

PROPUESTAS ÉTICO-LEGALES PARA AVANZAR EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y HUMANIZAR EL SISTEMA PENITENCIARIO¹

*José Luis Segovia Bernabé
Área Jurídica de la Pastoral Penitenciaria*

I.- UNA PALABRA SOBRE EL AREA JURÍDICA

La Pastoral Penitenciaria, como *acción integral* de la Iglesia, trata de responder a las necesidades de la persona en prisión en todas sus dimensiones. Es una concreción del principio de la encarnación. Uno de los aspectos más determinantes en el objeto de atención de esta Pastoral lo constituye el mundo del Derecho. Éste es, para quién ingresa en prisión, el que establece el régimen de vida durante la privación de libertad y el que señala diferentes itinerarios de vuelta a la libertad que trascienden el período prefijado de encarcelamiento. No precisa, por tanto, demasiada justificación la existencia de esta área, transversal a los tres momentos en que se despliega esta acción de la Iglesia: prevención, prisión e inserción².

Además de las Ponencias que se han presentado desde el Área, queremos traer a colación el trabajo de la misma en el día a día. Este se desarrolla a través de los abogados que apoyan a las capellanías, tratando de evitar el ingreso en prisión, agotando las alternativas previstas en la legislación, solicitando indultos particulares en los casos en los que procede, asesorando a las personas en la cárcel y, sobre todo, reflexionando sobre cómo humanizar el Derecho penal y penitenciario y dignificar a quienes desde distintas posiciones procesales tienen contacto con él (las víctimas, los infractores, los operadores jurídicos y los funcionarios).

El Área jurídica está integrada en el tejido social solidario y en comunicación continua con cuantos profesionales y colectivos se empeñan en esta común tarea humanizadora. Por eso no pretende el protagonismo o la exclusiva de las propuestas que siguen. Unas han brotado de los propios foros de juristas (integrados por abogados de la propia Pastoral y profesionales sensibilizados del ámbito social y de Instituciones Penitenciarias), otras están tomadas de la reflexión conjunta con colectivos de vocación duradera ("*Otro Derecho penal es posible*")³ o de plataformas nacidas con una intención más coyuntural, sea para

¹ Estas conclusiones y material teórico y práctico actualizado relacionado con estas cuestiones pueden consultarse en la web <http://www.larevistilla.org> con la que colabora este Área.

² Decía el P. Suárez: "A nadie debe sorprender que un teólogo se dedique a escribir de leyes... Hablar de leyes entra dentro del ámbito de la teología, de tal forma que no podrá el teólogo agotar hasta el fondo la materia teológica, si no se detiene a estudiar las leyes... toda vez que el camino de salvación radica en las acciones libres y en la rectitud de las costumbres, rectitud moral que depende en gran medida de la ley... De ahí que el estado de las leyes afecte a gran parte de la teología y que, al ocuparse ésta de las leyes, no haga otra cosa que contemplar a Dios mismo como legislador". F. SUÁREZ, *Proemio*, XI, pp.2-3.

³ <http://www.otroderechopenal/aldeasocial.org/>

evitar el endurecimiento de la Ley de Extranjería ("*Salvemos la Hospitalidad*")⁴, sea para tratar aspectos concretos de la legislación penal ("*Ningún mantero en prisión*")⁵ o de la de extranjería ("*Inmigrapenal*")⁶. Todo ello, por supuesto, siempre en continua cordial sinergia con otras instituciones de la Iglesia con muchísima experiencia (*Caritas, Justicia y Paz, Migraciones, Confer-Acción Social*, etc.). Fruto de esta acción sinérgica de muchas personas, colectivos y entidades, el Área Jurídica del Departamento de Pastoral Penitenciaria viene constatando con alegría como, Congreso tras Congreso, una parte significativa de las propuestas que se han venido formulando han sido incorporadas a la legislación. Una mirada retrospectiva nos permite contemplar cómo ha cambiado la percepción jurídica del infractor drogodependiente o cómo se ha avanzado en alternativas a la prisión. En no pequeña medida ello ha sido posible gracias a la mayor concienciación de la sociedad, de los operadores jurídicos y de los políticos que nos representan.

