

# ALGUNOS MODELOS PARA LA CANALIZACIÓN y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS<sup>1</sup>

por Iñaki Rivera Beiras

(*Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona*)

1. La presente obra recoge algunas de las principales contribuciones que se han presentado en el marco del proyecto europeo “AGIS, *Libertà in carcere*”, desarrollado durante los años 2005 y 2006, en el cual participaron como socios diversas asociaciones de derechos humanos de Italia y Francia, así como también varias Municipalidades de las principales ciudades italianas (en especial, *Il Comune* de Roma). Allí se estudiaron y recopilaron numerosos materiales y experiencias encaminadas a la puesta en marcha de distintos tipos de mecanismos de defensa y canalización de demandas de personas privadas de libertad en diversos países europeos.

Asimismo, en el mes de diciembre de 2005, parte de las citadas investigaciones, junto a otras enviadas desde el Estado español y desde Cataluña, se presentaron en las *Jornadas Europeas sobre Privación de Libertad y Mecanismos de Garantía de los Derechos Humanos*. El presente volumen recoge ahora algunos de los principales trabajos señalados de modo tal de brindar a los eventuales lectores dos “radiografías” vinculadas con la situación carcelaria de la actual Europa occidental:

- a) por un lado, una radiografía que muestra las tendencias demográficas que pueblan las instituciones de reclusión en el nuevo milenio europeo, sus principales problemáticas detectadas (tanto generales cuanto específicas de las nuevas subjetividades carcelarias), el profundo deterioro de la salud de los presos y, en general, el tipo de universo concentracionario que se está edificando en el presente. De todo ello se ocupa la primera Parte del volumen presentado y podríamos decir que la misma es fundamentalmente descriptiva y analítica.
- b) Por otro lado, una vez constatada la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reclusas, esta obra se aboca al examen de algunos mecanismos e instituciones –unos existentes en diversas realidades examinadas y otros en fase de elaboración- que puedan ser útiles para la defensa y para la tramitación y/o canalización de las demandas de los afectados por la privación de libertad. Del examen de ciertos mecanismos de tutela de los derechos se ocupa esta segunda Parte del volumen que podríamos calificar de propositiva, como luego se verá.

De ese modo, las dos Partes de la obra pretenden responder, a grandes rasgos, a dos interrogantes:

- 1) ¿qué subjetividades e instituciones de reclusión presenta la Europa del nuevo milenio? (primera Parte del volumen);

---

<sup>1</sup> Se corresponde con la clase impartida en el marco del II Curso Intensivo de Postgrado de Criminología y Política Criminal “Políticas Penales en Perspectiva Comparada”, dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Septiembre de 2006,.

- 2) ¿qué mecanismos pueden proponerse para atender eficazmente a los reclamos de las personas privadas de su libertad? (segunda Parte del volumen).

En síntesis, puede señalarse que una vez plenamente constatada ya la imposibilidad estructural de que la cárcel proteja los derechos fundamentales de los reclusos y sea capaz de producir funciones positivas, la cada vez mayor distancia entre la cárcel “legal” y la cárcel “real”, pone de manifiesto el crecimiento de una institución que produce dolor, sufrimiento y daños de diversa índole. Frente a ello, y desde el paradigma de la vigencia de los derechos, deviene cada vez más necesaria la articulación de una *política de reducción de los daños* ocasionados y agravados por la cárcel.

Pretendemos así, mostrar la realidad penitenciaria de la Europa actual e incidir en algunas proposiciones para el desarrollo de unas políticas públicas auténticamente comprometidas con la necesidad de afrontar la problemática –integral- de los derechos de las personas privadas de libertad. Esta ha sido la finalidad esencial del proyecto europeo de investigación comparada desarrollado y es asimismo la idea central de esta contribución, con la necesaria advertencia que la misma es apenas incipiente y necesitada de un mayor trabajo y experimentación. Pero creemos que representa un punto de partida y otorga unos elementos para el imprescindible debate sobre una cuestión que no puede ser dejada de lado, si no se quieren perder los cimientos de la civilización. Pues, en efecto, el universo concentracionario de la *Europa fortaleza* unido al cuadro de las migraciones en el actual continente europeo, constituyen dos paradigmáticas situaciones que ponen cada vez más en cuestión los cimientos de un constitucionalismo social (y garantista) de postguerra que parece estar cayendo abruptamente.

En efecto, algunos rasgos ponen de manifiesto que las políticas de regulación que implementan los gobiernos europeos, especialmente sobre los reclusos, los inmigrantes económicos y los refugiados, revelan la maleabilidad de la arquitectura del Estado de derecho y la falta de instrumentos jurídicos y políticos para hacer frente desde la sociedad civil a la intervención del biopoder en los procesos de exclusión social. Así, y en el marco de la globalización las poblaciones se muestran inermes ante las biopolíticas de la regulación (Rivera Beiras/Silveira Gorski 2006).

La *política criminal de la guerra*, como se ha denominado a las nuevas racionalidades bélico-punitivas<sup>2</sup> que despliegan estrategias de *cero tolerancia* (o de *intolerancia selectiva*); o aquellas que promueven el regreso de la tortura y el secuestro aéreo de sospechosos en el continente europeo<sup>3</sup>; así como el retorno a la categoría del *derecho penal del enemigo* (rescatada de las versiones *schmittianas* del nacionalsocialismo alemán), ponen de manifiesto que gran parte de la conflictividad social está siendo, cada vez más, exclusivamente tratada con los instrumentos punitivos del Estado. Preocupante escenario que se construye frente a la indiferencia de muchos y la resistencia de otros (fuertemente reprimidos en no pocas ocasiones).

2. Como se ha dicho, por cuanto se refiere al ámbito de la privación de libertad, este estudio indicará algunos mecanismos para la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Sin ánimo de profundizar ahora, entonces, acerca de los contenidos que se expondrán a lo largo de la obra, sí cabe, a

<sup>2</sup> Cfr. para ello el volumen monográfico de “Desafío(s)” núm. 1, *La política criminal de la guerra* (Anthropos Editorial, Barcelona 2005).

<sup>3</sup> Sobre el empleo de semejantes prácticas, en América y en Europa, puede verse también el volumen monográfico de “Desafío(s)” núm. 2, *Torturas y abusos de poder* (Anthropos Editorial, Barcelona 2006).

modo de Presentación, realizar algunas reflexiones acerca de qué tipo de mecanismos estamos tratando. Veamos.

Panorámicamente, y con el ánimo de realizar una rápida mirada comparativa, pueden distinguirse diversos modelos que se corresponden con otros tantos ámbitos de actuación de los poderes públicos y de la sociedad civil que pretenden reevaluar los derechos fundamentales de los reclusos. Tal vez sea mejor hablar de modelos de canalización de demandas y peticiones que se encaminan hacia el intento de una satisfacción de sus necesidades y hacia una defensa de sus derechos. Trazando un recorrido histórico y agrupándolos en ciertas categorías políticas, podemos encontrar los siguientes.

