

EGUZKILORE

Número Extraordinario 13.

San Sebastián

Marzo 1999

203 - 217

LA SOCIEDAD Y EL MUNDO PENITENCIARIO

(La protección de los derechos fundamentales en la cárcel)*

Resumen: El autor hace un análisis de la sociedad y el mundo penitenciario, para lo cual trata aspectos como el proceso penal, la pena y la prisión; para acabar su exposición con el tema de los derechos fundamentales en la prisión.

Laburpena: Egileak gizarte eta presondegi munduari buruzko analisia egiten du, horretarako prozesu penala, pena eta gartzela bezalako atalak tratatzen ditu; "oinarrizko eskubideak gartzelan" gaiarekin bere agerpena bukatzeko.

Résumé: L'auteur fait un analyse de la société et du monde pénitentiaire, et pour ça il aborde des aspects comme la procédure penale, la peine, et la prison; pour finir son exposé il traite le sujet des droits fondamentaux en prison.

Summary: In this work the author makes an analysis about society and penitentiary world, so that he discusses some aspects such as penal process, penalty and prison; he finishes talking about fundamental rights in prison.

Palabras Clave: Pena, prisión, sociedad, reinserción, derechos fundamentales, dignidad.

Hitzik Garrantzizkoenak: Pena, gartzela, gizarte, birtxertaketa, oinarrizko eskubideak, duintasun.

Mots Clef: Peine, prison, société, réinsertion, droits fondamentaux, dignité.

Key Words: Penalty, prison, society, reinsertion, fundamental rights, dignity.

* *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 4, 1990, pp. 63-78.

SUMARIO

- I. Presentación.
- II. Ideas generales.
- III. La sociedad y el mundo penitenciario.
 1. El proceso penal.
 2. La pena. Sus finalidades. Su individualización.
 3. La prisión, enlace entre la persona que delinquiró y la sociedad a la que sigue perteneciendo, aunque se le aleje de ella para mejor volver a la misma.
 4. Concienciación del preso, responsabilidad de los funcionarios penitenciarios e incorporación de la sociedad a esta tarea.
- IV. Los derechos fundamentales.
 1. Ideas generales.
 2. La vida, la integridad física y moral.
 3. Especial consideración de la defensa de la vida en la prisión.
- V. Consideraciones finales.

I. PRESENTACIÓN

Cuando las situaciones se repiten y los sentimientos permanecen, las palabras que pretenden exteriorizarlos han de ser prácticamente las mismas, aun a costa de repeticiones e insistencias¹. Perdonadme pues, queridos amigos, que el comienzo de esta charla y también parte de su contenido, respondan en esencia a una serie de ideas que son norte y guía de mi comportamiento humano y profesional, sin duda con innumerables insuficiencias y errores, desde que hace ya muchos años me incorporé a la tarea de ser juez.

En el capítulo de los agradecimientos tiene que aparecer en primerísimo lugar el que se refiere al Prof. Beristain, Quijote del Derecho al servicio incondicionado de la persona, cuya figura, siempre rectilínea, para quienes le conocemos bien, se agiganta y enriquece con el tiempo. Reunirme con él y con el ilustre Prof. y Maestro José Luis de la Cuesta Arzamendi, cuya extraordinaria labor de uno y de otro en esta Universidad es ya bien conocida y apreciada en todo el mundo, es una de las grandes alegrías que recibo, como un oasis en un trabajo judicial especialmente complejo y física y humanamente duro. Ellos y sus colaboradores han hecho de este Instituto uno de los Centros Criminológicos de más categoría y prestigio, entre los muchos que afortunadamente existen.

Pero es que, además, venir (aunque por desgracia para mí sólo pueda estar unas horas), a esta Ciudad de San Sebastián, cada día más bonita, y a esta Tierra Vasca donde pasé tantos y tan felices años, rodeado de vuestro generoso afecto, es un motivo de extraordinaria satisfacción. En ella me encuentro siempre rodeado de grandes

1. RUIZ VADILLO, Enrique: "Acto de entrega del Libro Homenaje al Profesor Beristain". En *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, núm. 2 Extraordinario, Octubre 1989, II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras.

amigos y de antiguos Alumnos de Ciencias Económicas y de Derecho hacia los que guardo un especial cariño, y también gratitud, por el ejemplar comportamiento que tuvieron en momentos difíciles y complicados.

También quiero referirme con agradecimiento a los periodistas, a los medios de comunicación social en general, por la sensibilidad que saben incorporar a las noticias, tantas veces delicadas, del ámbito judicial en el que desarrollo mi actividad profesional. De ellos depende el conocimiento real y efectivo de lo que acontece en la sociedad en la que vivimos y hay que esperar, y yo lo espero, mucho de ellos.

II. IDEAS GENERALES

El Curso que hoy termina ha pretendido, y sin duda conseguido, actualizar la formación de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y de otros Cuerpos y Servicios que tienen relación con el problema de la delincuencia.

Estoy seguro que el reciclaje se ha referido a problemas técnicos, a los avances científicos que en las disciplinas criminológicas y en las Ciencias que con ellos colaboran, se van produciendo, en el tratamiento, en el diagnóstico de determinadas patologías, en el mayor conocimiento de la personalidad del interno y también, sin duda, al talante humano que cuantos vivimos profesionalmente esta realidad hemos de tener en nuestro trabajo: la policía, jueces y fiscales y expertos en las Ciencias penitenciarias abarcando en ellas todas las escalas y graduaciones.