El Área Jurídica quiere colaborar a esta misión concienciadora, constituyendo "puentes" con la sociedad civil que deben ser tendidos en todas las Diócesis. Son expresivos de una atención necesariamente especializada, pero que no pierde la perspectiva generalista de quien sabe que no lleva causas, sino que acompaña personas en itinerarios de inclusión social, en imprescindible coordinación con otras instancias del tejido social y de la Administración. El Derecho que segregó y condujo a prisión puede ser también un buen aliado de integración social cuando es capaz de buscarse apoyos dentro y fuera de él. En este sentido, el Área, desde todas las diócesis, quiere mantener contacto continuo con las Universidades, especialmente con sus Facultades de Derecho, pero también con profesores y estudiantes de otras ciencias como la psicología, el trabajo social, la sociología o la criminología por señalar solo algunas disciplinas. Del mismo modo, resultan fundamentales el contacto con los Colegios de abogados y sus letrados y letradas, la sensibilización de éstos para el apoyo y la promoción de servicios de orientación jurídico penitenciaria, las relaciones con personas de enorme valía y sensibilidad del mundo judicial y fiscal, el fluido contacto con las nuevas generaciones de juristas de Instituciones penitenciarias cargadas de humanismo e ilusión y las aportaciones de excelentes profesores universitarios comprometidos con el Derecho efectivamente vivido.

Desde la relación estrecha con todo este entramado y, sobre todo (no se puede olvidar sin traicionar nuestra identidad), desde la acogida de la voz y el sufrimiento directo de los auténticos protagonistas del sistema penal, podemos formular las propuestas que siguen. Unas han sido formuladas por primera vez en este VII Congreso, otras son viejas aspiraciones aún no colmadas o fruto de la reflexión de grupos de trabajo con los que colaboramos. No tienen otra pretensión que la que da sentido a nuestra Área Jurídica: humanizar el Derecho penal y dignificar a todas las personas que entran en contacto con él. Nada nos haría más felices que, en el próximo Congreso de 2015, pudiéramos

⁴ <http://www.hospitalidad.aldeasocial.org/>

⁵ <http://manteros.aldeasocial.org/>

⁶ <http://www.inmigrapenal.com/>

celebrar que las mismas hubieran sido incorporadas a nuestra legislación y a las buenas prácticas de los agentes del sistema penal y penitenciario.

II.- PROPUESTAS PARA AVANZAR EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y HUMANIZAR EL SISTEMA PENITENCIARIO⁷

a) PRINCIPIOS GENERALES QUE REIVINDICAMOS

*Apostamos por la filosofía de la **Justicia Restaurativa**⁸. Trata de resolver los conflictos introducidos por el delito minimizando el uso de la violencia, procurando devolver el protagonismo a los directamente afectados, responsabilizando al infractor por las consecuencias de su acción, protegiendo y reparando a la víctima e implicando a la comunidad en la prevención y tratamiento de la criminalidad y en la reintegración social del delincuente. Como puede verse, es mucho más que una apuesta por la **mediación penal comunitaria**. Supone ahondar en la concienciación social, en la atención integral a la víctima y en procurar itinerarios de inclusión social y tratamiento personal y social que eviten la recaída en el delito. Es también apostar por el carácter dialógico y perfectible de la naturaleza humana. No es, por tanto, simplemente una forma más eficiente de quitar trabajo al juzgado, rebajar las penas al ofensor o lograr más indemnización para las víctimas.

*La política legislativa española y europea⁹ deberá salvaguardar en materia penal el olvidado **principio de “minima ratio”**. La llamada “sociedad del riesgo” puede volverse peligrosa para sus ciudadanos por el uso indiscriminado y abusivo del Derecho penal. No se puede olvidar que existen otros ámbitos sancionadores, en ocasiones más eficaces que el Derecho punitivo. Por otra parte, suele ser es más la celeridad en la respuesta (no la precipitación y el olvido de las garantías) que la intensidad del “golpe” lo que suscita mecanismos preventivos del delito.