*a) El ámbito del control administrativo.*

Desde un punto de vista histórico, el control administrativo de la legalidad penitenciaria constituyó el primer tramo recorrido en este proceso. Sus antecedentes se remontan a las iniciativas que, bajo la organización de los primeros Congresos Penitenciarios Internacionales, se llevaron a cabo desde la segunda mitad del siglo XIX, primero en Europa y posteriormente en los Estados Unidos de Norteamérica. Como es bien conocido, los desastres bélicos, primero de la Gran Guerra y posteriormente con la barbarie nazi y la abortada experiencia de la Sociedad de Naciones, impidieron o, mejor, retrasaron, la aprobación de unas primeras Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos. Solo en 1957, y ya en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, la que fue la primera normativa penitenciaria internacional, pudo al fin ser adoptada. Tal y como señala **Bueno Arús**, "la idea de elaborar unas reglas internacionales para el tratamiento de las personas privadas de libertad, en el contexto de las corrientes reformistas del siglo pasado y principios del actual, procede de 1925 cuando Maurice Walles, Director de Prisiones de Inglaterra y Gales así lo propuso a la Comisión Penitenciaria Internacional (luego, Comisión Internacional Penal y Penitenciaria)" (1987: 11).

En 1929 esta Comisión aprobó la primera versión de un Conjunto de Reglas para el Tratamiento de los Presos que, a su vez, desarrollaba criterios establecidos en los Congresos Penitenciarios Internacionales.<sup>4</sup> Estas Reglas, que tendían a "indicar las condiciones mínimas que desde el punto de vista humanitario y social debe reunir el

---

<sup>4</sup> Los Congresos Penitenciarios Internacionales comenzaron a celebrarse, en Europa, en 1846 (en Frankfurt, Alemania). Posteriormente, la idea se extendió en América: en EEUU se reunieron los de Baltimore, San Luis, New York, New Port, Cincinnati (que fue el primero de los internacionales celebrado en América). Un año después de haberse celebrado el Congreso Europeo de Frankfurt, se reunió el de Bruselas y, posteriormente, con una periodicidad de cinco años aproximadamente, se fueron celebrando los de Londres, Estocolmo (donde, en 1878, se constituyó la Comisión Penitenciaria Europea), Roma, San Petersburgo, París, Bruselas, Budapest, Berlín. En tales Congresos se comenzó a debatir, a través de las Ponencias que se iban presentando a los mismos, la idea de fijar unos criterios internacionales para el tratamiento de los reclusos (en el contexto del positivismo correccionalista que iba emergiendo), entre otras cuestiones que se debatían en sus sesiones (legislación penal, arquitectura penitenciaria, delincuencia juvenil, etc).

Por lo que a España se refiere, puede apuntarse que, además de su progresiva participación en estos Congresos Internacionales, se reunió por primera vez en 1909 el Congreso Nacional de Valencia (posteriormente, los de La Coruña en 1914, Barcelona en 1920). También en estas reuniones nacionales se debatió la necesidad de trabajar en aras de una uniformidad de criterios en materia de tratamiento de reclusos (por ejemplo: las Ponencias sobre Trabajo Penitenciario del Congreso de Valencia; o aquéllas que se referían a la potestad disciplinaria de la administración, en el Congreso de La Coruña; o las que aludían a la arquitectura penitenciaria en el de Barcelona). Para un conocimiento más acabado en torno al material presentado y debatido en los mismos, puede consultarse la obra de **Fernando Cadalso** (1922), *Instituciones Penitenciarias y Similares en España*, pp. 831 y ss.).

tratamiento de los reclusos" (**Bueno Arús**, ibidem), fueron reelaboradas en 1933 y aprobadas por la XV Asamblea de la Sociedad de las Naciones, el 26 de septiembre de 1934. Aquí ya se establecieron recomendaciones a los Estados miembros con el fin que adaptasen su legislación y prácticas al contenidos de estas Reglas. Tras el final de la II Guerra Mundial, la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, por un lado, y las Naciones Unidas, por otro, coincidieron en la necesidad de proceder a una revisión de las Reglas, tras veinte años de haberse aprobado las primeras. El 6 de julio de 1951 la Comisión finalizó la redacción del Proyecto de Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. A partir de aquí, se inició una fase de estudio de las mismas que concluyó con la resolución del Primer Congreso de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 30 de agosto de 1955) en la que se pidió que las Reglas Mínimas -que anteriormente había aprobado- se transmitiesen a los gobiernos para que estos las adoptasen. Finalmente, por Resolución 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957, el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó las Reglas Mínimas. Desde entonces, tanto los Congresos quinquenales de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente como los distintos Grupos regionales, han abordado la oportunidad y necesidad de revisar periódicamente estas Reglas con el fin de adaptarlas a la evolución de los tiempos.

Interesa destacar aquí que en esas Reglas de la ONU se reguló la denominada *Inspección de los Centros y Servicios Penitenciarios*. En tal sentido, los Inspectores debía ser designados por la autoridad competente, y acudir "regularmente" a los establecimientos penitenciarios (R. 55). En particular, se les encomendó la tarea de velar "porque estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales"<sup>1</sup>. Esta "inspección" de los Centros y Servicios Penitenciarios aún está lejos de la función de control jurisdiccional de la ejecución de las penas privativas de libertad que aparecerá en el texto de las Reglas Mínimas elaborado en 1973 por el Consejo de Europa. Precisamente, el texto de 1973 añadió un párrafo (el n.º 2) al art. 56 donde estableció el "control" (y no sólo una "inspección") ejercido por "una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los reclusos *que no pertenezca a la administración penitenciaria*".

Como se ve, entonces, la aspiración por limitar el poder discrecional de la Administración penitenciaria, en aras a una eficaz protección y validez de la garantía ejecutiva derivada del principio de legalidad, constituye una "tensión" de largo alcance histórico. Pero, desde luego, aunque se ponga de manifiesto la importancia de la misma, también se debe subrayar el alcance limitado de una iniciativa semejante pues, si los controles al Poder Ejecutivo se alojan dentro de estructuras del mismo Poder, es evidente que la independencia en el control no estará garantizada. Pese a ello, los antecedentes señalados ponen de relieve el inicio de un largo proceso que aún hoy estamos recorriendo.

#### *b) El ámbito de la vigilancia parlamentaria*

Si en el anterior epígrafe se hizo referencia al control de la legalidad penitenciaria ejercido desde el Poder Ejecutivo y se señalaron la importancia pero también las limitaciones de un tipo de control semejante, ahora debe destacarse aquél que puede y debe ser ejercido desde el Poder Legislativo. Si en algún ámbito del poder debe residir la esencia de un Estado democrático, pocas dudas caben acerca de que el mismo ha de situarse en el terreno parlamentario. Y si a este ámbito le corresponde la potestad legislativa, la aplicación de las normas aprobadas, su verificación y cumplimiento debería constituir una preocupación de los legisladores.

Lamentablemente, sabemos que sólo en ciertos momentos, normalmente cuando ya han sucedido gravísimos hechos en el interior de las instituciones de reclusión, ciertas Comisiones parlamentarias se constituyen y actúan enviando a algunos legisladores a visitar Centros de reclusión para verificar *in situ* determinadas situaciones, entrevistarse con presos y autoridades y recabar una información que suele terminar con una resolución parlamentaria o aprobada en Comisión. Creemos que una mayor involucración de los partidos políticos en el problema carcelario debería constituir una parte central de la agenda política pero, como hemos dicho, y salvo excepciones, ello no es así.