En esta situación resulta difícil o, acaso imposible, venir a decirles algo que tenga interés y que Vds. no conozcan. Mi presencia en este acto ha de tener, por consiguiente, otra significación. Es la visita del amigo que viene a saludar a sus amigos, a homenajearles porque sabe de las dificultades que el trabajo que realizan supone, a desearles la mejor suerte posible, los mayores éxitos, sobre todo desde el punto de vista humano, y a recibir la impagable lección de su experiencia vital y profesional.

Decía hace muy pocos meses el Prof. Zaffaroni² en esta misma Tribuna, refiriéndose a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en la luz de ese relámpago de lucidez va nuestra condición humana y el único modo de defenderla consiste en seguir su rastro en constante crítica al ejercicio del poder controlador. Para quienes optamos por la pregunta humanista, seguía diciendo, poco importa que no tengamos respuestas disponibles, que disputemos acerca del paraje mismo donde hurgar en su búsqueda; lo importante es que quede abierta la pregunta, que nadie nos la expropie o confisque.

En este sentido, por consiguiente, debemos caminar. Se preguntaba Carnelutti³, hace ya muchos años, sobre cuál fuera la causa del delito y decía: en los delitos culpables, la falta de amor; en los dolosos, el odio, la negación del amor. He ahí un certero diagnóstico de la etiología delincencial.

2. ZAFFARONI, Raúl: "Conferencia inaugural del XLI Curso de Criminología de San Sebastián" *Eguzkilore*, núm. 3 Extraordinario, Abril 1990.

3. CARNELUTTI: "Las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Civil". Conferencia en la Universidad de Madrid el 15 de Mayo de 1950.

La Constitución de 1978 no sólo permite, sino que obliga al intérprete, al ser ella misma norma fundamental y fundamentadora del orden jurídico a seguir esta vía. La persona, en nuestra Ley Fundamental, es el eje mismo sobre el que ha de girar la convivencia organizada jurídicamente. Y ello no es una pura declaración programática o una bella frase. Es, en definitiva, el núcleo mismo de la vida social, porque existir es precisamente coexistir y coexistir es vivir necesariamente con otros, respetándolos en igual medida en que los otros han de respetarnos. El concepto de justicia, según Kant, es el concierto entre mi libertad y la libertad de todos y para Spencer consiste en que cada persona sea libre de hacer lo que quiera en tanto no impida la libertad de que igualmente han de gozar los demás.

Este ha de ser el auténtico Derecho natural, eterno, aunque sus normas, como dice el Prof. Díez Picazo⁴, no encuentren en rigor su base en la naturaleza, sino en la historia y en la cultura. Por ello, debemos hablar de un Derecho natural, eterno en su esencia y cambiante en sus concretas realizaciones históricas e incluso espaciales.

Nuestra Ley Fundamental, ha dicho el Prof. Hernández Gil⁵, no se conforma con exigir del Ordenamiento jurídico un fundamento o legitimidad formal sino que requiere también una legitimidad material concerniente al contenido y a los fines, al propugnar como valores superiores de dicho Ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. El Derecho, por tanto, no es sólo un sistema de normas, es también, y sobre todo, un sistema de valores.

La defensa de la persona humana, de su vida y de su integridad física y moral, de su dignidad, representa la legitimidad material sobre la que, a su vez, se asienta el orden jurídico y el sistema de valores objeto de protección preferente en la Constitución⁶. Ellos han de ser, sin duda, los instrumentos sobre los que se puede y debe construir un mundo mejor, es decir, un mundo más igual, más libre y, en definitiva, más justo.

III. LA SOCIEDAD Y EL MUNDO PENITENCIARIO

Si el obligado correlato sociedad-prisión se rompe, el sistema necesariamente ha de fracasar. La sociedad ha de contemplar el mundo penitenciario desde una doble perspectiva: antes de producirse el delito, asumiendo en términos cuanto más mayoritarios mejor, la idea de que el hecho realizado, tipificado como infracción penal, es, en efecto, un comportamiento gravemente insolidario merecedor de sanción de esta naturaleza (de ahí que el problema de la determinación de los ilícitos penales y de la correspondiente dosimetría punitiva ofrezca una dimensión sociológica importantísima) y, después de acaecido el delito y cumplida la pena, cualquiera que sea la forma de cumplimiento, incluidos los llamados beneficios penitenciarios, debe tener una posición activa y dinámica de aceptación total de quien delinquirió, para integrarle plena-

4. DIEZ PICAZO, Luis: "Interpretación de la Ley". *Anuario de Derecho Civil*, XXIII, 4, pág. 713.

5. HERNANDEZ GIL, Antonio: *Obras completas*, Tomo I, Rivadeneira, Madrid.

6. RUIZ VADILLO, Enrique: *Derecho Civil. (Introducción al estudio teórico práctico)*. 16 edición, 1988-89, págs. 17 y ss.

mente otra vez en la Comunidad y facilitarle el camino para la efectiva realización de esta esencial finalidad.

Pero el tema penitenciario es muy complejo, y bien que lo sabemos quienes hemos servido a la Institución, en mi caso durante varios años como Director del Servicio Técnico y Jurídico de la Dirección General, y muy diversificado por la pluralidad de situaciones que ofrece.