*Es imposible juzgar y condenar sin conocer. Para ello hay que insistir en traer a la causa penal todas las **circunstancias personales, familiares y sociales** de los encausados y de sus víctimas para su consideración jurídica individualizada y la pertinente atención terapéutica y social. No se puede olvidar que se enjuician hechos, pero se condenan personas que han hecho sufrir a otras personas. La función más noble del Derecho desde la perspectiva ética es contribuir a reducir el sufrimiento humano; ello es imposible sin un conocimiento cabal de todas las circunstancias concurrentes.

***La legitimidad del Derecho** proviene de su capacidad para **satisfacer las necesidades reales** de quienes acuden a los tribunales demandando Justicia. Por eso, el sistema penal y penitenciario debe tratar de responder no a las

⁷ Es obligado citar el iluminador horizonte de la reflexión de la Plataforma “*Otro Derecho penal es posible*”. De ella forman parte profesores de Derecho, magistrados, fiscales, abogados, funcionarios y personas en contacto con la realidad del sistema penal. Cfr. <http://www.otroderechopenal/aldeasocial.org/>

⁸ Cfr. AA.VV., *Justicia restaurativa y mediación penal*, Fundación Agape, Madrid, 2010.

⁹ Cfr. <http://www.crimpol.eu/>

necesidades formales y ficticias de los implicados, embarullados en un proceso que no entienden, rodeados de presunciones y garantías que en ocasiones se vuelven contra ellos mismos y contra su voluntad explícita, sino a sus necesidades reales. Hay que **redimensionar** a sus justas proporciones a un **Derecho penal simbólico** expandido en exceso y devorador, en ocasiones, de aquellos a los que dice proteger. Tampoco pueden confundirse las necesidades de las víctimas (a ser acogidas, apoyadas y reparadas) con los deseos de algunas (la venganza): el buen Derecho sólo satisface necesidades (limitadas y universales) pero no está para colmar deseos (infinitos y particularísimos).

*Denunciamos el **abuso de la pena privativa de libertad** que acontece en España: la desproporción entre las cifras reales de criminalidad, las tasas de prisionización y la percepción ciudadana es espectacular, como han puesto de manifiesto múltiples estudios.¹⁰

b) ALGUNAS PROPUESTAS CONCRETAS

*Es imprescindible reformar la L.O.G. Penitenciaria para **dotar de cobertura de legalidad al régimen disciplinario sancionador**, establecido hasta la fecha por vía reglamentaria. A más de 30 años de la Constitución y de la Ley Orgánica General Penitenciaria, resulta incomprensible que una dimensión tan colateral a los Derechos Humanos como es la del régimen choque tan frontalmente con el principio de legalidad.

*Hay que **acometer la limitación temporal del durísimo régimen cerrado**. Aún cuando últimamente se viene restringiendo su utilización, es una incongruencia que, por razones disciplinarias y como sanción, el límite sean 42 días de asilamiento y por supuestas razones tratamentales no haya límite alguno. De este modo la legislación permita que una persona permanezca en este cruel régimen de **aislamiento durante toda su condena efectiva** que, recordémoslo, puede alcanzar los 40 años y más.

*Aunque se ha avanzado en la última reforma del Código Penal (L.O. 5/2010, de 22 de junio), debemos recordar que la Recomendación R(99) 22 del Consejo de Europa, de 30 de septiembre de 1999, señala que deberían **suprimirse todas las penas de prisión inferiores a un año**. Estas penas pueden ser razonablemente sustituidas por otras menos lesivas y costosas como la multa, las privativas de otros derechos, los trabajos en beneficio de la comunidad o la **localización permanente**. Esta última nunca debería ejecutarse en establecimiento penitenciario, y debiera ser aplicable, incluso como **medida cautelar**, para evitar **el abuso de la prisión preventiva**.

