seguridad interior es históricamente un concepto legal de lucha y, sin embargo, una salida política del Estado de Derecho. Cfr. "Zur Einleitung: Sicherheit — (K) ein Thema für die Kommunalpolitik für ein Konzept der Inneren Sicherheit mit Augenmaß", en Kriminalität und Sicherheit, Gerald Munier (Coordinador), Berlín, 2002, p. 11

10. En opinión de I. Monal, se aplicará indistintamente al terrorismo y a los movimientos antiimperialistas. Cfr. "El mundo después de Manhattan", en *El Viejo Topo*, n.º 159, p. 43.

- 11. Con acierto advierte Kunz que la política criminal de la segunda modernidad post-industrial se define como política de la seguridad interior, como una nueva lógica de seguridad, ya que se trataría de una estrategia de exclusión de aquellas personas consideradas peligrosas. Cfr. Karl-Ludwig Kunz, Bürgerfreiheit und Sicherheit. Perspektiven von Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik, Berna, 2000, p. 9.
- 12. Cfr. Guillermo Portilla, "La legislación de lucha contra las no-personas: represión legal del 'enemigo' tras el atentado del 11 de septiembre de 2001", *Mientras tanto*, n.º 83, 2002.
- 13. Como expone Foucault, esta idea aparece expresada con mucha claridad en todos estos teóricos v también en Rousseau, quien afirma que el criminal es considerado como un enemigo interno. Asimismo, considera Foucault que la idea del criminal como enemigo interno. como aquel individuo que rompe el pacto que teóricamente había establecido con la sociedad, es una definición nueva y capital en la historia de la teoría del crimen v la penalidad. Si el crimen es un daño social v el criminal un enemigo de la sociedad, si el crimen es una perturbación para la sociedad y nada tiene que ver con la ley divina, natural, religiosa, etc., es claro que la ley no puede prescribir una venganza, la redención de un pecado. Cfr. M. Foucault, La verdad y las formas jurídicas, Barcelona, 1980, p. 93.
- 14. Al defender una concepción contractual de la vida social, Beccaria consideraba que aquellos que no respetaban las condiciones impuestas por el contrato debían ser excluidos de la sociedad: desterrados. Cfr. M. Foucault, *De los delitos y de las penas*, Barcelona, 1983, p. 96.
- 15. Es la idea de los castigos al nivel de escándalo, la vergüenza, la humillación de quien cometió la infracción. Cfr. M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*. p. 94
- 16. Cfr. Foucault, op. cit., p.97.
- 17. Robert Brenner y Mark Glick, "La Escuela de la regulación: teoría e histo-

- ria", en *New Left Review*, n.º 21, julioagosto 2003, pp. 5 v ss.
- 18. Cfr. NLR, n.º 21, pp. 14 y ss.
- 19. Cfr. M. Foucault, Saber y verdad. Nuevo orden interior y control social, Madrid. 1991. p.164.
- 20. Cfr. Foucault, op. cit., p.165.
- 21. Se trata de espacios en los que el Derecho se ausenta ya que el Estado pretende lograr un control absoluto de la situación. Supuestos como la inmigración ilegal, el terrorismo, el tráfico de drogas, etc., serían ejemplos adecuados a esta realidad.
- 22. Cfr. Foucault, op. cit., p. 166. La negrita empleada en el texto es mía. Este sistema de información general que hoy aparece representado, entre otros, por el sistema de videovigilancia implantado en la mayoría de los países de Europa. Un control exclusivo de la microdelincuencia, ya que generalmente las grandes defraudaciones o las estafas inmobiliarias no se efectúan en las calles.
- 23. Cfr. Ibídem, p. 166.
- 24. Un planteamiento similar sustenta Loic Wacquant al considerar que la idea de Foucault de ramificación v descentralización del control social ha quedado desfasada frente a una revolución que ha sacudido la penalidad en todos sus aspectos, regresando la cárcel a un papel del que parecía que se aleiaba, rediseñando la geografía urbana y, en particular, aquellas zonas de contención en la que se acumulan las fracciones peligrosas del subproletariado postindustrial (p. 7). Piensa este autor que la extensión de la vigilancia electrónica en los espacios públicos, la represión creciente de la pequeña delincuencia de calle, de conductas pre-criminales o de incivilidad urbana, la difusión global de la tolerancia cero en estilo neoyorquino (ya sea retórica o práctica) que determina el incremento constante de la población carcelaria, supone realmente el tratamiento punitivo reservado a los usufructuarios de la asistencia social: en todos los países capitalistas dominantes, los gobiernos han estado regulando los desórdenes ge-



nerados por la desregulación económica, por la extensión del trabajo asalariado precario v la correspondiente reducción de los mecanismos de protección social contra los riesgos de la existencia. Cfr. Simbiosis mortal. Neoliberalismo v política penal, Verona, 2002, p. 8

25. Del mismo modo, concluve Melossi, que esto es cierto si consideramos, de un lado, que es exceso de fuerza de trabajo respecto a los estratos sociales expulsados de la producción, es al tiempo un exceso de fuerza productiva respecto al tipo de fuerza de trabajo que siempre es tenida por central al proceso productivo en una época en la que parece haber encontrado la profecía, de una fuerza de trabajo que va a desarrollar la función de general intellect del Capital. Cfr. Discussione a mo di prefazione: carcere, postfordismo e ciclo di produzione della "canaglia", en il governo dell'eccedenza. Verona, 2002, p. 14.

26. Se trata, ni más ni menos, como advierte Negri, de la organización del sistema penal y carcelario, o bien de su nueva configuración, basada en una verdad elemental: el Estado no debe reeducar, ni corregir, ni tanto menos salvar almas, sino sólo castigar ejemplarmente o, mejor, típicamente (el tipo es estadísticamente identificable) toda infracción del orden. Es probable que el Estado deba crear alarma social para transformarlo en consenso respecto a las instituciones y prevenir un eventual disenso político. Cfr. Prólogo de Toni Negri del libro de De Giorgi, Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo. Roma. 2000, p. 9.

27. De Giorgi ha realizado una propuesta muy interesante sobre las nuevas formas de control, con la que coincido parcialmente, empleando los conceptos claves del nuevo modelo imperial manejados por Negri/Hardt: imperio, multitud, resistencias, entre otros. Cfr. Il governo dell'eccedenza, Verona, 2002.

28. Cfr. De Giorgi, op. cit., pp. 74-75.

29. Considera Gössner que los nuevos enemigos se presentan como los sin hogar, los drogodependientes, la criminalidad organizada. los mendigos, los extranieros, los asilados, los refugiados v cualquier otro sector de población que tenga la consideración de enemigo. Piensa este autor que la moderna sociedad del riesgo ha marcado el camino de la disciplina represiva —para el control social preventivo— de una sociedad en permanente estado de excepcionalidad. en la que existe un control ideal del servicio secreto, control preventivo y vigilancia, al que se encuentran sometidos todos los ciudadanos. Los nuevos instrumentos de control social-represión-prevención no residen en la prisión sino en los sistemas de videovigilancia, en la expulsión y en la prohibición de permanencia, va que se actúa especialmente contra las drogas y la mendicidad. Para este autor la lucha policial es el síntoma de una miseria estatal. Cfr. "'Innere Sicherheit' im permanenten Ausnahmezustand", en Kriminalität und Sicherheit. Berlín, 2002, pp. 32-39.

30. De Giorgi habla de un segundo gran internamiento: de un internamiento urbano que tiene la forma de queto, de un internamiento penal que tiene la forma de la cárcel y de un internamiento global que asume la forma de innumerables zonas de espera en el que están diseminados los confines internos del Imperio. Cfr. Il governo..., p. 30. Interpreta este autor que el nuevo internamiento se configura como una tentativa de definir un espacio de contención, de trazar un perímetro material o inmaterial en torno a poblaciones que resultan excedentes, sea a nivel global o metropolitano, en confrontación con el sistema de producción vigente con la finalidad de separar las clases peligrosas de la clase trabajadora, p. 31.