Es verdad que existen algunos ejemplos de instituciones delegadas o surgidas desde el ámbito parlamentario para la atención de los problemas derivados del encarcelamiento. La tradición del *Ombudsman*, como Defensor del Pueblo emanado el Parlamento así lo pone de manifiesto. Pero también es verdad que, salvo aquellos casos de nombramiento de específicas instituciones dedicadas al ámbito de la privación de libertad (como podría ser el caso de la Procuración Penitenciaria de la República Argentina, entre otros), la inexistencia de figuras con específicas y claras competencias en la materia constituyen la tónica habitual en la materia. Justamente por ello es que, más recientemente, se han intentado potenciar otras figuras que serán más adelante abordadas.

Es por ello que debe hacerse una llamada de atención –o una petición, mejor- a la clase política para que la misma, desde el aludido ámbito parlamentario esté a la altura de la responsabilidad que de ella se espera. En ello nos va el respeto a los derechos fundamentales de las personas que viven privadas de su libertad y, por consiguiente, también la calidad de nuestros sistemas democráticos.

### c) *El ámbito de la inspección municipal.*

Sin duda, este ha sido el ámbito más estrechamente investigado y debatido en el marco del proyecto de investigación *AGIS. Libertà in carcere* ya mencionado antes. Bajo la coordinación de la italiana asociación *Antigone. per i diritti e le garanzie* y del *Comune di Roma* hemos tenido la posibilidad de conocer y de discutir en torno a uno de los más novedosos mecanismos de control –municipal, en este caso- de la legalidad en el centros de reclusión. No se efectuará aquí un pormenorizado examen de la figura italiana del *Defensore Civico Penitenziario* pues en la presente obra una contribución aborda específicamente el trabajo, competencias y principales desafíos de las nuevas oficinas municipales.

Aquí tan sólo cabe poner de relieve que la tradición municipalista ha permitido recoger una aspiración que venía siendo demandada por las organizaciones de derechos humanos. En efecto, la ya citada *Antigone*, desde hace años, ha desarrollado una campaña para la creación de la figura municipal del *Garante* que, sólo recientemente, ha comenzado a ser adoptada por algunos Ayuntamientos italianos<sup>55</sup>. Por tanto, creo que lo que debe ponerse de manifiesto es que, así como otros mecanismos de control han encontrado su origen en la sociedad política, digamos, en el presente caso nos hallamos en presencia de un proceso inverso: ha sido desde las organizaciones de la sociedad civil desde donde se ha construido una demanda, articulada en una campaña que, solo finalmente, ha sido recogida por la administración municipal. No puede

---

<sup>55</sup> Puede consultarse, a fin de conocer la campaña aludida, las diversas publicaciones de *Antigone*, en especial, *Diritti in carcere* (2000a) y *Limiti alla costruzione. Diritti umani e privazione della libertà personales. Meccanismi di tutela e prevenzione* (2000b).

perderse de vista el rumbo seguido en el proceso que se comenta, en caso contrario, se desvirtuaría la naturaleza de donde ha partido esta reivindicación: desde la misma lucha por el respeto efectivo a los derechos fundamentales.

Repito que no se aborda aquí el funcionamiento de este mecanismo de canalización de las demandas y peticiones de las personas privadas de libertad. Stefano Anastasia, Director del *Ufficio* romano respectivo, realiza un completo examen del mismo.

Pero algunas conclusiones (y también algunas peticiones), podemos extraer de la experiencia que se comenta. En primer lugar, como acaba de señalarse, la misma representa un claro ejemplo de la articulación de unas demandas que provienen de los sectores sociales y profesionales comprometidos con los derechos de las personas privadas de libertad.

En segundo lugar, es imprescindible resaltar la necesidad de que las administraciones municipales –las más cercanas a la ciudadanía- asuman responsabilidades en la atención de las personas privadas de libertad en sus territorios vecinales. Desde el punto de vista de las instituciones políticas, debe intentarse un acercamiento a la cárcel de aquellas Administraciones que están en contacto más estrecho con los ciudadanos. Y un ejemplo de ello viene dado por los Ayuntamientos y sus delegaciones barriales. Existen experiencias que han demostrado que cuando tales Administraciones locales, recuperando una auténtica tradición republicana municipalista, se han comprometido en la ayuda de “sus” presos, se han alcanzado resultados notables. Y no sólo con “sus” presos, sino también con “sus” familias: se han canalizado ayudas de medios de transportes para facilitar las comunicaciones entre familias y detenidos; se han potenciado ayudas socio-económicas a las familias (entorno social al cual volverá el preso cuando salga de la cárcel) en materias tales como vivienda, becas escolares, vestimenta, iniciativas de fomento del auto-empleo, etc.; se ha conseguido divulgar en el entorno social de los afectados (el barrio, por ejemplo) las necesidades reales de aquéllos (huyendo de prejuicios o conocimientos vulgares y estereotipados), hasta el punto de lograr la recogida de fondos económicos para la ayuda de las familias. En fin, son innumerables estas posibles acciones, y dependen evidentemente de cada caso en particular; pero todas ellas evidencian los positivos resultados que podrían lograrse si se “acerca la cárcel” a la sociedad y ésta, a su vez, “penetra” en aquélla de la mano de las administraciones locales.

En este sentido, no podemos dejar de reconocer el esfuerzo que desde la *Regidoria de Drets Civils i de la Dona del Ajuntament de Barcelona* se viene haciendo en esta materia al apoyar las iniciativas que promueve el Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona en este sentido. Esperamos que, también en el ámbito de esta ciudad, las autoridades municipales sean sensibles a la implantación de mecanismos semejantes. El presente proyecto de investigación pretende hacer visible la viabilidad de los mismos y, en su caso, discutir las posibilidades y los límites de su implementación.

#### *d) El ámbito del control jurisdiccional.*

Otro de los desarrollos históricos que abundan en la larga marcha por dotar de *derecho* a la vida en reclusión, ha venido constituido por el intento de dotar a la Jurisdicción de estrictas facultades de control de la garantía ejecutiva del principio de legalidad.

Resulta evidente que un programa, una agenda, para el respeto efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, requiere de un marco jurídico inspirado en la tradición del “*constitucionalismo social*”. Se considera imprescindible, en consecuencia, la adopción (cuando no exista) o el mantenimiento (si la legislación ya lo prevé) de un marco semejante que, basado en los principios propios del denominado *Garantismo penal* (por todos, **Ferrajoli** 1990, 1999 y 2004) debe adecuarse, como mínimo, a los siguientes postulados (muchos de los cuales están destinados a “invertir” muchos conceptos –y prácticas- hoy imperantes en el mundo carcelario). A título de ejemplo, pueden citarse los siguientes:

En primer lugar, y para reevaluar la vigencia efectiva y no sólo formal, del principio de legalidad (es decir, para verificar el paso de la *mera* a la *estricta* legalidad), se debe acabar con la actual situación que permite que la inmensa mayoría de incidentes de la ejecución penal se regulen en normas reglamentarias, circulares ministeriales, etc. En efecto, la estricta observancia de la garantía de ejecución (que deriva del principio de legalidad en la tradición del Derecho Penal liberal), ordena que la forma, el modo, en el cual se debe cumplir una pena privativa de libertad esté regulado en una norma que sólo puede tener rango legal (*ley previa, estricta, escrita*). Así, debe abordarse un proceso legislativo que con ese rango regule toda una serie de cuestiones de la vida carcelaria que, en la actualidad, se encuentran recogidas en su gran mayoría en normas jurídicas que carecen del rango legal indicado.