Es evidente que sólo desde un sistema penitenciario en el que su estructura permita la realización de los fines de la pena, serán alcanzables estas finalidades. En este sentido, y de forma muy realista, ha estudiado el tema el Prof. De la Cuesta en un trabajo, al que nos remitimos⁷, en el que habla de la realidad penitenciaria hoy, proyectándolo hacia el excesivo número de internos, a la falta de centros e instalaciones adecuadas, a la carencia de suficientes funcionarios penitenciarios y a la ausencia de trabajo en las prisiones.

Los problemas como vemos, y Vds. lo saben bien, son inmensos: clasificación de los penados, especialísima consideración de los menores, de 16 a 21 años por ejemplo, las prisiones provisionales, a las que se ha referido recientemente Fernández Entralgo, las toxicomanías (debiendo citar a Beristain y De la Cuesta) los mismos Establecimientos (García Valdés, López Barja, Márquez Aranda) los jueces de vigilancia (Doñate, Manzanares, Martín Canivell, el autor de esta charla, etc). En este sentido quiero hacer una expresa referencia a la ejemplar inquietud del Profesor Neuman.

1. El proceso penal

En muchas ocasiones, y desde hace muchos años, he señalado que la incontestable unidad que agrupa a los Derechos penal sustantivo, procesal y penitenciario (y también, de alguna forma, a la organización de la justicia penal: tribunales, jueces, fiscales, abogados, procuradores), exige un tratamiento unitario de todos los problemas que por ofrecer una especial interconexión o enlace no pueden independizarse. O avanzan juntos o no hay progresión efectiva posible.

El delito, su autor (o en general los partícipes en el hecho penal) y sus circunstancias sólo pueden descubrirse a través de un proceso desarrollado bajo las exigencias constitucionales⁸. No puede haber disociación entre el Derecho penal sustantivo y el proceso, como tampoco lo hay entre los Derechos civil y mercantil y el procedimiento civil o, incluso, entre el Derecho laboral y el proceso del mismo nombre.

Estoy seguro, y lo respeto muy profundamente, que son muchos los disconformes con la actuación de los jueces y tribunales penales y por supuesto con la de la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo que me honro en presidir, por la excepcional calidad humana y jurídica de mis compañeros, los magistrados y, también, de todos nuestros colaboradores; pero pienso, y a lo peor me equivoco, que sí con la posible

7. DE LA CUESTA, José Luis: "Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias españolas". *Eguzkilore*, núm. Extraordinario, 1988, Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras.

8. RUIZ VADILLO Enrique: "El nuevo proceso según el diseño constitucional". *Boletín de información del Ministerio de Justicia*. 15 oct. 89; 15 enero 90 y 25 dic. 90.

objetividad (nunca total) y con una cierta serenidad de ánimo, se comprueban las diferencias realmente esenciales y abismales entre el viejo proceso penal (que deformamos quienes lo aplicamos porque la Ley de Enjuiciamiento Criminal es, en líneas generales, ejemplar y así lo digo en el prólogo que antecede a una magnífica obra procesal penal del ilustre jurista D. Carlos Rodríguez Devesa y el nuevo nacido en verdad de los principios y mandatos constitucionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y creo que también de la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, con todas las vacilaciones, desuniformidades, desaciertos que puedan existir y que existen sin duda, se puede constatar el impresionante avance producido en los últimos años. Juzgar es muy difícil y todavía más cuando el número de asuntos que han de resolverse es absolutamente excesivo, desproporcionado, hasta el punto de que en la Sala 2ª del Tribunal Supremo ingresan unos mil asuntos al mes (todos muy importantes porque está precisamente detrás la persona humana, única, intrasferible e irrepitable) entre recursos y causas especiales, pero repito que, a mi juicio, el perfil del proceso penal ha tenido una muy profunda modificación.

No voy a hacer un estudio del proceso penal porque nos distanciaría de nuestro propósito, pero es suficiente recordar, en este sentido, toda la teoría general de la presunción de inocencia constitucional (debiendo citar en este sentido al ilustre Prof. Vázquez Sotelo, pionero de esta institución, a nivel científico), la tutela judicial efectiva, la proscripción de toda indefensión, etc. Quiero decir que, en general, la persona condenada penalmente, hoy, ha tenido, tiene, unas posibilidades de defensa muy superiores a las de ayer y por consiguiente que la posibilidad de error, que siempre existirá, habrá sido menor.

2. La pena. Sus finalidades. Su individualización

Como dicen los Profesores Cobo y Vives⁹, la pena ha de consistir necesariamente en la inflicción de un mal, que se concreta en la privación de un derecho, esto es, de un bien jurídico.

Estos mismos autores distinguen la función de la pena en cuanto finalidad última e ideal para la que se impone, y los fines u objetivos empíricos e inmediatos a los que la pena, para cumplir su función, ha de hallarse dirigida.

La función viene proyectada a la tutela jurídica, esto es a la protección de los bienes, derechos e intereses cuyo pacífico disfrute y ejercicio ha de garantizar el derecho en virtud de su propia naturaleza en orden a la coexistencia. Sucede, empero, que, en mi modesta opinión, esta misma función sin más realiza la justicia, valor superior del Ordenamiento jurídico, en cuanto identifiquemos justicia con Derecho positivo y éste con la voluntad del Pueblo expresada legítimamente a través de sus legítimos representantes; porque hablar de justicia, en general, es muchas veces, o puede ser, una entelequia, por su excesiva abstracción y falta de fijeza (qué es la verdad y dónde están la verdad, el equilibrio y la justicia, en suma).

9. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON: *Derecho penal. Parte General*. 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1987.

Los fines de la pena, a través de los cuales puede ésta cumplir su función de tutela jurídica, se hallan constituidos, dicen los citados Profesores, por la prevención general y especial. La primera consiste, a mi juicio, en el efecto que la pena produce en la colectividad, en el resto de los ciudadanos, intimidándoles; es decir, se hace coincidir con la contropinta de Romagnosi frente a la spinta criminal o la prevención general o coacción psicológica de Feuerbach; la segunda se hace coincidir con la incidencia que supone en la persona que delinquirió el cumplimiento de la pena, en cualquiera de sus manifestaciones.

La Constitución establece en el artículo 25.2 una orientación muy precisa y concreta en cuanto a las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad: la reeducación y reinserción social, sobre cuyo principio hay que decir, a mi juicio, lo siguiente: 1) Que esa orientación es predicable sin duda de todas las penas y de muchas otras medidas penales aunque no sean privativas de libertad. 2) Que la Constitución se refiere a orientación, que es algo menos que fin y 3) Que como la pena se sitúa en el punto de equilibrio entre una y otra prevención: la general y la especial, sin perjuicio de buscar sustituciones correctoras de la sanción inicialmente fijada (lo que me parece muy acertado y creo expresivo llamar, y así lo vengo haciendo, novación punitiva (v. art. 82 PANCP), no siempre la declaración de que esa orientación de reinserción está obtenida puede llevarnos a dejar sin efecto el cumplimiento de la pena. El tema es muy complejo y delicado y fue objeto de estudio en el Consejo de Europa respecto a la delincuencia económica o de los negocios.

Todo esto tiene mucho que ver con lo que vamos a decir más adelante.

3. La prisión, enlace entre la persona que delinquirió y la sociedad a la que sigue perteneciendo, aunque se le aleje de ella para mejor volver a la misma

De alguna manera, quien delinque se aparta voluntariamente de la comunidad a la que pertenece, porque nada hay más insolidario y antisocial que el comportamiento delictivo.

Si los Códigos penales consiguen subsumir en sus catálogos de conductas antijurídicas de esta naturaleza todas aquéllas –y sólo ellas– que ofrezcan un imponente, muy importante, nivel de rechazo en la mayor parte de los ciudadanos y el proceso sirve, después de una investigación a cargo de quienes sean institucionalmente imparciales e independientes, para descubrir la verdad en un número muy considerable de supuestos, tanto para condenar a los culpables como para absolver a los inocentes, la pena (tanto da sea impuesta por jueces profesionales encargados de fijar el hecho, la culpabilidad y la sanción, o por un Jurado, puro o mixto) será a fin de cuentas la consecuencia decidida por la Ley que es, en definitiva, el Pueblo y por él plenamente asumida, con lo que las disfunciones que en la actualidad se producen con cierta frecuencia disminuirán, porque el desfase entre lo que es y qué debe ser (idea, como el Derecho mismo, llena de relativismo) alcanzará muy distinta significación y trascendencia.

Esto es definitivamente importante. Es cierto que el legislador es quien decide qué hechos van a ser delito y qué penas se van a imponer a cada uno de sus autores, cómplices o encubridores (la llamada dosimetría punitiva, a la que he dedicado algún traba-

jo monográfico) y que es al juez a quien corresponde individualizar la sanción según los parámetros que la Ley establezca; dentro siempre del principio de legalidad, cuyo primer y básico escalón está constituido por la literalidad del precepto (confróntese artículos 61 y concordantes del Código penal y 3.1 del Código civil), que supone para el juez un techo infranqueable (v. art. 2.2 del Código penal). Estas ideas son incompatibles, a veces, en mi modesta opinión, con una crítica a determinadas resoluciones judiciales (en el orden penal que es, sin duda el más llamativo, pero también en los restantes) que no han hecho otra cosa que aplicar la ley favorable o adversa a la persona enjuiciada (pensemos en el escándalo público, desórdenes públicos, malversaciones impropias, agresiones sexuales, etc., etc.) sobre todo cuando no es objeto de examen profundo el hecho probado de una parte y la realidad legislativa por otra, todo ello sin perjuicio de la reinterpretación de algunas de estas figuras, respecto a las cuales el Tribunal Supremo ha llevado a cabo una importante tarea correctora del literalismo legal en favor del reo en función de los principios que informan la Constitución, de acuerdo con su artículo 9.2.

4. Concienciación del preso, responsabilidad de los funcionarios penitenciarios e incorporación de la sociedad a esta tarea

Este breve apartado quiere ser como una especie de recopilación de varias de las ideas acabadas de exponer, en cuanto soportes de una buena Política criminal imprescindible para la efectividad del Derecho penal.