- 31. Cfr. Toni Negri, en De Giorgi, Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della societá di controllo, Roma, 2000, pp. 9 y ss.
- 32. Cfr. Melossi, Discussione..., p. 19.
- 33. Cfr. Negri/Hardt, Imperio, p. 302. El cambio, según ellos, consiste en que, junto con el derrumbe de las instituciones, los dispositivos disciplinarios han

llegado a ser menos limitados y acotados espacialmente en el campo social. Las disciplinas carcelaria, de la escuela. de la fábrica, etc., se entretejen en una producción híbrida de subjetividad. Así, piensan que el paso a la sociedad de control implica la producción de una subjetividad que no fija una identidad. sino que es híbrida y maleable que puede no presuponer la identidad de un preso o de un paciente mental o de un obrero, pero puede estar constituida simultáneamente por todas las lógicas de tales identidades. Ese individuo puede serlo todo al mismo tiempo. No le corresponde ninguna identidad y le corresponden todas. Al igual que la soberanía imperial las subjetividades de la sociedad de control tienen constituciones mixtas. Cfr. Imperio, p. 304.

34. Como denuncia Ulrich Bösebeck. la prohibición en Alemania de los vagabundos, los mendigos o los alcohólicos atenta contra los principios constitucionales de personalidad (art. 2, I de la Gg.), igualdad (art. 3, I), legalidad (art. 20, III), así como el de determinación (art. 103, II). Ya en la reforma del Derecho Penal de 1974 se encontraba la penalización del vagabundo y de los sin techo. Cfr. parágrafos 361 n.º 3 y 361 n.º 8. Se trata, según este autor, de disposiciones "comunitarias" que destruven principios básicos del derecho, convirtiéndose en una política simbólica contra las minorías para conseguir convencer a los ciudadanos de que disponen de seguridad subjetiva. "Stadtluft macht frei —und unsicher", en Kriminalität und Sicherheit, Berlín, 2002, pp. 128-132.

35. Parece, dice Rolf Gössner, que nos encontramos en un estado excepcional en el que las competencias de los órganos de seguridad actúan en la línea fronteriza entre la policía y los servicios secretos, mientras cambian los grupos de riesgo, todos los aspectos de la vida aparecen como ilegales y la presunción de inocencia se observa como algo inaccesible. Estos, según este autor, son los elementos de un Estado autoritario de seguridad, en el que se pierde la confianza en la seguridad del derecho. El terror elimina al Estado v delimita el derecho de libertad ya que las nuevas medidas antiterroristas pugnan contra el principio constitucional de la proporcionalidad. Citando a la liberal Burkhard Hirsch, Gössner se pregunta si ante la visión de estas reformas nos encontramos en un Estado de derecho democrático, puesto que está ausente el respeto de la dignidad y privacidad de los ciudadanos y aparece como un fantasma totalitario. Cfr. "Innere Sicherheit' im permanenten Ausnahmezustand", p. 31. Sobre el avance de la criminología de la in-tolerancia y las políticas de tolerancia cero, véase el trabajo de Iñaki Rivera Beiras, "Los posibles escenarios de la penalidad", en Panóptico, n.º 5, 2003, pp. 150-156.

36. A estos nuevos "lugares" Dal Lago los denomina "las zonas de sombra del Estado de derecho", que tienden a multiplicarse en la fase de globalización. En efecto, los centros de detención para clandestinos o irregulares hacen que los derechos individuales de los extranjeros se suspendan hasta que se logra la expulsión. Cfr. Polizía globale.... pp. 77-78. Según este autor, se provocan dos macroscópicos efectos, por un lado, la multiplicidad de las situaciones en las que no existen garantías jurídicas para los individuos y, por otro, el poder extraordinario de organizaciones privadas de legitimidad democrática. Cfr. ibíd., p. 79.

37. Cfr. Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil, Madrid, 2003, p. 142. Considera Z. Baumann que la quetificación es paralela a y complementa la criminalización de la pobreza ya que existe un continuo intercambio de población entre los guetos y las cárceles. Afirma este autor que las cárceles son guetos con muros y los guetos son cárceles sin muros, pero que en ambos casos se les inmoviliza, se les cortan las vías de escape v se les mantiene firmemente en su lugar (p. 143).

38. L. Wacquant describe cómo en las tres últimas décadas en los Estados Uni-



dos se ha producido un acontecimiento socio-histórico único: la sustitución de la regulación de la pobreza desde el bienestar social por su tratamiento a través del aparato de justicia penal. Ahora el sistema penal está destinado a los indeseables, los inútiles, los abandonados y todos aquellos que se niegan a someterse al nuevo orden económico y étnico construido sobre las ruinas del difunto pacto fordista-keyseniano. Cfr. Prólogo del libro El Encarcelamiento de América, Barcelona. 2002. p. 9.

39. Como dice A. Baratta, la seguridad es una necesidad humana y una función general del sistema jurídico; pero en ambos casos no tiene un contenido propio: respecto al sistema de necesidades es una necesidad secundaria: respecto al sistema de derechos es un derecho secundario respecto a otras necesidades básicas reales que podemos llamar primarias. Cfr. "Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritto", en "La Bilancia e la Misura", Democracia e diritto, n.º 5, 2001, p. 19. Dice este autor que es falso que exista un derecho fundamental a la seguridad, sino que es más correcto hablar de seguridad de los derechos que de derecho a los derechos. Los mecanismos discriminatorios en la administración de los derechos fundamentales a favor de los ciudadanos respetables a costa de los excluidos (emigrantes, de raza diferente, sin trabajo, sin escuelas, toxicodependientes, jóvenes marginados) condicionan una reducción de la seguridad jurídica que, al mismo tiempo, alimenta el sentimiento de inseguridad de la opinión pública y se retroalimenta (p. 21). Lo contrario, el derecho a la seguridad, genera la sociedad del control y el derecho de exclusión condicionado por los efectos perversos de la globalización neoliberal de la economía. Piensa Baratta que es preciso deconstruir el sentimiento de inseguridad y la demanda de sanciones en la opinión pública, y reconstruirlos como comunicación política de base. Por ello, frente a políticas de exclusión hay que afrontar la inclusión social, la seguridad de todos a los derechos de todas las personas; políticas dirigidas a la atención de los débiles v excluidos: políticas locales participativas: la política criminal como elemento subsidiario de política integral de seguridad de los derechos, política pública de seguridad: derecho penal mínimo, etc. (p. 27). Sobre la aplicación de los procedimientos de tolerancia cero de EEUU en Alemania, cfr. Hubery Wimber, "Ein Weg entsteht dadurch, das man ihn geht", en Kriminalität und Sicherheit, Berlín, 2002, pp. 81-94. Por otra parte, Oliver Brüchert und Heinz Steinert se plantean la cuestión de si este modelo americano puede trasladarse a otros países de Europa, llegando a la conclusión de que la recepción de la tolerancia cero es técnicamente inviable pues exigiría una reforma absoluta de la estructura policial europea ("Aufräumen wie in New York"— Das Ende einer illusion", en Kriminalität und Sicherheit, Berlín, 2002, pp. 95 y ss.

40. Lev que pretende justificarse desde la necesidad de prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro, y especialmente cuando las actuaciones perseguidas suceden en espacios abiertos al público. Según la exposición de motivos de la propia ley, las instalaciones fijas de videocámaras, el uso de videocámaras móviles necesita la autorización del órgano designado al efecto, salvo en situaciones de urgencia o en las que sea imposible obtener a tiempo la autorización en las cuales se procederá a comunicar su uso a la autoridad policial y a la Comisión. Por otra parte, las imágenes y sonidos obtenidos por cualquiera de las maneras previstas serán destruidos en el plazo de un mes desde su captación, salvo que se relacionen con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial abierto. En Alemania se ha permitido el uso de las videocámaras sólo en lugares públicos no en las zonas privadas. A pesar de esa limitación, un sector de la doctrina alemana critica su

uso por afectar al derecho a la imagen y al derecho a la autodeterminación como integrante del derecho de personalidad del art. 2 Abs. I, art. 1 Abs. I de la GG. Cfr. Wilhelm Achelphler und Holger Niehaus, Videoüberwachung — Das Wachsame Auge des Gesetzes, p. 135. Los citados autores discuten si realmente tales medios han tenido efectos preventivos generales ya que no han logrado disminuir la delincuencia, llegando a la conclusión de que el sistema de videovigilancia en calles v lugares públicos sólo cumplen un papel simbólico, que no llegará a tener ningún efecto en el ámbito de la prevención penal y, además, es incomprensible desde el punto de vista de la verdadera función liberal de los espacios públicos. Como contrapartida, se lesionará el derecho a la personalidad de un gran número de ciudadanos v sirve a la exclusión de los grupos marginales en el interior de la ciudad. Cfr. op. cit., 138-144.

41. Se permite la expulsión del extranjero no residente legalmente en España que haya cometido una falta. La expulsión se realizará en tres días y, mientras este hecho se produce, se le internará en un centro de detención.