En segundo lugar, deviene imprescindible la exclusiva adopción de criterios “objetivos” en la determinación del nivel disciplinario y de posible disminución de la pena (**Baratta** 1993). Para invertir la actual situación, debe erradicarse –tanto de las normas como de las prácticas- la tendencia a conceder o denegar el acceso a toda una serie de institutos por criterios subjetivos y/o de peligrosidad, que traducen los postulados más ortodoxos de un positivismo criminológico que ha inundado a las instituciones penitenciarias.<sup>6</sup> Para hacer efectivo un nuevo concepto de “*reintegración social del condenado*”, deben ser redefinidos los actuales “beneficios” penitenciarios como auténticos derechos subjetivos de los presos, invirtiéndose de ese modo la actual situación.

En íntima relación con lo que acaba de mencionarse, es necesario que el ámbito decisonal en materias tales como disciplina, medidas de reducción de la pena, comunicaciones, traslados, salidas al exterior y muchos otros incidentes propios de la ejecución penal, ha de ser el de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución Penal (cfr. **Baratta** op.cit.). Se trata, también aquí, de invertir la actual situación caracterizada por las “proposiciones” que realizan los Equipos Técnicos o Multidisciplinarios, respecto de toda una serie de institutos penitenciarios que condicionan fuertemente la resolución final de los Jueces de Ejecución Penal o Vigilancia Penitenciaria, sin que los reclusos estén en condiciones, efectivas, de contradecir tales propuestas.<sup>7</sup> Además, estos Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben

---

<sup>6</sup> Por ejemplo: la actual legislación penitenciaria española establece que los reclusos “podrán” disfrutar de permisos de salida si han cumplido  $\frac{1}{4}$  parte de su condena, están clasificados en segundo grado y carecen de sanciones disciplinarias. Pese a ello, existe toda una larga lista de variables “subjetivas” (peligrosidad, pertenencia a ambientes marginales, prisionización, etc.) que pueden impedir que a un recluso se le conceda dicha salida, aún cuando cumpla con los tres requisitos mencionados. Semejante práctica debe ser erradicada y únicamente deben primar criterios de carácter objetivo que no vacíen de contenido el principio de la seguridad y certeza jurídica.

<sup>7</sup> En efecto, y citando nuevamente el ejemplo de España, son los denominados Equipos de Observación y Tratamiento quienes proponen –favorable o desfavorablemente- a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, los permisos de salida, la posibilidad de progresar en el régimen y tratamiento penitenciario, o el disfrute de libertades condicionales, etc. En una situación semejante, no sólo la resolución judicial posterior está sumamente condicionada por los Informes penitenciarios (elaborados dentro del paradigma de premios y castigos que inspira la legislación penitenciaria, cuando no remiten directamente a las

personarse –obligatoriamente- en las cárceles, de modo frecuente y sin previo aviso, para velar por los derechos de los detenidos.

Los aludidos Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben tener una especial formación en estas materias, rompiéndose con la actual tradición de inexistencia de una especialización en las mismas. Esta *jurisdiccionalización carcelaria*, debe realizarse en el marco de un proceso judicial presidido –efectivamente- por los constitucionales principios procesales de publicidad, celeridad, inmediatez, contradicción, etc. También en aras a invertir la actual situación, debe ser igualmente regulado en normas de rango legal, el denominado "*derecho procesal penitenciario*", sin el cual es ilusoria cualquier pretensión de seguridad y certeza jurídicas. Asimismo, debe establecerse la obligatoria intervención del Ministerio Público, no sólo para evacuar trámites procesales ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (por la vía de "informes"), sino exigiéndole también su presencia obligatoria en el interior de los Centros Penitenciarios para velar por el estricto cumplimiento del principio de legalidad (en su garantía ejecutiva).

Para hacer efectiva la *jurisdiccionalización de la ejecución penal* y, asimismo, acabar de diseñar un proceso ante los Jueces de Vigilancia Penitenciaria con todas las garantías, debe establecerse de modo obligatorio el derecho de defensa y asistencia letrada gratuita, en materias propias del derecho penitenciario, durante toda la fase ejecutiva del proceso penal. Para invertir la actual situación, además del reconocimiento legislativo de este derecho, se deben articular mecanismos y convenios con los Servicios y/o Turnos de Oficio de los Colegios de Abogados, para el establecimiento de los denominados "*Servicios de Orientación Jurídico-Penitenciaria*". Este último aspecto, ahora simplemente mencionado, será objeto de consideración en el próximo apartado y también a lo largo de la obra.

Como se observa, se está abogando por un auténtico "derecho a la Jurisdicción" que conlleva una consecuencia evidente: el rol, la presencia, de la Jurisdicción no se limita a la existencia del Juez (de Vigilancia o de Ejecución). Ello es necesario, mas no es suficiente. Estamos hablando de algo mucho más relevante como lo es todo lo que concierne al proceso, a la existencia de partes, a la virtualidad del principio de contradicción, a la posibilidad real de la defensa, a la práctica de las pruebas, etc. En síntesis, estamos hablando del "curso" a través del cual, y sólo a través del cual, será legítimo el cumplimiento de una penalidad con arreglo a derecho. Resulta evidente, pues, que la paulatina articulación de una verdadera "cultura de la jurisdicción" (Bergalli 1999), es lo que se está poniendo de manifiesto.

#### e) *El ámbito de la defensa jurídica.*

En el Estado español, como en otros europeos, no existe la figura del Defensor público conocida en otros ámbitos culturales. Por tanto, el rol de la defensa en el proceso penal, tanto en su fase declarativa cuanto en la ejecutiva, se cubre a través del trabajo desempeñado por abogados ya sean particulares o de oficio. Ahora bien, si no existe duda alguna acerca de la garantía procesal que supone la aludida defensa en la primera fase del proceso (hasta la sentencia firme), no sucede lo mismo cuando estamos en presencia de la fase ejecutiva. ¿Tiene *derecho* un preso ya condenado por sentencia firme a la asistencia letrada y a la defensa? Esta decisiva cuestión la aborda, en la presente obra, Marisa Díaz quien traza un recorrido desde las

---

necesidades de gobierno disciplinario de la cárcel), sino que impiden una efectiva contradicción del interno afectado.



disposiciones constitucionales (que prevén la defensa jurídica, también la gratuita y proscriben la indefensión) hasta las lagunas normativas posteriores en la materia. Como señala la referida autora, lo más importante de la falta de una normativa clara y obligatoria al respecto, son los efectos que ello provoca: la carencia de profesionales que ejerzan la defensa jurídica, también durante el cumplimiento de una pena. Es obvio señalar que, sin aquella la jurisdiccionalización de la ejecución penal, de la que se habló en el apartado anterior, carece de virtualidad y de concreción material.