Como ya hemos dicho, es muy importante que aquel a quien se condena sea consciente, en la medida de lo humanamente posible, de que actuó voluntariamente en contra de la sociedad, dolosa o culposamente, y que la pena es la normal y adecuada consecuencia que sus conciudadanos estimaron procedente en relación con la acción llevada a cabo. Si la sociedad pone en tela de juicio constantemente, y de forma a veces muy ácida, la legitimidad del sistema, tanto en el orden legislativo como en el judicial, la reacción de rebeldía de quienes son condenados está llena de lógica y de racionalidad. En estos términos es impensable otro comportamiento. Si la injusticia está en las estructuras y el delincuente es víctima y no trasgresor de las mismas, a nadie puede extrañar la resistencia activa y pasiva al cumplimiento de las penas y un estado constante de sobreexcitación, negativo, social e individualmente. Todo lo que haya de injusto en las estructuras sociales y en la conformación del propio tejido de la sociedad temporal y espacialmente considerado es obligado cambiarlo, promoviendo su modificación; pensemos en: la juventud desatendida, en el paro, la drogadicción, marginalidad, prostitución coaccionada, etc.; pero en cuanto el Código sea la voluntad de la inmensa mayoría hecha ley en una democracia así hay que entenderlo; debemos todos propiciar ese respeto a la norma que tanto contribuye a la paz, entendida como equilibrio y proporcionalidad entre las cosas (recordemos a Legaz y Lacambra y a Recasens Siches, entre otros muchos).

A la reeducación y reinserción social han de contribuir decisivamente los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, Postpenitenciarias y Parapenitenciarias (recuerdo en este sentido al IRES de Barcelona con el trabajo magnífico que realizan, y a su Director, mi ilustre amigo D. Enric Poch, lleno de ilusión, sobre todo pensando

en la “probation”; dentro de esa querida Cataluña en la que tan extraordinaria labor realiza Esther Giménez-Salinas; y a mi querida amiga Jacqueline Bernat de Celis, colaboradora del Profesor Hulsman y eficaz promotora de esta reeducación y reinserción social).

No es fácil la tarea; ni mucho menos, al contrario, está llena de dificultades y obstáculos, a veces muy arduos y difíciles de vencer. Por ello es tan indispensable tener vocación, (que es llamada hacia algo noble), ilusión sin condiciones para desempeñar la tarea en cuantos realizamos esta actividad, incluidos los Asistentes Sociales, cuyo difícil trabajo valoro muy positiva y especialmente.

Lo primero que ha de tenerse en cuenta en este orden de cosas es que frente a nosotros está otra persona humana, muy parecida a nosotros, con virtudes y defectos y con una historia vital o biográfica que, a veces, explica no pocos comportamientos. ¡Qué hubiéramos hecho cada uno de nosotros en su posición personal, familiar, profesional y social!

Es esencial pensar que la reeducación y reinserción pasan necesariamente por el respeto profundo e incondicionado a la dignidad del preso y a su personalidad. El Derecho penal no puede/no debe intentar cambiar a las personas que han delinquido, ni modificar la estructura de su jerarquía de valores ni la conformación que cada uno tenga de la sociedad para el futuro. Ha de limitarse a hacerle comprender que el Código penal es una ley de mínimos en cuanto a un cierto comportamiento de cuantos formamos la sociedad, absolutamente indispensable para la supervivencia, con el ejemplo bien significativo de que ninguna sociedad ha sabido ni ha podido vivir sin el Derecho, pese a los intentos, todos ellos utópicos, por alcanzar esa especie de nirvana comunitaria.

La idea de Kantorowitz de un Derecho que pretendiera regir con independencia del Poder estatal es también una utopía. El llamado Derecho Libre, en una sociedad democrática construida sobre el Derecho es, a mi juicio, un gran error y una grave equivocación que puede dejar en manos de los jueces lo que debe estar en manos de la Ley, que es el Pueblo mismo hecho norma jurídica (confróntese el artículo 66 de la Constitución).

De la cohesión entre estas tres proyecciones puede y debe nacer una nueva concepción del orden social y jurídico, que conduzca a una paz más firme y mucho más consolidada. Estoy seguro de que así será, de que el mundo, pese a los inevitables altibajos, va a mejor irreversiblemente y soy por ello incondicionadamente optimista, sin olvidar jamás a las víctimas pues ello significaría incurrir en la más grave de las injusticias.

De ahí que estas Jornadas, estas Convivencias o Cursos para la actualización de la formación integral, pero especialmente humanista, de los funcionarios, hayan de merecer los mayores elogios, porque de ellos deben partir, y estoy seguro de que partirán, los grandes beneficios que para la sociedad, para los internos y también para Vds., los funcionarios suponen unos nuevos entendimientos de una tarea cuyas dificultades, a veces muy graves y complejas, no debemos tampoco desconocer; pero que incuestionablemente es perfeccionable en la Técnica y en el Humanismo que en ella ha de ponerse.

IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Antes hicimos una referencia a los Derechos Fundamentales y a su cada día más efectiva implantación en nuestra realidad jurídica y social. Un paso importantísimo en este sentido es el grado de concienciación que los ciudadanos han alcanzado ya, sin duda y por fortuna, en este orden de cosas. Ello es magnífico. Es en la actualidad nota muy común el convencimiento que se tiene respecto, por ejemplo, a la presunción de inocencia, más allá, incluso, del Derecho penal. De ahí, las constantes invocaciones que a este derecho fundamental se hacen, en los órganos judiciales, incluidos el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, a veces ausentes de toda fundamentación, pero inequívoca expresión de que el Derecho ha calado en la sociedad. Toda persona es presumida inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de una actividad probatoria de signo inequívocamente acusatorio y advenida al proceso por cauces de legitimidad.