42. Incorpora al Código Penal italiano una serie de preceptos y modifica otros. Por otra parte, la Ley de 14 de diciembre de 2001, n.º 432, convierte en Ley el Decreto-Ley de 12 de octubre de 2001, n.º 370. En la misma se prevén medidas urgentes para reprimir y contrarrestar la financiación del terrorismo internacional. El artículo segundo sanciona los actos de violación de las disposiciones referentes a la exportación de bienes, servicios y capitales, contenidas en los reglamentos adoptados por el Consejo de la Unión Europea.

43. Con tal propósito, ha reformado el artículo 270 bis CP italiano. Los comportamientos descritos en este precepto se sancionan con penas de siete a quince años de prisión.

44. El art. 270 castiga cualquier acto de ayuda a los integrantes de una asociación terrorista con la pena de prisión de uno a

cuatro años, que se agravará si la asistencia se presta de modo continuado.

45. Cfr. el artículo 4.

46. Así, el art. 226 del Código Procesal Penal italiano permite la interceptación de las comunicaciones o de conversaciones durante cuarenta días como máximo, aunque prorrogables.

47. El Capítulo cuarto contiene las disposiciones relativas a la seguridad y a la circulación vial. El art. 17 autoriza la inmovilización, retirada de la circulación. el cacheo. la venta o destrucción de los vehículos que se encuentren en las vías abiertas a la circulación pública. Con arreglo al art. 78.2.2, los agentes de la policía iudicial están facultados para practicar, en los lugares y por el periodo de tiempo que el juez determine, los controles de identidad previstos en el art. 78.2, así como el cacheo de personas en lugares públicos (art. 23) y el control de los vehículos que circulan, o que están estacionados en la vía pública o en lugares de acceso público. Por otro lado, se permite acceder al registro de vehículos sin permiso judicial, incluso existe la posibilidad de inspeccionar el vehículo sin la presencia del propietario (art. 23). Del mismo modo, se autoriza a la policía y a los servicios privados de seguridad a realizar cacheos en aeropuertos, puertos, recintos deportivos, grandes almacenes y otros lugares públicos (art. 25 que reforma el artículo 282.8 del Código procesal penal).

48. El Capítulo quinto hace referencia a las disposiciones que refuerzan la lucha contra el terrorismo. Conforme al mismo, se puede hacer uso de las nuevas tecnologías de información y de comunicación durante un periodo de tiempo que se eleva hasta el 31 de diciembre de 2003. En caso de que existan sospechas de terrorismo u otros delitos muy graves, se concede la facultad a la autoridad policial para la conservación de los datos que poseen los proveedores de Internet mediante la puesta a disposición de la autoridad de los códigos necesarios para descifrar las comunicaciones (art. 29). A



su vez, el Título quinto prevé la utilización de medios de telecomunicaciones de acuerdo con el procedimiento: en este lugar, el art. 706.71 indica que, cuando lo exija la instrucción, el interrogatorio puede realizarse en diversos puntos del territorio de la República por cualquier medio de telecomunicación. garantizando la confidencialidad de la transmisión. Por otro lado, estas figuras conviven con la «Garde á vue», que obedece a la necesidad policial de realizar las diligencias preparatorias al margen del control judicial y permite la detención de sospechosos de haber participado en acciones de narcotráfico, terrorismo, etc., durante un periodo de veinticuatro horas, prorrogable otras veinticuatro horas mediante decisión escrita del Procurador de la República, con la finalidad de obtener la suficiente información v sin necesidad de que existan previamente indicios de criminalidad.

- 49. Cfr. artículo 13 que modifica el 78-2-4 del Código Procesal-Penal.
- 50. Cfr. artículo 14 que modifica el 414 del Código de Aduanas.
- 51. Cfr. artículo 17 que modifica el artículo 57 del Código Procesal-Penal.
- 52. Cfr. artículo 18 que modifica el artículo 60 del Código Procesal-Penal.
- 53. Cfr. artículo 21. Del mismo modo. el artículo 22 modifica el artículo 39 de la ley relativa a la informática, ficheros y las libertades, ampliando su aplicación a los supuestos en los que se altere la seguridad del Estado, la defensa o la seguridad pública. En España, el ministro del Interior, Ángel Acebes, ha propuesto la necesidad de potenciar las bases policiales de tratamiento automatizado de datos mediante la anotación de individuos de riesgo potencial, aunque estén cancelados sus antecedentes en España o fuera de ella. Se mantendría pues la información relativa a delitos de naturaleza sexual o de sospechosos de delitos muy graves, aunque no exista una investigación en curso. Ver El País, 2 de octubre de 2003, p.18.

- 54. Cfr. artículo 24.
- 55. Cfr. artículo 28 que modifica el artículo 706-47 del Código Procesal-Penal.
- 56. Cfr. artículo 29 que modifica los artículos 706-54, 706-55, 706-56 del Código Procesal-Penal.
- 57. Cfr. artículo 50 que modifica el artículo 225-10-1 del Código Penal.
- 58. Cfr. artículo 53 que modifica el artículo 322-4 del Código Penal.
- 59. Cfr. artículo 65 que modifica el artículo 312-12-1, creando una sección 2 bis.
- 60. El Reino Unido ha pactado con EEUU para definir el terrorismo y establecer una autorización europea de detención. En esta línea, la Propuesta de Decisión del Consejo sobre el mandamiento de detención europeo y los procedimientos de entrega entre Estados miembros, quiada por el principio de reconocimiento recíproco, ha suprimido la validez de los criterios de no entrega del nacional, de la doble incriminación y del de especialidad; además, introduce la valoración de la reinserción del culpable (que puede ser la cobertura para no entregar a los nacionales si se demuestra que el propio país es el idóneo para la rehabilitación) y concede a los Estados miembros la posibilidad de elaborar una lista negativa en la que se recogen aquellas figuras por las que jamás se entregará al sujeto, al ser contrarias a los principios fundamentales de ese Estado.
- 61. Las Secciones 1 y 2 de la Parte primera se dedican al control y paralización de las cuentas de los presuntos terroristas. La policía puede requerir a las entidades financieras la información necesaria, siempre que existan bases razonables para la sospecha. Se permite congelar las cuentas bancarias y bienes siempre que se sospeche el uso inmediato de las mismas.
- 62. La Sección cuarta de la Parte tercera permite el acceso policial a la información de las agencias implicadas en investigaciones y procedimientos penales. En definitiva, se permite el control de los archivos que se encuentren en cualquier

departamento gubernamental. La policía no necesita una base razonable para pensar que el archivo de que se trate contiene elementos que demuestran el delito, sino que basta la simple sospecha. Tampoco se requiere autorización judicial. Asimismo, la Parte undécima posibilita el control de los datos de las comunicaciones. Cfr. Secciones 102-107.

- 63. Junto a estas medidas que serán analizadas más adelante, la Parte décima otorga una serie de competencias a la policía que posibilitan, por ejemplo, el ocultamiento de la identidad mediante el uso de disfraces, la obtención de huellas dactilares o fotografías de los sospechosos. Cfr. Secciones 89-95.
 - 64. Cfr. art. 21.1, Parte cuarta.
- 65. El grupo terrorista internacional ha de estar sometido al control o influencia de personas fuera del Reino Unido. De los arts. 21-23 se desprenden los rasgos del sospechoso de terrorismo internacional. Cfr. art. 21.2, y 21.3, Parte cuarta.
- 66. El art. 22 permite la deportación y expulsión de los sospechosos de terrorismo internacional.
- 67. Cfr. art. 23. En supuestos en los que el extranjero no pueda ser deportado porque corra el riesgo de ser torturado o asesinado en su país de origen, las detenciones pueden llegar a ser indefinidas. La detención está sujeta a la revisión de la Comisión Especial de Apelación de Inmigración.
- 68. El 27 de noviembre de 2001, la Cámara de los Lores modificó el texto. A propósito de la detención indefinida de estos sospechosos, la Cámara ha defendido la necesidad de limitarla a un periodo de tiempo y podría cesar el día 10 de noviembre de 2006. También ha criticado los excesivos poderes que se otorgan a la policía y a los agentes de aduanas, ya que pueden aplicarse tanto en la lucha antiterrorista como en el control de la seguridad cotidiana.
- 69. El art. 28 establece que la duración de las Secciones 21-23 expira al final del periodo de 15 meses desde la

aplicación de la ley. El secretario de Estado puede revocarlas y prorrogarlas por el espacio de un año.