Para paliar las aludidas deficiencias, diversas organizaciones sociales y profesionales comprometidas con la defensa de los derechos de las persona privadas de libertad, en el Estado español, iniciaron hace algo más de dos décadas diversas campañas y movimientos, fundamentalmente en el ámbito de algunos Colegios profesionales de abogados. En efecto, a mediados de la década de 1980, la conflictividad de la prisión de Basauri (cercana a la ciudad de Bilbao), llegó un punto tan alarmante que la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Bilbao, decidió realizar numerosas visitas a dicho Centro penitenciario tendentes a verificar la realidad de numerosos episodios denunciados por internos, familiares y abogados de la Asociación *Salhaketa*. La constatación de situaciones violatorias de derechos fundamentales, motivó que el equipo de abogados de la citada organización propusiera al entonces Decano del Colegio de Abogados, la creación de un Servicio de Orientación y Asistencia Jurídico-Penitenciaria (SOAJP) que implicara la presencia cotidiana de algunos abogados en dicha cárcel. Tras numerosos problemas ocurridos (por ejemplo, cierta oposición mostrada por el propio Colegio, problemas de financiación económica, resistencia de las autoridades penitenciarias, etc.), este primer SOJP de España comenzó a funcionar en la cárcel de Basauri el día 1 de febrero de 1987. Posteriormente, el SOAJP se instauraría también en la cárcel de Martutene y en la de Nanclares de la Oca (esta última es una prisión destinada al cumplimiento de penas privativas de libertad y, por ello, a diferencia de la de Basauri, que alberga fundamentalmente a presos "preventivos", la actividad del SOJP ha sido mucho mayor en la cárcel alavesa)<sup>8</sup>.

Más allá de estos antecedentes, como Marisa Díaz indica en su trabajo, estos Servicios se fueron extendiendo también por otras corporaciones profesionales de abogados en España, proceso no exento de problemas, resistencias e insuficiencias que revelan la inmensa dificultad en la articulación de un mecanismo procesal que debería ser un pilar de la intervención punitiva de un estado social y democrático de derecho. Pero será al autora citada quien aborde las expectativas y las frustraciones sobre las que ha venido

---

<sup>8</sup> Algunas de las notas más importantes de este primer SOJP han sido tradicionalmente las siguientes:

La financiación del mismo ha corrido a cuenta del Gobierno Vasco, a través de la Conserjería de Justicia la cual otorga una subvención al Colegio de Abogados de Bilbao para que éste, a su vez, remunere el trabajo profesional desarrollados por los abogados del Servicio.

El SOJP ha venido estando presente en la cárcel de Basauri. Los abogados, que van rotando, permanecen allí en distintos horarios disponiendo de un "locutorio" habilitado para poder despachar con los internos que, previamente, se hubiesen apuntado para hablar con el abogado. La tarea de este último no se ha limitado al asesoramiento oral al recluso sino que, en caso necesario, debe realizar los escritos oportunos para garantizar la eficaz defensa del interno, ante cualquier instancia (administrativa o jurisdiccional).

Normalmente, las materias que ha cubierto el SOJP se han referido estrictamente al ámbito penitenciario, excluyéndose otras (cuestiones de vivienda, separaciones y divorcios, etc.).

El SOJP ha tenido diversos coordinadores que se renuevan periódicamente.

Cada tanto se celebran conferencias para reclusos en el interior de la cárcel con el fin de que la población encarcelada conozca la existencia y el alcance del SOJP.

Además de los abogados que acuden a la cárcel, el SOJP cuenta con otro equipo de Letrados que se encargan del seguimiento de los recursos ante los Juzgados de Vigilancia.

Para un análisis detallado en torno a estos problemas por los que atravesó, y atraviesa, la asociación y, asimismo, para conocer las "*estrategias institucionales para deslegitimar y anular a los movimientos sociales*", puede consultarse el trabajo de **Elías Ortega** (1993).

discurriendo el Servicio comentado.

Baste aquí, para terminar este apartado de presentación, señalar que gracias al trabajo y al compromiso de muchos de los integrantes de estos Servicios, el Consejo General de la Abogacía de España ha creado una Comisión específica al respecto y desde hace años se vienen celebrando los Encuentros Anuales de estos SOAJP. En estos foros, los profesionales encargados de la defensa y asistencia a presos en todo el Estado discuten y proponen muchísimas cuestiones vinculadas con la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad. Para quienes puedan estar interesados en conocer con mayor profundidad cuanto se está señalando pueden visitar la *web site* del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona ([www.ub.es/ospdh](http://www.ub.es/ospdh)) y allí encontrarán todos los sitios de Internet de los Servicios mencionados situados en los respectivos Colegios de Abogados de España.

*f) El ámbito de la intervención académica.*

En cuanto al rol que puedan desempeñar otras Instituciones públicas en el camino de trazar canales de circulación y comunicación entre personas privadas de libertad y la comunidad, puede ser especialmente importante lograr el contacto e introducción de la Universidad en la cárcel. Existen también diversas experiencias que acreditan los positivos resultados de esta "intersección de instituciones": capacitación de la población reclusa permitiendo una diversificación en el reparto del acceso a la cultura; construcción física (además de su significado simbólico) de espacios "libres" en el interior de la cárcel donde pueda ser reproducida la dinámica universitaria (binomio profesor-estudiante) sin la presencia de Funcionarios penitenciarios; posibilidad de permitir la salida de reclusos para su presencia, junto a otros estudiantes, en las aulas universitarias; en fin, real aprovechamiento del "tiempo muerto carcelario" para el desarrollo de actividades que no deben ser absorbidas por la lógica punitivo-premial de los clásicos modelos correccionalistas.

En efecto, existen diversas experiencias que vienen desarrollándose en los últimos años en el sentido apuntado. En América Latina, cabe especialmente mencionar el caso de la experiencia llevada a cabo por la Universidad de Buenos Aires (Rep. Argentina) que, desde hace ya unas dos décadas, logró un acuerdo con el Servicio Penitenciario Federal (Administración penitenciaria de aquel país) para la implementación de diversas carreras universitarias en diversas cárceles de la ciudad de Buenos Aires<sup>9</sup>. Para el caso de Europa, puede citarse la articulación en Barcelona, del proyecto denominado "*Abrir la cárcel*" que, elaborado por un grupo de Profesores y estudiantes universitarios de la Universidad de Barcelona, miembros de las Asociaciones *Espai de Treball Universitari* y la *Asociación contra la Cultura Punitiva y de Exclusión Social*, fue aprobado por la Administración penitenciaria de Cataluña para el desarrollo de una serie de Seminarios durante el curso académico de 1999-2000.

O, más recientemente, la experiencia impulsada por la Clínica Jurídica de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona (con la cárcel de la misma provincia) o el proyecto "dret al Dret" de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona. Este último proyecto contiene dos aspiraciones especialmente válidas: a) de un lado, contribuir a una formación especializada de los estudiantes; b) de otro, cumplir con la función social que, como servicio público, se espera de la Universidad. Tal y como Mónica Aranda aborda en la presente obra, este proyecto pretende, por ahora, la

---

<sup>9</sup> Para conocer esta experiencia, sus problemas, éxitos y limitaciones, puede acudir a los trabajos del **Centro de Informática Aplicada** o del **Centro Universitario Devoto** 1992.

elaboración y publicación de una Guía de Recursos Sociales y Jurídicos para las personas privadas de libertad<sup>10</sup>.