* Hemos de recordar que todos los estudios concuerdan en la contraindicación de las penas largas como incompatibles con su orientación reinsertadora y de reeducación social. Por razones humanitarias, el *máximo de cumplimiento*

¹⁰ Por todos, VV.AA. *Otro Derecho penal es posible*, consulta en red en el lugar indicado en nota anterior. Igualmente, puede verse con provecho el reciente estudio VV.AA., *Andar 1 km en línea recta. La cárcel que vive el preso en el siglo XXI*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010.

efectivo de las penas no debería superar ordinariamente los 15 años y excepcionalmente los veinte.

* Causa perplejidad comprobar la existencia de personas con **condenas efectivas desmesuradas (no meramente nominales) de 60, 70 y hasta 100 años**. En algunos casos sin delitos de sangre, duplican el máximo legal previsto de 40 años de privación de libertad efectiva. Constituye una forma encubierta de vigencia de la cadena perpetua. Ignorada por la población y buena parte de los operadores jurídicos, atenta contra la dignidad y la perfectibilidad de la persona humana y puede calificarse de trato inhumano y degradante,

* Habría que incorporar a la legislación una suerte de "*redenciones tratamentales*" (como incentivo y efectivo acortamiento de la condena). También demandamos una aplicación **más generosa de las clasificaciones en tercer grado y del régimen abierto**, así como de las posibilidades extrapenitenciarias que facilita el Reglamento Penitenciario. Lo mismo se diga de la posibilidad de **clasificación inicial en régimen más favorable** para personas rehabilitadas y en las que la ejecución *de la sentencia* en un régimen más severo pueda resultar inútil y socialmente contraproducente. Del mismo modo, debe superarse **una política injustificadamente rigorista en la concesión de los permisos** o la no infrecuente **corruptela de denegarlos sistemáticamente la Junta** para que sea el **órgano judicial el que asuma la responsabilidad** de su concesión.

*Sería deseable extender la **posibilidad** de que el Juez dispusiese de alternativas a la prisión, actualmente reconocida en forma de **suspensión** para los condenados drogodependientes (art. 87 CP), **en todos los delitos no graves (castigados con penas de hasta 5 años de privación de libertad)**. De esta forma, siempre en atención a las circunstancias del hecho y del autor, se aumentaría el margen de arbitrio judicial y se superaría la aparente desconfianza del legislador hacia el poder judicial y sus facultades a la hora la individuación de la pena y de su forma de ejecución. Por otra parte, sería una forma de no discriminar a los penados no drogodependientes y de evitar una latente incitación a la adicción o a la simulación de la misma en imputados no drogodependientes que pretenderían beneficiarse de las alternativas previstas en el momento de la ejecución de la pena.

*Los **colectivos vulnerables en prisión** (discapacitados físicos y psíquicos, tercera edad, madres sin apoyo familiar con hijos a cargo, etc.) se encuentran en doble situación de precariedad. En estos casos es patente la falta de idoneidad del medio penitenciario para dar respuesta sus situaciones personales. Deberían habilitarse firmas alternativas de cumplimiento que, sin merma para la seguridad ciudadana, evitasen incrementar la vulnerabilidad de estas personas.

*Nos preocupa especialmente el problema **de salud mental en los centros penitenciarios**. Debe destacarse la importancia de que se cumpla la Ley General de Sanidad de 1986 y su art. 20 que señala con rotundidad "la total **equiparación del enfermo mental** a las demás personas que requieran

servicios sanitarios y sociales”. A la elevada cifra de personas con problemas de salud mental (cerca de un 40% del total) se suma la **precariedad de personal especializado** (sanitario y ocupacional) en cada centro penitenciario, así como la escasez de centros específicos para atender a este tipo de internos en régimen extrapenitenciario. La circunstancia de que la mayoría de los enfermos mentales imputados de delitos atraviesen todas las fases procesales **sin diagnóstico ni tratamiento** revela cuanto hay que trabajar en todo el Estado en materia de salud mental (en prevención, detección precoz y tratamiento, creación de dispositivos ambulatorios, de crisis, de corta, media y larga estancia, programas de apoyo y respiro para familiares, etc.). Urge establecer **mecanismos tempranos de detección de la enfermedad mental** y de formar a los distintos actores (policías, funcionarios, abogados, jueces y fiscales) en ello.