- 70. La derogación de este precepto se realiza en virtud del art. 15 de la citada Convención, que permite esto en caso de guerra o de otro tipo de amenazas.
- 71. Concede al FBI un amplio poder de acceso a expedientes personales (educativos, médicos, financieros, mentales). sin control judicial. Cfr. el Título V, Sección 507. Ha incrementado la competencia del gobierno sobre las «investigaciones secretas». Cfr. Título IX, Secciones 901-905. Otorga a las Fuerzas de Seguridad el control, sin orden judicial, de todos los teléfonos o cuentas de Internet vinculadas a un supuesto terrorista. Por otra parte, se exige a las empresas de Internet que permitan el acceso a los correos electrónicos del sospechoso. Con la nueva lev, un agente puede conseguir el control de la comunicación electrónica mediante una orden iudicial cuando argumente que es relevante para una investigación criminal. Cfr. sobre la regulación de los sistemas de control de las comunicaciones electrónicas referentes a los sospechosos de terrorismo, el Título II, Secciones 201-225. Finalmente, se elevan las sanciones por actividades terroristas —cfr. Título VIII, Sección 810—, y se controla el blanqueo de dinero —cfr. Título III, Secciones 301-303, Subtítulo A, Secciones 311-330—. Sobre el secreto bancario, cfr. Secciones 351-366. La ACLU (American Civil Liberties
- Union) ha criticado acertadamente casi todos los apartados de la presente ley. Se ha manifestado contraria a las modificaciones introducidas en el control telefónico y en la vigilancia por las autoridades de Internet. También ha cuestionado la desmesurada capacidad del Gobierno para llevar a cabo investigaciones secretas o el acceso del FBI a los expedientes, sin tener que demostrar evidencia de un delito. Por otro lado, si se tiene en cuenta que el FBI ya contaba con una amplia competencia para supervisar el teléfono y comunicaciones de Internet, entonces



se puede interpretar que la mayoría de los cambios efectuados no afectan a la vigilancia de presuntos terroristas, sino, por el contrario, a todos los ciudadanos de los Estados Unidos.

72. Es terrorista aquel que, individualmente o como miembro de una organización, ha cometido o incitado a cometer, en determinadas circunstancias, un homicidio o lesiones graves. Asimismo, se considera terrorista a quien ha preparado el plan terrorista, proporcionado la información o solicitado fondos para la actividad terrorista, o bien pudo conocer que la solicitud se dirigía a esa actividad. También se incluye en ese concepto a quien ha proporcionado casa, transporte, comunicaciones, fondos, transferencias de fondos u otro material, documentación falsa, explosivos, etc., para la comisión de tales actividades. Al mismo tiempo, se atribuve al secretario de Estado la función de inscribir en el Registro Federal a las organizaciones terroristas. que estarán integradas siempre por dos o más individuos que realizan las actividades descritas; también designará las organizaciones terroristas internacionales que estén insertas en la Sección 219. así como señalará los grupos políticos, sociales o similares que realicen actividades terroristas contra EEUU (cfr. Sección 411).

73. La Sección 412 se refiere a los inmigrantes responsables de un ilícito o de una violación de la legislación sobre inmigración. Evidentemente en estos casos no existe ningún móvil terrorista. Un extranjero que no ha sido expulsado puede ser detenido por un periodo de seis meses, y el Fiscal General puede revisar la situación cada seis meses.

74. Finalmente, la última versión de la legislación antiterrorista permite la detención y deportación de no-ciudadanos, cuando se pruebe que han asistido a actividades de grupos terroristas y siempre que ese grupo esté catalogado como organización terrorista. Así, en las Secciones 219 y 411, se hace referencia a estas organizaciones extranjeras y en la

212 a) 3 b se citan las organizaciones extranjeras y domésticas.

75. Cfr. Sección 236. A. a).

76. La Ley Patriótica confiere una nueva competencia de detención al Fiscal General del Estado basada en la sospecha de amenazas a la seguridad nacional. En concreto, regula la detención de los no-ciudadanos que esperan la deportación, basada, simplemente, en la certificación del Fiscal General del Estado de que tiene «argumentos razonables para creer que» el no-ciudadano pone en peligro la seguridad nacional. Los no-ciudadanos que no posean el visado podrían ser detenidos indefinidamente si son apátridas, o si su país de origen rechaza aceptarlos. Cfr., en sentido crítico, las manifestaciones de la ACLU.

77. Sección 23331, Título XVIII.

78. Además, la Ley Patriótica norteamericana prevé el pago de recompensas —Título V, Sección 502— para el que proporcione cualquier información sobre sospechosos de terrorismo.

79. Orden que ha dado lugar a una proposición de Ley de 12 de diciembre de 2001, sobre creación de tribunales militares.

80. La Sección segunda conceptúa al terrorista como "cualquier individuo que no sea ciudadano de Estados Unidos siempre que hava razones para creer que sea miembro o haya sido miembro de la organización Al Qaeda, que haya participado o ayudado o conspirado en la comisión de actos de terrorismo internacional, o en la preparación de los mismos, que hayan causado, amenazado con causar o que hayan tenido como meta causar, lesionar o afectar negativamente a Estados Unidos, sus ciudadanos, su seguridad nacional, su política exterior o su economía, o que hava albergado a sabiendas a uno o más individuos que hayan realizado alguna de esas actividades".

La Constitución otorga al Presidente, como Comandante en Jefe, las competencias en periodo militar sin la exigencia de control del Congreso. El art. 106

del Código Penal militar faculta al Presidente para intervenir contra cualquier persona que actúe como espía v sea juzgado por un consejo de guerra general o por una comisión militar. Por otro lado, el art. 104 autoriza el Conseio de Guerra contra todo el que ayude, o lo intente, al enemiao con munición, fuentes, dinero, o de otro modo... Estas disposiciones se aplicaron en 1942 por el Tribunal Supremo —caso Quirin, 317 U.S.1 1942—, cuando el presidente Roosevelt juzgó, a través de tribunales militares, a saboteadores alemanes que habían llegado en un submarino a las costas de EEUU. Entre ellos se encontraba —curioso paralelismo histórico— un ciudadano de EEUU.

81. Como características singulares de estos tribunales podemos contemplar las siguientes. En ellos es el propio Presidente quien decide quién debe ser juzgado militarmente: se admite la detención indefinida de los no-ciudadanos acusados de terrorismo: éstos no tienen derecho de apelación pero sí pueden disponer de letrado. Se trata, en definitiva, de un juicio secreto carente del principio de presunción de inocencia, en el que los autos son secretos v del que sólo se informará del nombre y la condena final (que puede llegar a ser la de muerte). Para la condena basta con el voto de dos tercios de los miembros del tribunal. Cfr. inciso A de la Sección tercera.

82. La ACLU manifiesta que la Administración se ha propuesto sustituir la iusticia ordinaria por tribunales militares. La Orden no sólo limita los derechos del terrorista sospechoso —los tribunales se emplearán contra los que sean definidos como terroristas por el Fiscal General—, sino que los elimina. En suma, la ACLU considera que la creación de los tribunales militares representa la probable abrogación del sistema civil de libertades, ya que sólo pueden dirigirse contra un grupo de personas definidas y no contra los 20 millones de inmigrantes (no-ciudadanos, y por ende, sujetos sospechosos) que habitan en EEUU.

83. Cfr. art. I, 8. La Constitución reconoce la creación, en determinadas circunstancias, de los tribunales militares contra enemigos beligerantes en tiempo de guerra, pero, de ningún modo, puede justificar el concepto de terrorista que aparece en la Ley Patriótica.

84. En 1992, Estados Unidos ratificó la Convención internacional de derechos civiles y políticos que protege la seguridad personal frente a la detención arbitraria—art.9— y el derecho a un juicio justo—art.14—. Sin embargo, el inciso f de la Sección primera de la Orden establece que las comisiones militares no se regirán por la aplicación de los principios legales y del sistema de pruebas del proceso penal general de los tribunales federales.



Huye, hombre, huye (3ª edición)

Xosé Tarrio

El caso de Xosé Tarrío destaca por tratarse de un preso que no se ha resignado a sufrir y observar impasible las numerosas injusticias de las que se nutre la vida de la prisión, lo que le ha costado la acumulación de numerosas condenas y ser objeto de una represión constante y obsesiva bajo la etiqueta de FIES (Ficheros Internos de Especial Seguimiento). Huye, hombre, Huye es mucho más que un diario de prisión, es una denúncia descarnada, día a día, de los acontecimientos que han marcado la realidad de la prisión, durante el gobierno PSOE, destapando el engaño a voces de la cárcel como institución supuestamente resocializadora

VIRUS Panóptico, 355 págs., 13 €

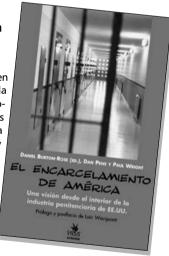
EL ENCARCELAMIENTO DE AMÉRICA

Una visión desde el interior de la industria penitenciaria de EE.UU.