Con independencia de errores y deficiencias, siempre posibles, me parece que estaremos de acuerdo, como ya dijimos, en el avance espectacular que en este sentido procesal penal se ha producido, aunque si alguien discrepa de esta afirmación merece también todos mis respetos y razones tendrá, sin duda, para sostener lo contrario.

1. Ideas generales

En este apartado voy a tratar del derecho a la vida y a la integridad física y moral de la persona, de forma muy general, para hacer después una breve referencia al mundo de la prisión incluyendo algunas consideraciones sobre la huelga de hambre de los reclusos, tema de actualidad, grave e importante, a nivel individual y social, que no podemos ni debemos desconocer en este momento¹⁰.

El denominador común de cuanto voy a decir se puede sintetizar en una sola palabra: respeto a la dignidad humana. Vuelvo a repetirlo: no se puede intentar una resocialización sin atender a esta idea básica: el interno es alguien que recibe un castigo por un hecho calificado de delictivo, pero fuera de la privación de libertad debe gozar de todos los demás derechos, salvo de aquellos de los que por ley o sentencia esté privado, precisamente como camino absolutamente indispensable para alcanzar su vuelta a la sociedad, de la que, en algún sentido, se le separa pero de la que, de ninguna manera, se le desintegra.

2. La vida, la integridad física y moral

El artículo 15 de la Constitución dice: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

10. RUIZ VADILLO, Enrique: “El derecho a la vida y la integridad física”. En *XIII Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.

Estamos frente a un tema trascendental, por referirse a derechos fundamentales de tal significación y trascendencia que han de recibir una protección reforzada y unas especiales garantías, como han puesto de relieve varios autores, entre ellos, el Prof. Pérez Tremps¹¹.

Por otra parte, y este aspecto ha de destacarse mucho, ninguna Constitución, como ya anticipamos, ha sido tan especialmente sensible como la nuestra a esta realidad total de la persona como presupuesto y fin para organizar la tutela jurídica, en expresión del Prof. Hernández Gil¹². La Constitución, como ha dicho García Morillo¹³, contiene un gran potencial transformador de la sociedad española, gran parte de la cual ha dado ya sus frutos. La idea de la persona humana, fortalecida en sus más amplias proyecciones y, sin duda, por ello ha de incorporarse el concepto de libertad que con la Igualdad, la Justicia y el Pluralismo, representa la base de partida de toda reflexión trascendente sobre lo que haya de constituir nuestra convivencia en paz.

Por otra parte, como ha señalado el Prof. Liborio del Hierro¹⁴, si no se supone la libertad de la voluntad, la moralidad no surge. Por tanto, la cuestión no es una cuestión metafísica o científica, es una elección que tenemos que hacer sobre la función social del Derecho penal.

El derecho a la vida, constitucionalizado en el artículo 15 de nuestra Ley Fundamental, al que ya hemos hecho referencia, es, antes que nada, dice el Prof. Rodríguez Mourullo¹⁵, el derecho a la propia existencia fisiológica pero también, al mismo tiempo, derecho a un mínimo económico. A mi juicio, esos otros derechos complementarios, aunque son, sin duda, muy importantes, deben diferenciarse bien del derecho nuclear a la vida. El vestido, la alimentación, el medio ambiente, la cultura, el asociacionismo, la reunión y manifestación y un largo etc., adecuadamente dirigidos a la realización completa de la persona, forman parte de la vida misma, según el nivel o estándar de perfeccionamiento de un país en un mundo dinámico y cambiante, pero así como el derecho a la vida y a la integridad física y moral con todo lo que conllevan, deben ser totales, incondicionados y permanentes, los demás pueden merecer un trato diferenciado, en función de las circunstancias concurrentes. (En este sentido, los Instrumentos Internacionales, así el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre 1950, en su artículo 2 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre en sus artículos 6 y 7).

11. PEREZ TREMP: "La protección específica y protección general de los derechos fundamentales". En *Introducción a los Derechos Fundamentales*, III, págs. 1.765 y ss. X Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia. Madrid.

12. HERNANDEZ GIL, Antonio: "La Constitución y su entorno". En *Obras Completas*, Tomo VII. Espasa Calpe. Madrid.

13. GARCIA MORILLO, Joaquín: *La justicia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Volumen 1. Ministerio de Justicia. 1989.

14. HIERRO, Liborio del: "Libertad y Responsabilidad penal". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Mayo-Agosto 1989, pág. 569.

15. RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo: "Comentario al artículo 15 de la Constitución. Derecho a la Vida" en *Comentarios a la Constitución dirigidos por el Profesor Alzaga Villamil*, pág. 291. EDESA.

La vida, que es un principio interior de acción, según Kant; la combinación definida de los cambios heterogéneos, a la vez simultáneos y sucesivos, en correspondencia con coexistencias y secuencias externas, para Spencer; y, en fin, la conformidad al plan de la naturaleza, según Veskúll, ha de ser defendida y protegida sobre la base esencial de la dignidad e infinitud de la persona humana. Sin duda, este principio esencial es capaz de resolver muchas dificultades como por ejemplo se presentan en los supuestos de aborto y eutanasia y también el de la duración y ejecución de las penas privativas de libertad, porque la reclusión perpetua es contradictoria con la dignidad de la persona humana. Las cosas, vuelvo a citar a Kant, tienen precio; el hombre, dignidad.