*La existencia de dos psiquiátricos penitenciarios en todo el Estado facilita el desarraigo familiar y social de los internos: **La asunción plena por parte de las Comunidades Autónomas** de sus responsabilidades en esta cuestión sería un paso nada desdeñable en la elevación de los estándares de calidad (hoy por hoy bajo mínimos) en materia de salud mental. Se denuncian las dificultades que ponen las Comunidades Autónomas para asumir de manera normal a los enfermos mentales con problemas legales o la ilicitud que se produce cuando infractores que han sido considerados inimputables por padecer una severa patología acaban cumpliendo las **medidas de seguridad impuestas en módulos de prisiones convencionales**. La **coordinación** entre los diferentes servicios y agentes sociales resulta asimismo imprescindible.

*Nos preocupa la **tendencia a la sobre-medicación** en cuadros para los que no está demostrada la eficacia terapéutica de ciertos psicofármacos; existe la sospecha de que sea consecuencia de la llamada “cultura de la influencia” por parte de la industria farmacéutica, con interés en expandir la utilización de medicación sin eficacia suficientemente contrastada pero con altísimos costes económicos para la administración. Por otra parte, valoramos positivamente la incipiente implantación de **Programas de Psico-Educación obligatoria** (que les enseñe a reconocer su enfermedad, fidelizarse al tratamiento, etc.) y la necesidad de regular e implantar los **Tratamientos ambulatorios forzosos** bajo supervisión judicial. Se deben seguir los ejemplos de buenas prácticas de entornos próximos como la **Justicia Terapéutica** anglosajona,

*Debe regularse de modo **garantista la forma de ejecución de las medidas de seguridad**. Ayuna de un régimen jurídico garantista, los enfermos mentales se encuentran en un auténtico **limbo jurídico** en el que no están adecuadamente reguladas las salidas, las fases tratamentales y el régimen disciplinario (necesariamente diferente del general habida cuenta de su inimputabilidad) hasta el momento de la extinción de la medida y la vuelta a la libertad.

*Con respecto a los penados **extranjeros** que están a punto de liquidar condena, caso de concurrir **buena evolución penitenciaria, razones de arraigo en España y buen pronóstico**, sería procedente, siguiendo

recomendaciones formuladas en organismos internacionales, legislar la posibilidad de abrir un **período de “residencia a prueba”**, con el consiguiente permiso de trabajo. Con independencia de lo anterior también ayudaría volver a la redacción anterior de la Ley de Extranjería que posibilitaba **tramitar ex novo el permiso de residencia y de trabajo y no sólo su renovación**. En otro orden, tampoco puede obviarse la necesidad de contar con **traductores-intérpretes cualificados que eviten la indefensión** durante toda la tramitación de la causa y las incidencias de su ejecución penitenciaria.

***La puesta en marcha de programas de mediación penal comunitaria**, siguiendo postulados de la Justicia Restaurativa, podría cubrir una importantísima y necesaria laguna que, además de castigar, significara abrir vías para restaurar, reconciliar y restañar heridas entre infractores y víctimas. Salvando el interés superior de la víctima, **no se deberían establecer a priori supuestos de exclusión** de la misma en función de la gravedad del delito, pues se construye desde su derecho a conocer de primera mano la verdad de lo sucedido.

* Es preciso **dignificar el papel y aumentar el reconocimiento social de los funcionarios de prisiones**. Sin su concurso ninguna de las finalidades que la ley otorga a las penas podría llevarse a cabo. No puede ignorarse su alto nivel formativo que los convierte en interlocutores necesarios de cualquier reforma que quiera acometerse. Sería preciso seleccionar para **los destinos más problemáticos a los funcionarios más cualificados** en el manejo de conflictos desde claves no violentas. De igual forma sería conveniente la formación continua de los funcionarios en el aprendizaje de habilidades relacionales de **control de situaciones conflictivas y violentas**. **Procedimientos rápidos, transparentes y garantistas** en el abordaje de eventuales transgresiones legales por parte de funcionarios ayudarían a dignificar la imagen de la mayoría de los trabajadores penitenciarios,