Daniel Burton-Rose, Dan Pens y Paul Wright

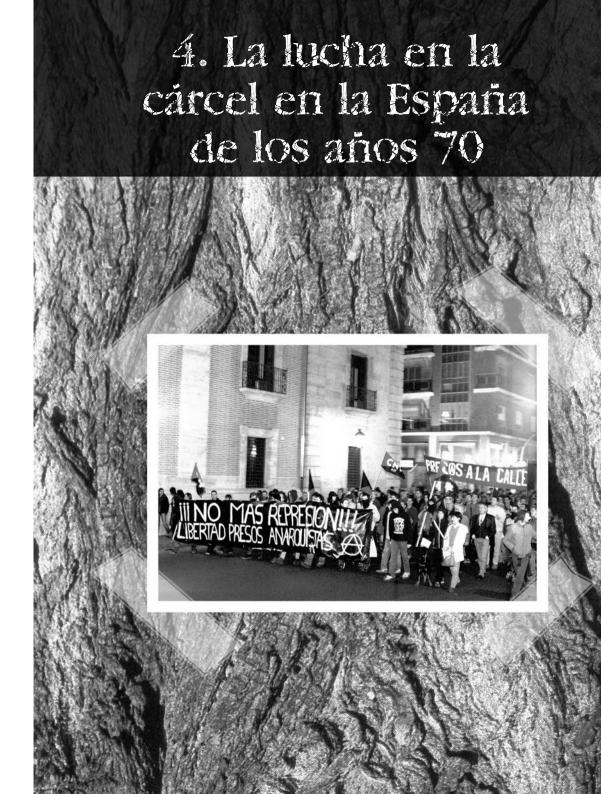
Este libro es una selección de artículos publicados en Prison Legal News, una revista independiente editada íntegramente por personas presas, en los que se recogen de manera temática investigaciones y denuncias en torno a los cambios en la legislación penal, la manipulación mediática, la censura, las torturas y diferentes formas de humillación en las prisiones, la explotación laboral, el negocio de las prisiones privadas, el racismo, los nuevos modelos de aislamiento para acabar con actitudes rebeldes y también, por supuesto, las formas de resistencia y luchas de las personas presas.

VIRUS Crónica, 376 págs., 15 €





c/ Aurora 23, baixos 08001 Barcelona tel./fax: 93 441 38 14 virus@pangea.org www.viruseditorial.net

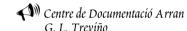






¿Qué reformas? Hacinamiento, torturas y aislamiento

Impresiones sobre la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979



I 13 de febrero de 1978, el Director General de Institucio- nes Penitenciarias (DGIP), Jesús M.ª Haddad, dirigía una carta a la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos en Madrid. La carta justificaba, entre otras medidas, el traslado de más de 200 presos desde Madrid, Burgos, Valencia y Barcelona al Penal del Dueso en Cantabria: "los graves acontecimientos ocurridos en los últimos días en algunos establecimientos penitenciarios de nuestro país, han obligado a adoptar una serie de medidas de carácter transitorio, con el fin [...] de obtener la paz [...] créame que soy el primero en lamentar el tener que implantar este tipo de medidas". La carta no deja de ser una burda maniobra que busca la complicidad de familiares y sociedad, mientras niega la posibilidad de indultos totales o parciales, invitando a la AFAPE a colaborar en la redacción de un borrador de la nueva Ley General Penitenciaria, sobre la base de 5 puntos:

1.- Reforma de las cuantías eco-

nómicas de los delitos contra la propiedad.

- 2.- Reforma del concepto de multirreincidencia.
- 3.- Modificación de la Ley de Peligrosidad Social.
- 4.- Actualización del sistema de clasificación de presos y libertad condicional.
- 5.- Reforma en profundidad del Código Penal.

Mientras la zanahoria llega a la AFAPE, Jesús Haddad firma una circular para todas la prisiones del Estado restringiendo las comunicaciones de los presos, del correo, paquetes, y autorizando el uso de la fuerza contra presos "rebeldes y no colaboradores". En un mes mueren dos presos en Zaragoza, Agustín Rueda cae en Madrid y el mismo firmante de la Carta es abatido a tiros en una calle de Madrid dentro del coche oficial.

Esta imagen es la que se vivirá durante la Transición y la que hemos heredado en cuanto a planificación del





Régimen Penitenciario, eso que eufemísticamente se ha llamado "tratamiento individualizado de internos". Presos y carceleros verán recompensada, de manera desigual, su particular carrera por la reforma de las prisiones. El 26 de septiembre de 1979, con la aprobación de la Lev General Penitenciaria en el Congreso de los Diputados, se da el golpe de gracia hacia el establecimiento de un nuevo Régimen Penitenciario en todo el Estado, donde priman la seguridad, el canareio, las esposas, el aislamiento v "los medios disuasorios preventivos" —léase tortura— frente a la persona

—léase presos v presas—.

Tras la muerte de Haddad, con las cárceles quemadas o destruidas, visto el fracaso de la política represora v el incremento de fugas, motines y protestas, se hace necesario abrir una válvula de escape en las prisiones. La UCD, presionada desde la calle por familiares, asociaciones de vecinos y de apovo a presos, con la prensa haciéndose eco de motines, torturas y autolesiones masivas, es urgida por el Congreso a adoptar medidas concretas que permitan sacar a los presos y sus reivindicaciones de las primeras portadas de revistas v telediarios. Se busca un hombre de consenso, que con amplios poderes guíe a buen puerto el conflicto carcelario y prosiga la elaboración de la Ley Penitenciaria. El elegido es Carlos García Valdés, abogado, de 32 años: "Inhabilitado para ejercer su profesión de abogado y expulsado de la Universidad durante el franquismo. vinculado editorialmente a Cuadernos para el Diálogo, García Valdés asumía la Dirección General de Instituciones Penitenciarias con la doble

condición de mantener su independencia y con el compromiso de que el Ministerio de Justicia respaldaría sus iniciativas". El nuevo director general inicia una febril marcha reformadora:

- Compromiso de continuar la elaboración de la nueva Ley Penitenciaria.
- Circulares a prisiones desautorizando la censura de prensa y libros y una liberalización en la vida interna de los centros que en algunos casos desembocará en la cogestión de las cárceles. Anulación de sanciones derivadas de huelgas y plantes y restauración de permisos de salida.
- Tímida depuración en la Dirección General de Prisiones y sustitución de las Cruzadas Evangélicas en las cárceles de mujeres¹.
- Visita a los centros conflictivos del Estado como el Penal del Dueso, la cárcel Modelo o Carabanchel, y pacto con dirigentes de COPEL de un período de tranquilidad a cambio de una revisión de sus reivindicaciones.

La batería de medidas liberales se acompaña con una amplia difusión de su figura visitando cárceles y legitimando su política de apertura y diálogo en los medios de comunicación.

Cadena Ser, programa «Hora 25», jueves 29 de marzo de 1978:

Pregunta: Señor García Valdés, cestá usted dispuesto a hacer desaparecer la tortura en la prisiones españolas?

Respuesta: Normalmente, toda persona que pasa por un penal, conoce las celdas de castigo. Es algo obligado y casi puede decirse que el preso es materialmente conducido a ellas, antes o después ².

Está claro. Apenas unos días des-

pués de su toma de posesión, nada ha cambiado. Los presos no iban solos al cadalso, estaba justificado arrastrarlos y apalearlos si se resistían y para eso están los funcionarios, que si bien no se hallaban en peligro de extinción, debian ser protegidos. 25 años después, podemos preguntarnos: ¿de qué?, cuando los muertos fueron presos, y presos fueron los torturados. En tres años de movilizaciones y motines se contabiliza una única agresión con lesiones leves a un funcionario...

García Valdés no consiguió apaciguar las cárceles, pero sí dividir a los presos y evidenciar a la sociedad que eran la falta de Ley y Orden y no de los más elementales derechos los que devolverían la paz. Sus medios, "separar, aislar y dividir", nada que Maquiavelo no hubiera dicho.