Otra cosa muy distinta es la exigencia de precisión conceptual y la necesidad de equilibrio penal y punitivo que debe hacer efectivos la ley, haciendo que coexistan, sin dificultad, los principios de legalidad y de proporcionalidad. De ahí la censura que ha de realizarse a la construcción de determinadas figuras delictivas, como el artículo 246 en los desórdenes públicos, por su imprecisión, o al artículo 410 del infanticidio que, en mi modesta opinión y como he explicado en otra ocasión, es inconstitucional; no, en cambio, respecto al binomio parricidio-asesinato (artículos 405 y 406, todos del Código penal) del que se puede discrepar, pero que está en línea, en mi modesta opinión, con la política criminal de nuestro sistema (véase artículo 11 del Código penal) porque en el parricidio o lesiones causadas al cónyuge, es sin duda muy difícil de saber, cuando a una situación tan extrema y dramática se llega, cómo ha de actuar penalmente el parentesco.

Sobre estos presupuestos vamos a examinar el último de los temas que he deseado someter al mejor criterio de todos Vds., queridos amigos, no para enseñarles nada que no sepan sino, si Vds. lo desean, para que conozcan otra versión o punto de vista que tiene el valor, el único valor, de una muy larga experiencia humana y judicial y que después de haber preparado esta charla, de acuerdo con la tesis que mantuve en la Conferencia-Ponencia que pronuncié el día 4 de junio en el Servicio Jurídico del Estado, del Ministerio de Justicia, he visto que es en gran parte coincidente con la S.T.C. 27 de junio de este año, a la que me remito.

3. Especial consideración de la defensa de la vida en la prisión

Es absolutamente verdad que entre la libertad, que es un valor esencial, inherente a la dignidad, y a la vida, no siempre ha de prevalecer ésta. El derecho a vivir y su inexcusable correlato, a morir con dignidad, es un principio a mi juicio esencial e indiscutible. Por ello es atípico penalmente el suicidio (véase artículo 409 del Código penal, incluidas por supuesto las formas imperfectas) aunque subsista el problema de la punición de las llamadas formas de cooperación (v. artículos 14 y 16 del mismo texto legal).

En este contexto aparece la huelga de hambre de los reclusos, sobre cuya situación tanto y en sentido tan diverso y plural, se ha dicho y se ha escrito, y se sigue hablando y escribiendo. El tema es, además, universal.

Para reflexionar sobre este tema, que no es nuestro ni específico del Estado español, como acabo de decir, me parece que hay que partir de los siguientes datos:

El artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectos por la condena.

Los artículos 3, 4 y 6, dice el Profesor García Valdés¹⁶, vienen a significar la plasación del Estatuto Jurídico del Recluso y dan contenido a la "relación de sujeción especial" que configura la contraprestación recíproca de derechos y obligaciones entre internos y Administración penitenciaria.

El artículo 4, concretamente, expresa que el principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad de privación de libertad, será la consideración de que cada interno es sujeto de derecho.

La Exposición de Motivos se refiere a la finalidad resocializadora de la pena a la persona no eliminada de la sociedad, de la que sigue formando parte, si bien sometida a un particular régimen jurídico motivado por el comportamiento social anterior pero encaminado a su vuelta a la vida libre, en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad.

Así las cosas, tenemos estos elementos que hemos de coordinar armónicamente:

La Vida, la Libertad y la misma Dignidad alcanzan una distinta significación en prisión. El interno no sólo tiene derecho a la vida, sino a que la Administración, dentro de lo posible, se la proteja; tiene derecho a ser libre aunque esté en prisión porque la libertad tiene muchas perspectivas y tiene derecho a su propia dignidad, con todo lo que ello representa, incluida la reserva de su intimidad, dentro de las imprescindibles exigencias penitenciarias.

La Administración penitenciaria es incuestionablemente garante de los derechos de los internos, es tutora directa de los que, bajo su dirección, están privados de libertad y, por consiguiente, no es un tercero respecto del comportamiento de los reclusos, incluso respecto de ellos mismos. No le es indiferente el desarrollo de su vida y de su personalidad, sino que tiene un interés legítimo, que es deber al mismo tiempo o, si se prefiere, derecho-deber, insoslayable de que la pena o el internamiento se realice de tal manera que la orientación a la que se refiere la Constitución, la Ley Orgánica General Penitenciaria y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, se cumpla.

En este estado de cosas, si el recluso deja de ingerir alimentos como expresión de una protesta, la Administración, sin perjuicio de su obligación de ser sensible a la reclamación misma, si fuera razonable, ha de buscar los cauces necesarios para que la actuación del interno no conduzca a resultados irreversibles.

El problema es por supuesto muy difícil: están en lucha la libertad del interno y su vida. A un ciudadano normal el Estado no le puede impedir que se prive de la vida, en cuanto derecho derivado de su propia personalidad. Si la persona humana no decide su nacimiento sí puede, en cambio, ordenar su muerte, a salvo problema moral y religioso que conlleva, pero no jurídico.

16. GARCIA VALDES, Carlos: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Tecnos, Madrid.

Al recluso sí por tres razones: 1) porque no quiere en realidad morir, sino llamar la atención, instrumentalizar su postura con otras finalidades distintas, de una u otra clase de significación; 2) porque la Administración es, como ya expresamos, tutora y garante de su vida, lo que no sucede respecto al resto de los ciudadanos en relación con el Estado y 3) porque no se pueden desconocer las psicopatías o alteraciones mentales que con tanta frecuencia se dan en las cárceles.