***Con respecto a la configuración legal del art. 89.1**, que regula la sustitución de las penas privativas de libertad de menos de 6 años **por expulsión del territorio español**, debería matizarse que **la levedad del delito justificaría el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España**. Así se evitaría la lesión del principio de proporcionalidad que conlleva sustituir por expulsión (con prohibición de entrada de hasta 10 años) penas leves por delitos de escasa entidad con condenas de simple localización permanente o con responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa. De *lege ferenda*, el **art. 89.1, en vez de mencionar “pena privativa de libertad”, debería decir “pena de prisión”**. Entre tanto, su interpretación judicial a la luz de los valores constitucionales impondría la lectura más proporcionada que señalamos.

* Con respecto a la reciente reforma del Código Penal en su art. 368, ha de valorarse positivamente el subtipo atenuado creado para el **delito contra la salud pública** que responde a una antigua demanda planteada en anteriores Congresos Nacionales. Sin embargo, **el mantenimiento automático (“y multa”) de la pena de multa**, normalmente de elevada cuantía, **puede neutralizar el efecto atenuante para personas con escasos recursos**

económicos, destinatarios más habituales del subtipo atenuado que no podrán hacer frente a la elevada pena de multa y, consecuentemente, se verán sometidas a una pena de prisión sustitutiva de hasta un año de prisión (artículo 53.2º CP).

* Con respecto a la mejora introducida en la reforma del Código Penal para los “**manteros**” (arts. 270.1 CP, 274.2 y 623.5), queremos advertir que, desde el momento en que se establece como **posible sanción la pena de multa**, se abre la probabilidad de que el mantero **termine cumpliendo una pena de prisión**, pues aunque la pena de multa correspondiente a una falta no es muy elevada, **no podrá ser pagada** pues para ello es necesario previamente haber satisfecho la responsabilidad civil, habitualmente cuantiosa, a favor de las entidades de gestión de derechos, por lo que surgirá la **responsabilidad personal subsidiaria por impago** de la multa.

*Dado que la libertad es una dimensión fundamental de la persona y que la exclusiva del monopolio de la violencia corresponde al Estado, sería deseable **evitar formas de gestión privada de la privación de libertad (hoy por hoy, se da en los Centros de Menores)**. En línea con las manifestaciones de los Obispos norteamericanos del Sur¹¹, consideramos que la mejor garantía de los derechos de los internos, las inversiones que requiere lo tratamental y su orientación hacia la reintegración social, la estabilidad laboral de los profesionales y la seguridad jurídica de todos reclaman la titularidad pública (guiada por el principio del bien común) de la gestión de algo tan sensible como la privación de libertad.

* Finalmente, desde el Área Jurídica manifestamos nuestra preocupación por la deriva de la política de extranjería, centrada de manera fundamental en el control de los flujos migratorios, y por la **falta de cobertura legal** y de beneficio para el interés general que tienen ciertas malas prácticas, como las **redadas masivas o las detenciones injustificadas de personas inmigrantes** que, aun estando en situación irregular, llevan consigo la documentación que los identifica. También debemos mostrar nuestra preocupación por la falta de garantías y **dudoso acomodo legal de los Centros de Internamiento de Extranjeros** (CIE) habilitados para privar de libertad por infracciones no penales, con un régimen habitualmente más duro que el de los propios centros penitenciarios.

¹¹ Cfr. el documento sobre la privatización de las prisiones de U.S. Southern Catholic Bishops, abril 2003. Con ello explicitaban un mensaje emitido tres años antes: “We bishops question whether private, for-profit corporations can effectively run prisons. The profit motive may lead to reduced efforts to change behaviors, treat substance abuse, and offer skills necessary for reintegration into the community.” U.S. Catholic Bishops statement *Responsibility, Rehabilitation, and Restoration: A Catholic Perspective on Crime and Criminal Justice*, November 2000. Con no menor contundencia, la 215ª Asamblea General de la Iglesia Presbiteriana de los EEUU pidió en mayo de 2003 el cierre de las cárceles privadas por atentar contra los derechos de las personas privadas de libertad.