Los presos y los miembros COPEL en particular recluidos en el Dueso apoyan, tras meses de aislamiento, a García Valdés: "En la actualidad, tras la designación del nuevo Director General de prisiones y después de cambiar impresiones con él en su visita al Dueso, consideramos necesario darle un voto de confianza, a la espera de que cumpla todas las promesas que nos hizo, ya que en principio nos parece un hombre honesto, con buena voluntad de hacer profundos cambios en el sistema penitenciario del estado, ello no impide que este tiempo de espera lo dediquemos para reorganizarnos". Igual o parecido comunicado emite el comité de COPEL en la Modelo. Al tiempo que diversas voces desautorizan plantes, autolesiones o motines, algunos miembros de la COPEL establecen unos objetivos inmediatitstas de reforma y mejora de la vida en la cárcel, la prensa se hace amplio eco de su postura y la DGIP los utiliza para reivindicar el éxito y apoyo en la aplicación de la reforma.

Dentro de la COPEL no siempre fue la asamblea de presos por galerías o cárceles quien tomó las decisiones. El prestigio personal o la fuerte cohesión entre un grupo de presos fue en muchos casos el detonante en la toma de posturas. La represión draconiana a que fueron sometidos los más de 200 trasladados al penal del Dueso, imposible de reflejar con todo su horror en estas páginas, crean el caldo de la división y la necesidad perentoria de salir de una situación insotenible. Las concesiones de García Valdés son vistas como un éxito y celebradas como tales. Nada se había escrito o firmado, sino que todo fue fiado a la buena voluntad de las partes.

La falta de unidad se manifiesta inmediatamente: en la cárcel Modelo de Valencia una asamblea de presos, según un testimonio personal, decide aceptar la cogestión de la cárcel con los funcionarios. Se establece un férreo control en la prisión. se avuda a los carceleros v se media en conflictos, dando la sensación de tranquilidad. Al mismo tiempo, se inicia en una de las galerías un provecto comunitario de fuga: un túnel apoyado desde el exterior. Cuando el túnel es descubierto v se frustran las expectativas de "autoamnistia", deciden amotinarse. El saldo, 8 reclusos y un policía heridos. La prisión es parcialmente quemada. Los amotinados denuncian cualquier pacto con la Dirección General que no sea para pedir la amnstía.



El nuevo director general es acosado por funcionarios de prisiones por permitir las fugas, propiciar motines y la violencia entre los presos. La cogestión en las prisiones es puesta en la picota y COPEL acusada de controlar con métodos violentos y mafiosos las prisiones. Se producen motines instigados por los propios carceleros y denunciados como desmadre y falta de control por la aplicación de la política del nuevo DGIP... Las espadas van a permanecer muy poco tiempo en alto, la tímida reforma cae a pedazos, a pesar del informe presentado en el Senado español, donde se califica la situación de las cárceles de tercermundista y de falta de los más elementales derechos humanos...

García Valdés anula en iunio la cogestión en el Penal de Ocaña, niega ante la prensa la posibilidad de cualquier indulto y aboga por la reforma del Código Penal como vía para solucionar la situación de los presos. La Modelo se desmarca de la tregua con la DGIP delclarándose una huelga de basuras. En la 3.ª Galería de Carabanchel la basura acumulada será sacada a finales de septiembre por excavadoras, más de 100 metros de largo y 3 de alto marcan una visión irrepetible de degradación y dejadez. Por las noches y dentro de una galeria habitada por unos 800-1.000 hombres, se abren bares y salas de fiesta iluminadas por neones y hogueras. Las condiciones sanitarias son lamentables. Los funcionarios de prisiones denuncian la situación, fuerzas antidisturbios se hacen cargo de la cárcel.

En septiembre del 1978 a través de circulares, Carlos García Valdés, ordena reestablecer la censura de prensa y correspondencia. Se abren las celdas de aislamiento.

En cuatro meses, de marzo a junio de 1978, la credibilidad de las reformas se viene abajo entre los presos, aunque nada es lo mismo. En la calle hay una progresiva desmovilización, acuciada por la crisis económica, el alza de precios y el paro. En lo político se reforma y endurece la ley antiterrorista. La excepción es la norma. Entre 1975 y 1979 se dan dos amnistias parciales y se rebaja las condenas a los presos comunes (indulto parcial por el caso Matesa v aplicación de las cuantías). La amnistía quería unir "las dos Españas", enterrar el pasado, pero sólo de algunos, el de los fascistas que durante 40 años desfilaron por sus gobiernos, torturaron y asesinaron a miles de detenidos o cerraron las puertas de sus cárceles. Los presos comunes no merecieron el perdón nunca.

En abril de 1979, Carlos Garcia Valdés sufre un atentado y decide abandonar la DGIP tras conseguir los votos que aprueban la nueva Ley Penitenciaria, introductora de un nuevo modelo de cárcel en España. En 1979 se abre la temible prisión de Herrera de la Mancha, donde son recluidos 70 presos para su extermino y resocialización. Los funcionarios encargados de su custodia son expertos carceleros acusados, entre otros, de participar en las torturas y asesinato de Agustín Rueda. Herrera de la Mancha fue la máxima expresión de lo que en cuanto a prisiones se esperaba de la nueva reforma: aislamiento y torturas.

La reforma es auspiciada por insignes demócratas de la talla de un Manuel Fraga en la oposición, Martin Villa en Interior o Landelino Lavilla en Justicia. Los dos primeros aún llegarán a recibir el próximo mes de diciembre el caluroso aplauso del pueblo en el 25 aniversario de la Constitución. La reforma penitenciaria, si formalmente recoge una gran amplitud de derechos para los presos (introduce v formaliza el derecho a permisos penintenciarios, el acceso a la libertad condiconal o la tutela del iuez de vigilancia penitenciaria), introduce puntos de fuga en su aplicación, que hoy con más de 50.000 presos en las cárceles, rebaian cuando no anulan cualquier mérito que en su día se le hubiera querido anotar.

El hacinamiento es ley, las muertes en "extrañas" circunstancias, las torturas, la falta de higiene, el SIDA, las politoxicomanías no tratadas, la tuberculosis, las hepatitis B o C, las enfermedades mentales, las mujeres presas con su hijos, las políticas de dispersión penitenciaria.

La reforma, sin parangón en la Europa de la época —según manifestaron algunos de sus "prestigiosos" hacedores—, consagra una figura en su Articulo 10 de siniestras consecuencias. En este artículo se define el régimen de aislamiento como de necesario para reinsertar a los presos más desocializados, exigiendo una mayor vigilancia y control, así como la limitación de sus actividades en común con los demás internos; "o sea, que para reinsertar la los presos teóricamente más desocializados sólo se le ocurre a la ley la aplicación de medidas de aislamiento social que, como és lógico, tienden a potenciar la desozialización"3.

Las políticas de aislamiento consagradas en la Ley General Penitenciaria han permitido la creación del FIES el Fichero de Internos de Especial Seguimiento. La política de módulos de aislamiento, que debia tomarse como una medida excepcional y limitada en el tiempo, se ha transformado en manos de los diferentes gobiernos en arma para justificar políticas de excepcionalidad y desigualdad en el tratamiento penitenciario de presos y presas. Si bien dicho artículo defiende el caracter excepcional, en el tiempo, de las medidas de aislamiento, la realidad ha permitido la permanencia en dichos módulos de algunos presos durante más de 10 años.

En 1979, García Valdés cerraba toda posibilidad de dar un estatuto especial a los presos políticos por cuanto una "democracia no los tenía". Venticinco años despúes se ha modificado dicho concepto. No hay oficialmente presos políticos, pero sí situaciones excepcionales de tratamiento penitenciario aplicadas a determinados grupos de presos, es decir, la lev no es igual para todos. La clasificación en FIES, las políticas de dispersión penitenciaria y la reciente creación en la Audiencia Nacional de un nuevo juzgado de vigilancia penitenciaria para los llamados delitos de terrorismo, no hace más que enaltecer la creación de leyes y situaciones especiales para presos especiales.

La supuesta igualdad ante la ley cae a ojos de cualquier mirada crítica. Los grupos de apoyo a presos y presas son perseguidos e ilegalizados como hace 25 años se persiguió a los grupos de apoyo a COPEL.

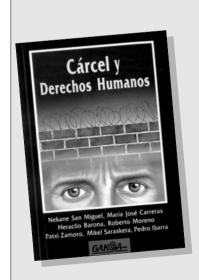
Ha habido cambios, claro, que protegen la impunidad de carceleros, la desidia de los equipos de tratamiento y la rutina como políticas de reinserción.