Con tales ejemplos, y otros que podrían relatarse, se pretende la intersección institucional entre cárcel y sociedad. Todas las iniciativas sociales, educativas, políticas, etc., que pasen por la “entrada a la cárcel” de diversos sectores sociales, pueden contribuir, en definitiva, a modificar en lo posible la percepción de lejanía y ajenidad con la cual, casi siempre, es transmitida esta realidad.

*g) El ámbito del control y de la participación de la sociedad civil.*

Por cuanto se refiere al Estado español, puede señalarse que, en la última década, numerosos pasos se han ido dando en aras a una coordinación estatal de las acciones de los movimientos sociales y profesionales comprometidos con los derechos de las privadas de libertad. De modo muy sintético y descriptivo pueden enumerarse algunas.

- La publicación de la revista *Panóptico* que agrupó a muchos de los colectivos sociales con el fin de tener una publicación que canalice y divulgue las campañas, estrategias y problemas de los mismos<sup>11</sup>.

- Asimismo, debe señalarse la creación de la *Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas*, Federación en la que vienen participando muchas de las organizaciones antes mencionadas y que ha desarrollado una importante tarea en los últimos años, principalmente en la denuncia de las más graves violaciones de los derechos fundamentales de los reclusos (muertes, torturas, malos tratos, etc.), lo cual le ha costado en diversas ocasiones duras descalificaciones y denuncias;

- Puede así afirmarse que, recientemente y de manera creciente, los movimientos sociales que desde hace años trabajan en el ámbito de la defensa de los derechos de los presos/as, junto al impulso dado por algunos Equipos de Investigación de

---

<sup>10</sup> Elaborar y publicar la primera Guía catalana en materia de recursos sociales y jurídicos para las personas privadas de libertad constituye, entonces, una importantísima herramienta para la asistencia y defensa de multitud de necesidades que provoca la detención y/o encarcelamiento de una personas, para ésta pero también para su familia y entornos más cercanos. Entre esas necesidades y situaciones se encuentran las de índole estrictamente jurídico penal y penitenciario, tales como: la información de derechos a la persona detenida, la solicitud de abogado (particular o de oficio), la petición de ser visitado por un médico, la ubicación en un centro penitenciario, o de menores, o de inmigrantes extranjeros, las normas de conocimiento de esos centros, el régimen disciplinario de los mismos, las clasificaciones penitenciarias en grados, los llamados beneficios penitenciarios, las diversas formas de acceso a órganos administrativos y jurisdiccionales, etc. Pero, además de estrictas cuestiones jurídicas, la privación de libertad puede acarrear muchos otros problemas diversos para lo que se prevee, en la confección de esta Guía, la canalización de tales necesidades (hacia las Administraciones competentes y organizaciones sociales) en materia de, por ejemplo: problemáticas laborales y de seguridad social (contratos, despidos, prestaciones, etc.), conflictos de vivienda (desahucios y otros), problemas de transportes (muchas veces ocasionados por las distancias a recorrer hacia los centros donde esté la persona recluida), cuestiones relativas a la educación de los hijos de la familia de la persona detenida, becas de comedores escolares, etc. La Guía que se propone puede en este sentido convertirse en una herramienta de trabajo, defensa y atención de necesidades no sólo para la persona privada de su libertad. También será especialmente útil para su familia y, asimismo, para toda la red de operadores jurídicos y sociales comprometidos con la situación: abogados defensores (particulares y de oficio), trabajadores sociales, educadores, juristas criminólogos, psicólogos, integrantes de Equipos Técnicos diversos, etc. De ese modo, la atención a la protección de los derechos civiles en su sentido más amplio, constituye la aspiración central de esta primera producción que se elaborará y publicará desde la Clínica Jurídico Penitenciaria citada.

<sup>11</sup> En las dos *Epocas* que la Revista **Panóptico** ha sido publicada (los primeros números se confeccionaban por la Asociación *Salhaketa* en Euskadi y los últimos desde el Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona), la misma se convirtió, a veces más *de facto* que de otro modo, en un importante referente del “movimiento”.

Universidades del Estado y, asimismo, de Comisiones de Colegios de Abogados que trabajan en el mismo terreno, se han logrado algunos importantes objetivos que ponen de manifiesto el grado de articulación y consolidación de estos organismos y colectivos. Y ello se ha verificado tanto en la tarea de la denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales de los/as presos/as, como también en la presentación de proposiciones y recomendaciones concretas para la erradicación de semejante práctica.

El tema de los malos tratos y torturas en los institutos de privación de libertad (cárceles, centros de menores, comisarías de policía, centros de internamiento de extranjeros y establecimientos militares, fundamentalmente), ha sido últimamente el núcleo aglutinador de numerosas acciones y estrategias concretas. Entre ellas, y sin ánimo de realizar una enumeración exhaustiva, cabría agruparlas del modo siguiente:

\* La campaña iniciada para lograr la firma y ratificación por parte del Estado español del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanas o degradantes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Como se sabe, dicho Protocolo instituye una novedad sin precedentes en la lucha contra la tortura: la posibilidad que organismos nacionales –independientes de los tres Poderes del Estado- trabajen bajo el amparo de la ONU, con facultades para entrar en los centros de privación de libertad antes citados y desvelar las posibles vulneraciones que constaten de la Convención contra la Tortura. Esta campaña, que viene siendo promovida por *Esculca* desde Galicia ha logrado reunir una importante cantidad de adhesiones de colectivos, instituciones, corporaciones profesionales, etc y está haciendo sentir su voz de manera cada vez más creciente (puede consultarse el listado organismos que suscriben la propuesta). Dicho Protocolo ha sido finalmente firmado, ratificado y publicado por el Gobierno español y, en la actualidad, comienza el proceso de su implementación, frente al cual las organizaciones sociales permanecerán vigilantes.

\* El proyecto de investigación titulado *Privación de libertad y derechos humanos* que se viene desarrollando bajo la coordinación del *Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona*, enmarcado en el Proyecto Europeo “Challenge” (del VI Programa Marco de la Unión Europea). Este Proyecto Europeo, que reúne a veintidós prestigiosas Universidades europeas, está cumpliendo la función de servir como “caja de resonancia” y difusión internacional de todas las iniciativas comentadas. En la versión que el mismo desarrolla en el Estado español, la “Declaración de Barcelona”, suscrita por veinte entidades del Estado el mes de octubre de 2004, apunta en la misma dirección y promoverá una investigación cuantitativa y cualitativa sobre el fenómeno de la tortura en España (desde el año 2001, en adelante), que espera ser concluida a finales de 2006.

\* La reciente publicación del Dossier “*Muertes bajo Custodia (2001-2004)*” promovida por la *Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas*, recientemente presentada en Madrid y que arroja unos resultados cuantitativos sobre las muertes en los institutos de privación de libertad antes señalados que ya no podrán ser ignorados. Se alude con ello, a las 237 muertes de presos que se produjeron en el año 2004; ello arroja una media de un muerto cada 37 horas.