En este sentido es bueno recordar la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en orden a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado cuando, en determinadas circunstancias, se produce la muerte de un interno a manos de otro si, de alguna manera, la Administración hubiera podido con mejores servicios, evitarlo (véase entre otras la Sentencia de 24 de febrero de 1989).

En tal situación, a mi juicio, acaso equivocado y por supuesto con el mayor respeto para cuantos opinan de manera distinta, ha de prevalecer, en estos supuestos, en principio, el derecho a la vida y la Administración ha de hacer cuanto esté en su mano, respetando siempre, todo cuanto sea posible, la dignidad del recluso para evitar su muerte o consecuencias irreversibles, aunque el hallazgo del equilibrio, a través de un sistema de ponderación y proporcionalidad, en los supuestos colisivos de bienes jurídicos o valores de superior rango, es difícil y, a veces, muy comprometido.

No me parece suficientemente fundamentada la idea, que por supuesto respeto, de que la alimentación forzada constituye un atentado a la dignidad (Cf. art. 10.1 de la Constitución) ya que para serlo necesitaría de un soporte objetivo y subjetivo que, en estos casos, no se da.

La conclusión que no voy a tratar de explicitar con extensión para evitar cansarles en exceso, acaso sea contradictoria con lo que anteriormente he manifestado. Si, prescindiendo por supuesto de motivos ilegítimos, en presencia de situaciones de esta naturaleza se opta por privilegiar la libertad (decisión libre de morir) o la vida (mantener la existencia mediante una alimentación impuesta coactivamente, aunque siempre, como ya dijimos, salvando todo lo posible la dignidad humana) cualquiera de ambas decisiones puede ser jurídicamente correcta y desde luego no subsumible en el Código penal.

En el primer caso pudiera alegarse que el forzamiento de la voluntad del interno introduce la conducta de quien quiere salvar la vida en un supuesto de coacción (artículo 496) puesto que el hecho no es subsumible en el artículo 489 ter respecto a la omisión del deber de socorro porque faltan los elementos esenciales que dan vida a este delito. En el segundo podría también argumentarse en otro sentido que se está en un supuesto de estado de necesidad en el que los bienes en juego son desiguales (por analogía artículo 8 circunstancia 7ª del Código penal porque los bienes en discordia son de la misma persona) o incluso en el supuesto de cumplimiento de un deber que se inserta en el propio derecho natural (artículo 8.11).

Acaso con más sencillez y humildad hay que decir que el Derecho penal no puede, ni acaso fuera bueno que tenga soluciones para todo. El caso que hemos expuesto me parece que ha de vivir extramuros del Derecho punitivo porque desborda sus fronteras y porque, en último término, estaríamos en presencia de una eximente que no está en el Código, pero que sí está en la naturaleza de las cosas, que es la no

exigibilidad de una conducta distinta de la que se llevó a cabo, debiendo actuar, si fuera necesario, el instrumento corrector del llamado error de prohibición que actualmente contempla el artículo 6 bis a) del Código penal, conforme a la reforma llevada a cabo por Ley de 25 de junio de 1983 que, como la de 21 de junio de 1989, constituye un anticipo del nuevo Código cuya construcción es cada día más urgente.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El final de esta charla ha de enlazar con lo que fueron mis primeras palabras. Expresión de mis mejores deseos, llenos de cordialidad, respecto de sus vidas personales, familiares y profesionales.

La tarea es difícil, la distancia infinita que media entre estas palabras y la realidad viva, a veces dramática, de unas actividades profesionales, puede explicar el escepticismo de Vds. al oírme.

Pero son muchas las ocasiones en que he tenido oportunidad de hablar con muchos de Vds. y sé de su vocación inmensa a un trabajo serio, responsable, riguroso, pero sobre todas las cosas, humano, capaz de llenar ilusiones y esperanzas infinitas.

También los jueces desarrollamos nuestra actividad bajo la inquietante responsabilidad humana de acertar en nuestras decisiones, porque el Derecho no es una Ciencia exacta, sino una Ciencia social que contempla comportamientos muchas veces especialmente difíciles de enjuiciar y, sobre todo, en el Derecho penal, muy difíciles de subsumir en una norma bajo el peso de pensar siempre que detrás, al lado de esa tarea tipificadora, está una persona humana con el dramatismo de su vida a cuestas y, a veces, habiendo perdido la brújula, por razones muy diversas, no siempre imputables a su voluntad e incapaz ya de conocer cuál haya de ser el norte de su comportamiento.

De una cosa estoy seguro: de que jamás se van Vds. a arrepentir de poner sobre todo amor y comprensión en su tarea, compatible, por supuesto, con el cumplimiento exacto y preciso de las respectivas obligaciones. También con amor, y esto sólo lo pueden entender personas con especial sensibilidad como Vds., se puede y debe imponer una pena a la persona responsable de un delito, o llevar a cabo su ejecución a través de la privación de libertad. En esa encrucijada difícil pero ilusionante estamos, estoy seguro de ello, muy unidos.

Muchas gracias.



D. Enrique Ruiz Vadillo y su esposa junto con un grupo de profesores y alumnos del Instituto Vasco de Criminología.