Ha habido cambios, claro, y la misma ley penitenciaria aprobada con las alharacas del consenso sigue amparando la práctica de malos tratos y torturas en el 2003.

NOTAS:

- 1. *Panóptico*, n.º 2, «Dossier Mujer y Cárcel».
- 2. Thomas Lower, *Los castigos en las cárceles*, ed. Vergi, Barcelona.
- 3. Patricia Moreno Arraras, J. A. Zamoro Durán: "Las políticas de aislamiento penitenciario", Barcelona, 1999.

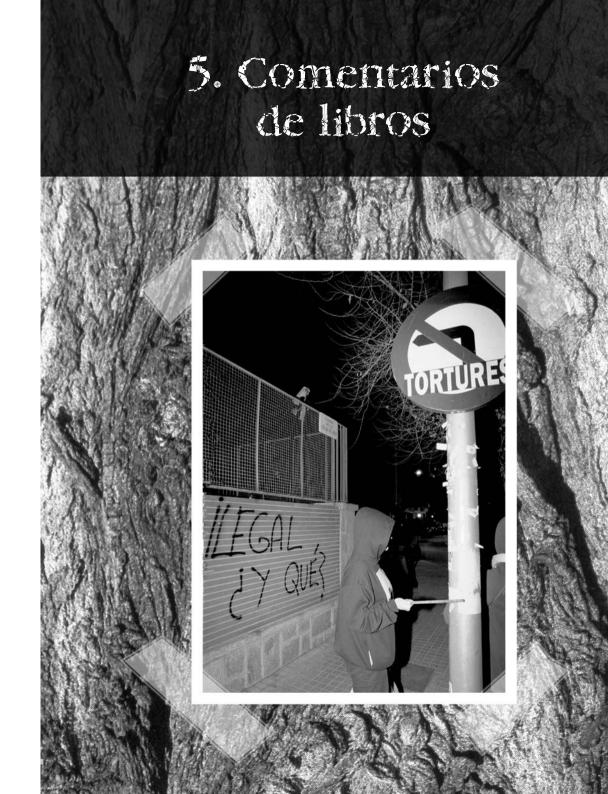


La vida en el régimen carcelario FIES es una continua agresión, todo está concebido para hacerte daño, para recordarte que no eres nada, que tu cuerpo no te pertenece, que les pertenece, que no tienes voluntad para hacer nada, te van a castigar exactamente lo mismo por matar a una persona que por robar un paquete de sal.

El extracto de este dramático relato fue hecho en enero de 2000 en Hikaateneo por Patxi Zamoro, quien poco después moría tra haber pasado 18 años en la cárcel, 13 años en Régimen de FIES y 3 años en aislamiento.

Cárcel y Derechos Humanos

Nekane San Miguel, María José Carreras, Heraclio Barona, Roberto Moreno, Patxi Zamoro, Mikel Sarasketa, Pedro Ibarra Gakoa liburuak 80 págs., 9 €





Una mirada al sistema carcelario mexicano

Una mirada al sistema carcelario mexicano Martín Gabriel Barrón Cruz

INACIPE, México DF, 2002, 211 págs.

El libro en comentario resulta de trascendental importancia para el marco geográfico donde fue publicado. Pero también tiene utilidad, como modelo, para los futuros estudios a realizar en otras latitudes.

En efecto, es previsible que los trabaios críticos sobre los sistemas carcelarios continúen realizándose con base en la tradición foucaultiana o bien en la marxista. Esto no supone ningún inconveniente, aunque ese marco teórico necesariamente ha de completarse con referencias —y, sobre todo, aplicándolo— a la concreta materialidad histórico-sociológica que se analiza. Ello debe hacerse, al estudiar una institución como la prisión, teniendo en cuenta el contexto de su origen en el siglo XIX. Como ejemplos anteriores, en el marco de estudios españoles, puede citarse el excelente trabajo de tesis doctoral del historiador Justo Serna Alonso (Presos y pobres en la España del XIX. La determinación social de la marginación, Barcelona, PPU, 1988) y, asimismo, el gran trabajo de tesis de Pedro Oliver Olmo (Cárcel y sociedad represora. La criminalización del desorden en Navarra —siglos XVI a XIX—, Vitoria, Universidad del País Vasco, 2001 —comentado en Panóptico, n.º 3—).

También es historiador de formación el autor del presente libro, el mexicano Martín Gabriel Barrón Cruz. Esta formación se advierte en la minuciosidad con que trabaja so-

bre las fuentes primarias v secundarias de información. Asimismo se advierte ello en la humildad con la que realiza su "mirada" sobre determinados aspectos del sistema carcelario. No quiere decir ello que nuestro autor no tenga importantes tesis de fondo, sino que las mismas no serán un impedimento para hacerse preguntas que vayan más allá, o en contra, de las mismas. Esas preguntas, sencillas pero con una gran carga de profundidad, no serán respondidas directamente por el autor, sino que serán el punto de partida para exhibir una importante cantidad de materiales con los que el lector podrá sacar sus propias conclusiones.

El libro se divide en dos grandes partes: una donde analiza el desarrollo de los presidios en la época colonial, y otra que se centra en el caso concreto del penal de Belén —en la ciudad de México— durante un período fundamental de la historia mexicana. La perspectiva histórica, aunque no lo diga el autor expresamente, se inscribe dentro de las "genealogías" entendidas como "historias del presente". La búsqueda de momentos fundacionales, o de ruptura, permiten detenernos con preocupación sobre las continuidades que todavía se destacan. Así, la permanente crisis del supuesto ideal resocializador del sistema penitenciario es destacada con la cita hecha en las primeras páginas del libro a Manuel de Lardizábal (el más destacado penalista ilustrado en lengua castellana, nacido en la ciudad mexicana de Tlaxcala): "la experiencia acredita todos los días que todos o los más que van a presidios o arsenales vuelven peores, v algunos enteramente incorregibles".





Oue la cárcel no beneficia ni a sus sacrificados "clientes" ni a la sociedad en su conjunto, y que en todo caso es funcional a los grupos que eiercen el control dentro v fuera de la prisión —y a la misma idea de control, y a la de poder—, parece una afirmación obvia. Pero iustamente por ello es importante ver que esa funcionalidad existía ya en las instituciones de encierro utilizadas por la Corona española en el México colonial, ejemplificadas especialmente en el libro con los presidios, arsenales v hospitales utilizados por los tribunales de la Inquisición, así como por los tribunales civiles, en especial los de la "Acordada" de 1719 (que seguiría teniendo influencia en el México independiente).

La segunda parte se proyecta sobre un presidio concreto: la cárcel de Belén. Esta institución se crea en 1863. cuando se intenta aplicar un proyecto político liberal en México, y será clausurada en 1933. El autor la estudia, empero, hasta la fecha de 1910 cuando la Revolución mexicana derroca a la dictadura de Porfirio Díaz que había aplicado los principios "científicos" del positivismo a todos sus actos de gobierno (v también a los represivos). En los intersticios de los archivos, estadísticas, historias clínicas, fotografías, proyectos de reforma, disposiciones administrativas y demás fuentes primarias, el autor descubre la realidad del provecto penitenciario positivista en México y, desde el presente, nos permite averiguar los orígenes de los principios que aún continúan estando vigentes en el penitenciarismo oficial.

Gabriel Ignacio Anitua

Delito y Modernidad *John Lea*

Traducción A. Piombo México, Siglo XXI (en prensa)

La obra que se comenta pretende contribuir, como así lo manifiesta su autor, a la creación de un nuevo marco de trabajo para comprender, desde la criminología, los cambios que se están produciendo en las formas claves de delincuencia y otros aspectos del sistema socio-económico de las sociedades capitalistas contemporáneas. Para ello recurre al análisis histórico del control del delito estableciendo siempre en su discurso una conexión con los procesos económicos, sociales y políticos desde el nacimiento de la modernidad hasta la actual época postmoderna. Pese a tener la obra su anclaie geográfico principalmente en el Reino Unido, su análisis es igualmente aplicable a todo el mundo occidental, va que recorre el desarrollo evolutivo -en todas sus fases— de la modernidad.

A lo largo del texto, John Lea analiza las relaciones sociales del control del delito, entendidas como el compleio de relaciones sociales que hace de la criminalización una posibilidad objetiva, cuyos actores se interaccionan con la finalidad del manejo y el control de la delincuencia. Su análisis parte de una breve referencia al control premoderno del delito v a su consolidación con el nacimiento de la modernidad, para finalizar su andanza histórica en el convencimiento de que el actual control autoritario del delito propio de las sociedades postmodernas supone, lo que él denomina, un "regreso al futuro".