\* La presentación, el 27 de abril de 2005, de la Interpelación Parlamentaria promovida desde el Grupo parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya al Ministro del Interior, acompañada de la consecuente Moción por la cual se materializan, en el Congreso de los Diputados del Estado español, las Propuestas políticas, jurídicas y sociales para la prevención y lucha contra el fenómeno de la tortura en los centros de detención (presentándose una documentación que pone de manifiesto la existencia de

casi 800 denuncias por malos tratos y torturas, entre los años 2001 a 2004, en las cárceles del Estado español). Esta importante iniciativa, viene a encuadrar y a sintetizar todas las iniciativas citadas en los puntos anteriores y revela por sí misma, el grado de articulación –estatal- que todas las iniciativas antes comentadas están adquiriendo en la actualidad.

Además de todo ello, claro está, habría que señalar la cantidad de acciones (periodísticas, judiciales y de divulgación socio-política en general) que numerosos Colectivos, Equipos de investigación universitarios y Comisiones de Colegios de Abogados, vienen llevando a cabo en su respectivo ámbito local-autonómico. Las campañas y acciones que se han señalado, ponen de manifiesto, a criterio de los miembros de los organismos citados, la necesidad de establecer una estructura de coordinación de carácter estatal que pueda ser, por un lado, interlocutora con los Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y, por otro lado, se encargue de la difusión y debate interno en cada Comunidad Autónoma y/o nación del Estado español.

Se piensa así que ha llegado el momento de avanzar decididamente en la propuesta de implementación paulatina de los mecanismos previstos en el Protocolo Facultativo de la ONU antes reseñado. En concreto, se alude a la paulatina implementación del Sub-Comité allí previsto, el cual debería estar integrado por los colectivos, entidades y corporaciones antes mencionados, debido a la legitimidad y credibilidad que los años de trabajo en esta área les han otorgado. De otro modo, o bien la puesta en marcha de los mecanismos de denuncia, prevención y sanción de la tortura se puede demorar indefinidamente, o bien se corre el riesgo que en el futuro tales mecanismos sean implementados por otros organismos o personas carentes de la legitimidad indicada.

#### *h) El ámbito del control y de la denuncia internacional*

Finalmente, en este recorrido panorámico sobre los distintos mecanismos para la canalización de las demandas de las personas privadas de libertad, cabe hacer alguna mención al ámbito internacional, el cual, en el presente caso, se limita al continente europeo (sin entrar a analizar, por tanto, mecanismos similares en el ámbito americano o de la misma ONU). Ahora bien, conviene precisar mejor los conceptos: ¿de qué privación de la libertad estamos hablando? Para responder a este crucial interrogante, podemos recordar las palabras de alguien con una especial autoridad en la materia. Aludo a Mauro Palma, actual Vice-Presidente del *Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes* (en adelante, CPT), quien nos recuerda que

*“El área de la privación de la libertad es más extensa de cuanto se piensa. Ella comprende sobretodo la cárcel, que es el lugar al cual nos lleva inmediatamente la idea misma de privación de libertad; un lugar todavía y adondequiera escasamente transparente, a pesar que muchos ordenamientos nacionales contemplan la posibilidad de acceso a él de personas que desempeñen un rol institucional. Pero el área de la privación de libertad no se restringe solo a la cárcel. Ella incluye las muchas y variadas celdas de las comisarías y de los cuarteles de las diversas policías que los ordenamientos nacionales preveen; incluye los lugares de interrogación, sean formalmente cualificados o no. Incluye los centros de detención para inmigrantes irregularmente presentes en el territorio –en muchos casos eufemísticamente llamados “de acogida – en espera de identificación o de ejecución de medidas de expulsión; incluye los lugares de frontera (también en estaciones o en aeropuertos) donde las personas declaradas inadmisibles esperan ser repatriadas al país de procedencia.*

*Incluye los lugares de tratamiento sanitario obligatorio y, aún en la casi totalidad de los países europeos, los hospitales psiquiátricos o de cualquier modo los lugares de recuperación involuntaria o para menores abandonados” (cfr. 2006).*

Como se observa con toda claridad, el “universo concentracionario” europeo es verdaderamente amplio. En la presente obra, como ya se ha dicho, se realiza una radiografía de semejante universo, aunque poniendo el acento en el ámbito penitenciario (pues el mismo fue el objeto principal de la investigación europea del programa AGIS ya señalado). Y también se dijo que ese retrato ponía de manifiesto la generalizada vulneración de los derechos fundamentales de las personas reclusas. Sigamos leyendo el citado trabajo del Vice-Presidente del CPT.

*“En particular, la cárcel europea se ha convertido cada vez más en un lugar donde los derechos elementales de subsistencia frecuentemente no son garantizados y donde un conjunto de concausas –desde el hacinamiento a la mayor debilidad social de los detenidos, a la ruina de las estructuras, a las condiciones de trabajo de los que trabajan con una inadecuada y frecuente perversa preparación profesional– acaba de hecho con la configuración de un tratamiento inhumano y degradante de las personas detenidas, en clara violación del artículo 3 de la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre de 1950. Porque, a diferencia de la tortura, que se manifiesta en actos singulares y voluntarios, un tratamiento inhumano o degradante puede bien ser el resultado de tantas acciones y circunstancias, bien la concreción de los comportamientos más variados de numerosas personas sin que haya una explícita voluntad de infringir sufrimiento. Esté ha sido el eje de discusión de una relativamente reciente (2003) sentencia de la Corte de Strasburg en relación con la Federación Rusa. La Corte ha reconocido que **las condiciones de detención en las cuales había sido detenido el recurrente, con el alto hacinamiento y con condiciones higiénicas y sanitarias inaceptables constituían de por sí una violación del artículo 3, independientemente de cualquier voluntad específica por parte de las autoridades de infligirle sufrimiento, sino solo en virtud de su incapacidad de garantizar condiciones mínimamente respetuosas de su dignidad personal** (cfr. *ibidem*).*

A la vista de estas apreciaciones, parece evidente que la *cárcel ilegal* se ha generalizado, aunque al mismo tiempo se haya banalizado (en términos de aceptación y naturalización) semejante quiebra de uno de los principios básicos del constitucionalismo social europeo. Por todo ello, y siguiendo con el análisis que Mauro Palma efectúa sobre el “espacio de los derechos” en Europa, puede con él recordarse que la estructura de la tutela de los derechos en Europa se basa sobre dos pilares:

\* uno de naturaleza *jurisdiccional* y relativo a la totalidad de los derechos afirmados en la Convención y a la totalidad de sujetos, libres o reclusos. Este pilar se afirma en la Corte Europea de Derechos Humanos;

*A la Corte de Estrasburgo se le confía el deber de verificar las eventuales violaciones y consecuentemente de imponer una condena al Estado responsable. Esta actúa como juez supranacional, sobre la base del recurso de un ciudadano de uno de los Estados firmantes que alegue haber sido privado de uno de los derechos que la Convención tutela y que haya inútilmente recorrido las vías legales nacionales para obtener remedio sobre lo sucedido. Es un órgano de naturaleza jurisdiccional que actúa no a iniciativa propia, sino después de una denuncia, después que el procedimiento previsto de recurso de la normativa nacional ha terminado y, en consecuencia, no con la*

*inmediatez de los hechos sino después de un inevitable periodo (Mauro Palma ibidem).*

\* el otro, de naturaleza *preventiva* y de *monitoreo*, se vincula específicamente con el área de la privación de la libertad. Este segundo pilar viene constituido por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.