Con la estabilización de la modernidad, segunda mitad del siglo XIX primera del XX, el delito se convierte en algo marginal propio de un estrato social diferenciado: los sectores más pobres de la clase obrera. La clase trabajadora, objeto de socialización, asimila las actitudes v definiciones compartidas por la clase media, proceso que se intensifica con la llamada por el autor "modernidad organizada", que no es otra cosa que el Estado asistencialista kevnesiano en Europa o el intervencionismo estadounidense tras el rooseveltiano New Deal.

Pese a los relativos logros del Welfare, la modernización sufría una contradicción estructural. La expansión ilimitada del capital y la continuación en la defensa de los derechos sociales garantizados por el Esasistencialista devienen incompatibles. El triunfo de la primera requería la demolición de los segundos v es en este punto en el que Lea se sumerge en lo que vo considero la parte fundamental de la obra: su análisis de lo que se conoce por postmodernidad y sus repercusiones sobre el control del delito. La sociedad moderna se desintegra como consecuencia de la "propia reproducción auto-destructiva del capital", provocando fragmentación social, desigualdad y polarización entre ricos y pobres. El Estado moderno, ya débil, cumple, obediente, las exigencias de un capital cada vez más poderoso.

El control del delito se descompone y se descentraliza. La delincuencia práctica se hace borrosa y se confunde con categorías como peligros abstractos o riesgos y al mismo tiempo se generaliza v deviene cotidiana. El Estado, ante esta situación, reduce sus políticas a la de seguridad, que es llevada a cabo por una justicia penal represiva, cuyo único fin es el mantenimiento de estos grupos riesgosos —pobres, excluidos v marginales— a distancia. Asimismo, se ensalza el papel de la víctima individual y se "privatiza" el control del delito. Serán las propias comunidades —ricos, clases medias y clases trabajadoras estables quienes compren en el mercado la seguridad que el Estado no es capaz de garantizar.

El autor concluye con un esbozo del camino a seguir para devolver a la sociedad el manejo de las relaciones entre comunidades v el control del delito. Lea aboga, valiente, por un profundo cambio social y político que suponga un abatimiento de la autonomía y la destructiva acumulación del capital y una distribución de los recursos económicos v del asistencialismo hacia las comunidades, tanto en el interior de los países desarrollados como a escala global. Se conseguirá, así, una sociedad robusta y capaz de solucionar una gran proporción de sus conflictos remarginalizando las conductas consideradas delito.

La virtualidad de esta obra reside en el planteamiento estructural-materialista que inspira todas sus páginas. Así, en la descripción de la sociedad postmoderna actual, su análisis no se reduce a conceptos como el de riesgo, que generalmente hacen perder la perspectiva crítica respecto al sistema económico actual y a las relaciones de poder que de él se derivan, sino que recurre al clásico,





pero no obsoleto, enfoque marxista. John Lea, sin duda, realiza, con esta obra, una importante contribución a la criminología, y al conocimiento en general, de la actualidad, tan necesitada de espíritu crítico sobre esta realidad postmoderna y globalizada.

Gemma Nicolás Lazo



Mujeres Encarceladas

Elisabeth Almeda

Ed. Ariel, Barcelona, 2003, 213 págs.

El lector de este libro va a poder bucear entre las aguas de la siempre olvidada historia de vida de las mujeres encarceladas en las prisiones españolas, dado que la historiografía penitenciaria pareciera tener memoria olvidadiza cuando obvia la propia v diferente historia que ha tenido la reclusión de mujeres en este país en particular. Resulta claramente importante el testimonio que nos deja esta obra, dado que, tal y como destaca su propia autora, España tiene el índice de encarcelamiento de mujeres más alto de Europa y, sin embargo, la falta de estudios rigurosos en esta materia de algún modo pareciera hacer invisible esta problemática, esta situación de privación que tiene su propia lógica de funcionamiento y organización, su particular filosofía y fisonomía.

La estructuración de este libro desde su inicio sitúa perfectamente al lector respecto al contenido y al carácter crítico del mismo. Comienza éste, en su primer capítulo, explicando los motivos o variables que han dado lugar a que, desde lo años ochenta, el incremento de mujeres presas sea casi tres veces superior al incremento de la población masculina encarcelada, destacando, entre otras: el precario desarrollo del Estado de bienestar en España; el aumento de los delitos contra la salud pública (actualmente, en las prisiones españolas más del 80% de las mujeres encarceladas lo están por delitos contra la salud pública): el reducido número de entidades y asociaciones de apoyo a mujeres presas (probablemente provocado, señala la autora, por la ausencia de interés que el movimiento feminista ha tenido por la situación de las mujeres presas), o el incremento de las redes de control formal (sistema policial, judicial y penitenciario). Finalizando el mismo con uno de los puntos cardinales de la obra de esta autora, cual es las discriminaciones en las prisiones de mujeres en contrapunto con las prisiones de hombres.

El segundo de los capítulos está referido al panorama actual de las prisiones femeninas, particularmente al perfil sociológico, penal y penitenciario de las mujeres encarceladas en la actualidad, demostrando, a través de diferentes historias de vida, como el rasgo común a todas ellas es la pertenencia a sectores marginales, ya sea social o económicamente, de entre otras variables que, sin lugar a dudas, dibujan un abanico humano de futuro de vida nada esperanzador.

Finaliza este libro con un capítulo dedicado a escuchar las voces de aquellas personas que son sujeto de estudio del mismo, y debe destacarse especialmente esta parte, puesto que no resulta lugar común la realización de un trabajo de investigación de este tipo y, aún menos, dando la visión de los afectados de la cuestión que, desde un punto de vista más teórico, quiera ser estudiada.

Si bien es cierto que las cárceles de mujeres quedan enmarcadas en el contexto más amplio del sistema penitenciario general, no lo es menos que éstas presentan variables específicas y necesidades particulares que no se encuentran cubiertas en la actualidad, provocando, de este modo, graves discriminaciones ("constantes", dirá la autora) y disfuncionalidades en la efectiva realización v defensa de derechos fundamentales básicos, de las que algunas se manifiestan en comparación con las cárceles de hombres y otras, posiblemente las más graves, que son específicas y particulares de los centros para muieres derivadas de la condición de género de las mujeres presas.

La originalidad de esta obra, además de presentar un estudio inaudito en esta materia, resulta ser que todo cuanto en él se señala es apoyado, ilustrado y refrendado por las propias mujeres presas, con sus propias palabras.

En síntesis, con esta obra se consigue poner de relieve el talante de la política penitenciaria para las mujeres presas, cual es de claro corte proteccionista, paternalista y sexista, consiguiendo así el predominio de un enfoque psicoterapéutico y correccional por encima de un enfoque rehabilitador. En definitiva, con este testimonio nos encontramos ante la ya revelada función que de facto cumple la actual política penitenciaria en este ámbito: la consecución de la domesticidad perdida de las mujeres presas.

Mónica Aranda

1 Thomas Lower. "los castigos en las cárceles" ed. Vergi, Barcelona

Nota editorial Os recordamos lo importante que resulta para mantener una publicación como *Panóptico* la existencia de suscripciones y, por lo tanto, os animamos a que os suscribáis, rellenando el formulario adjunto v enviándolo a la dirección de Virus editorial. Nombre Calle. C.P. Población Provincia Correo electrónico DOMICILIACIÓN BANCARIA Entidad Oficina D.C. Número de cuenta I + I + I + IIIIIIIIIII· Ayuda a que el Panóptico entre en las prisiones SUSCRIPCIÓN SOLIDARIA PARA PRESOS/AS Por la mitad de precio de una suscripción normal (es decir, 9 euros al año), puedes contribuir a que las personas presas puedan recibir gratuitamente la revista *Panóptico*. Rellena el formulario anterior con tus datos personales y, a continuación, el resto del formulario con los datos de la persona presa que ha de recibirla (en caso de que no conozcas a nadie, nosotros podemos enviárselo al preso/a que lo solicite y comunicarte luego quien es el beneficiario/a de la suscripción). Datos de la persona presa: Código Población Provincia ☐ No conozco a nadie, pero quiero que la redacción de Panóptico αestione una suscripción solidaria. Modalidades de suscripción* (marca lo que proceda): ☐ Suscripción anual individual: 18 euros ☐ Suscripción anual solidaria: 9 euros. ☐ Suscripción anual individual + solidaria: 27 € *Gastos de envío incluidos.