*Desde los primeros años ochenta se ha pensado en integrar el sistema de control previsto por la Convención con un ulterior organismo no jurisdiccional, sino de carácter preventivo para evitar situaciones de maltrato o tortura. Un organismo que pudiera actuar por sí mismo, también en ausencia de denuncia personal, que tuviese bajo constante observación todos los lugares de privación de la libertad. Esta previsión ha sido la base de una nueva Convención Europea, centrada en el artículo 3 de la precedente y con la finalidad de su realización, que ha sido abierta a la firma de los Estados el 27 noviembre de 1987: la Convención para la Prevención de la Tortura y de los Tratos y de las Penas Inhumanas y Degradantes. Ratificada por los Estados en su ingreso en el Consejo de Europa, ésta prevé la constitución de un Comité, integrado por un miembro de cada Estado, elegidos por el Comité de Ministros con un mandato cuatrianual, que visita los Estados adheridos, ya sea con visitas ordinarias, ya sea con visitas “ad hoc” cuando sea requerido por una particular situación crítica. El Comité tiene libertad de acceso a personas y informaciones; no es un órgano que juzga, sino que elabora un Informe para las autoridades nacionales en el cual hace una lista de las Recomendaciones y vigila la aplicación de las mismas en el curso del diálogo continuo con las autoridades nacionales (Mauro Palma, ibidem).*

Mas, pese a los mecanismos *a priori* y *a posteriori* que se están describiendo, el propio Vice-Presidente del CPT citado admite que la tutela es insuficiente, que en no pocas ocasiones el sistema de visitas es lento, que falta voluntad de los Estados miembros por cumplir las obligaciones internacionalmente asumidas y, por todo ello, acaba recomendando la adopción del Protocolo Facultativo a la Convención de la ONU contra la Tortura. Ese novedoso instrumento, que ya fue comentado anteriormente, es el que puede otorgar –en el nivel interno de cada estado- la rapidez y la legitimidad formal a las organizaciones sociales para la prevención y la denuncia de las vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad.

\* \* \* \*

La presente obra, como se habrá comprobado ya, pretende contribuir a la imprescindible discusión sobre la oportunidad y los límites en el desarrollo de una auténtica *política de reducción de los daños* provocados por la privación de la libertad. El desafío es inmenso, pero como habrá podido verse ahora (y mucho más profundamente se verá cuando se lean los trabajos que conforman el presente volumen), también es verdad que existen numerosas vías para la promoción, la tutela y la canalización de las demandas, las necesidades y los derechos de las personas privadas de su libertad. En tal sentido, el presente volumen, tras mostrar los resultados de la investigación europea comparada, quiere interpelar a los responsables políticos para que, de una vez, de manera decidida y comprometida, trabajen con los agentes

sociales en la búsqueda de instrumentos para la salvaguarda de estos derechos. En esa tensión nos jugamos la lucha por la civilización.

### **Bibliografía citada.**

Antigone (2000a), *Diritti in carcere*, Roma, Quaderni di Antigone

Antigone (2000b), *Limiti alla costrizione. Diritti umani e privazione della libertà personales. Meccanismi di tutela e prevenzione*, Roma, Quaderni di Antigone (a cura di Susana Marietti).

Baratta, A. (1993), *Resocialización o Control Social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado*, República Federal de Alemania, Universidad del Saarland.

Bergalli, R. (1999), *Hacia una Cultura de la Jurisdicción: Ideología de Jueces y Fiscales. Argentina, Colombia, España, Italia*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

Bergalli, R./Rivera Beiras, I. (2005), *La política criminal de la guerra*, Desafío(s) núm. 1, Anthopos, Barcelona.

Bergalli, R./Rivera Beiras, I. (2006), *Torturas y abuso de poder*, Desafío(s) núm. 2, Anthopos, Barcelona.

Bueno Arús, F. (1987), Las reglas penitenciarias europeas. En *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 238, Madrid, Ministerio de Justicia (ps. 11-18).

Cadalso, F. (1922), *Instituciones Penitenciarias y similares en España*, Madrid, José Góngora Impresor (Biblioteca del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona).

Cancio Meliá/Jackobs, G. (2006), *El derecho penal del enemigo*, Hammurabi, Buenos Aires.

Centro Universitario Devoto (1992), Proyecto CINAP y Proyecto CUD. En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, nº 1.

Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas (2005), *Muertes bajo custodia en el Estado español, 2001-2004*.

Coordinadora para la Prevención de la Tortura (2005), *La tortura en el Estado español, 2004* ([www.prevenciontortura.org](http://www.prevenciontortura.org)).

Elías Ortega, J. (1993), *Movimientos sociales implicados: experiencias, situación actual y propuestas de actuación (Salhaketa-Bizkaia)*, ponencia presentada al Encuentro sobre Nuevas Propuestas de los Movimientos Sociales (Vitoria-Gasteiz, 20 a 23 de mayo).



- Ferrajoli, L. (1990), *Diritto e Ragione. Teoria del Garantismo Penale*. Roma-Bari: Editori Laterza. Versión en castellano: (1995), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Ed. Trotta (trad.: P. Andrés Ibáñez y otros).
- Ferrajoli, L. (1999), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004), *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Ed. Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, dirigida por E. Garzón Valdés y R. Vázquez).
- Foucault, M. (1979), *Microfísica del poder*, La Piqueta, Madrid.
- Foucault, M. (1992), *Genealogía del racismo*, La Piqueta, Madrid.
- Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y razón*, Trotta, Madrid.
- Habermas, J. (1992), *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.
- Palma, M. (2006), "Objetivos y funcionamiento del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura". En Bergalli/Rivera (Coords.): *Torturas y abuso de poder* (op. cit.).
- Rivera Beiras, I./Silveira Gorski, H. (2006), "La biopolítica contemporánea ante los flujos migratorios y el universo carcelario. Una reflexión sobre el regreso de los "campos" en Europa" (en prensa).
- Rivera Beiras, I. (2006), *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política(s) penitenciaria(s)*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

### ALGUNOS LINKS DE INTERÉS

- Comité Europeo para la Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (CPT) del Consejo de Europa: [www.cpt.coe.int/spanish.htm](http://www.cpt.coe.int/spanish.htm)
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)
- Human Rights Watch: [www.hrw.org](http://www.hrw.org)
- Association for the prevention of torture: [www.apr.ch](http://www.apr.ch)
- World Organisation Against Torture: [www.omct.org](http://www.omct.org)
- Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona ([www.ub.es/ospdh](http://www.ub.es/ospdh))
- Informe de Amnistía Internacional "Acabar amb la doble injusticia": [www.amnistiacatalunya.org/pages/informes.php](http://www.amnistiacatalunya.org/pages/informes.php)
- Coordinadora para la Prevención de la Tortura: [www.prevenciontortura.org](http://www.prevenciontortura.org)