

# LA FRAGILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS RECLUSAS

Juan Luis de Diego Arias  
*UNED*

## Sumario:

1. EL ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEGISLACIÓN PENITENCIARIA.
2. LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA, UNA NORMA HUMANISTA.
3. LA VICTIMACIÓN TERCIARIA DE LOS CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.
4. LA VULNERABILIDAD VICTIMAL EN LA PRISIÓN.
5. LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA COMO INSTRUMENTO PARA PALIAR LA VICTIMACIÓN EN LA PRISIÓN.
6. CONSIDERACIONES FINALES.

117

## RESUMEN

En este trabajo se estudia la constitucionalización de los derechos fundamentales de las personas reclusas. La legislación penitenciaria, al tener como fin primordial la reinserción y la reeducación de los internos, propicia el desarrollo de dichos derechos fundamentales. No obstante, la naturaleza de institución total de la prisión coloca a las personas presas en una situación de vulnerabilidad victimal. Los mecanismos de control independiente, la lucha por la igualdad social, la apertura a la sociedad y la mediación, como reflejo de la justicia restaurativa en la cárcel, pueden aminorar las manifestaciones de abuso de poder frecuentes en las instituciones totales.

### Palabras clave:

Derechos fundamentales de las personas presas. Reinserción. Victimación. Institución total. Justicia Restaurativa. Mediación.

## ABSTRACT

### DEPENDENCY AND RIGHT TO BE CARED

This paper studies the constitutionalization of inmates fundamental rights. Since its primary goal is the reinsertion and re-education of the inmates, the penitentiary legislation propitiates the development of these fundamental rights. Nevertheless, the legal status of total institution of prison sets the prisoners in a situation of victim vulnerability. The mechanisms of independent control, the struggle for social equality, openness to society and mediation, as a reflection of restorative justice in prison, can lessen the abuse of power that frequently occurs in total institutions.

### Key words:

Fundamental rights of prisoners. Reinsertion. Victimization. Total institution. Restorative Justice. Mediation.

## 1. EL ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEGISLACIÓN PENITENCIARIA.

El disfrute de los derechos fundamentales por parte de las personas reclusas está proclamado por el artículo 25 de la Constitución que dice expresamente en su apartado segundo que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales”; un precepto en el que se señala igualmente que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados, y en el que se recoge también que el goce de esos derechos por parte de las personas reclusas está sometido a una triple limitación: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Esta detallada regulación se completa señalando que en todo caso, el condenado a pena de prisión tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Como dice Reviriego Picón el artículo 25.2 CE, en cuanto regulador de los derechos de los reclusos es un precepto singular, innovador y casi sin parangón en el ámbito comparado<sup>1</sup>.

En este sentido Alzaga Villaamil, diputado constituyente, ya señaló en el primer comentario sistemático al texto constitucional, que este precepto no tiene un precedente claro ni en nuestro derecho constitucional ni en el derecho constitucional universal<sup>2</sup>. De forma más específica, con relación al último de los apartados del referido artículo 25, este autor señalará también que estamos ante una de las “declaraciones más candorosas que hemos encontrado a lo largo del extenso texto constitucional”, una “poco feliz solución técnica” pero que en todo caso mostraría la “preocupación que embargó a los parlamentarios constituyentes por la situación de la población reclusa”.

La triple limitación respecto al goce de los derechos por parte de las personas reclusas, que acabamos de ver (contenido del fallo condenatorio, sentido de la pena y ley penitenciaria), es la que hace que el Tribunal Constitucional califique la relación que se establece entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario como una relación de sujeción especial, contraponiéndola a las relaciones de sujeción general. Estas sujetan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, en cuanto súbditos del poder público, sin necesidad de título concreto. Aquellas, en cambio, sólo son ejercitables sobre quienes están en una situación organizativa determinada de subordinación, derivada de un título concreto<sup>3</sup>.

La principal característica de la sujeción denominada especial consistiría en que en ella, no serían de plena aplicación las garantías o principios que rigen en la sujeción general.

El Tribunal Constitucional, desde su Sentencia 74/1985, admite que los derechos constitucionales de las personas reclusas pueden ser objeto de limitaciones al estar incluidas en una relación de sujeción especial. Unas limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes.

La relación de sujeción especial es una categoría jurídica muy controvertida desde mucho tiempo antes de su utilización por parte del Tribunal Constitucional. Su cuestionamiento lo es tanto por su naturaleza como por la utilidad de su existencia.

Históricamente, las personas que se hallaban inmersas en una relación calificada como de sujeción especial, sufrían las consecuencias de una triple quiebra, la invalidez del principio de legalidad de la Administración, la inexistencia de derechos fundamentales y la desprotección judicial.

Nosotros sostenemos que la Constitución española no asume expresamente la categoría de la relación de sujeción especial, sino que lo que hace en determinados preceptos es limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales a colectivos de personas en virtud de una finalidad o de la función pública que desempeñan. Estos colectivos son, básicamente, los presos por un lado y los funcionarios, los miembros de

1 Cfr. FERNANDO REVIRIEGO PICÓN, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Universitas, Madrid, 2008, pág. 24

2 Cfr. ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, El Foro, Madrid, 1978, pp. 242 y 244

3 Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, Vol. I. Madrid. Cívitas (15ª ed.), 2011, págs. 465-468.

las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos de seguridad, y los jueces, fiscales y magistrados, por otro.

Los presos ven limitados el ejercicio de sus derechos en virtud de la finalidad que debe cumplir la institución penitenciaria en la que están internados; los demás colectivos están constituidos por profesionales cuya actividad es una función pública, por causa de la cual, ven restringidos ciertos derechos.

En el caso específico de los presos, el artículo 25.2 CE declara rotundamente la vigencia de los derechos fundamentales del Capítulo II del Título Primero, y, como hemos visto, solamente exceptúa aquellos expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Asimismo el artículo 25.2 de la Constitución sitúa la relación penitenciaria bajo la reserva de Ley. Además la ubicación sistemática de este precepto obliga a que su regulación se acometa a través de la Ley orgánica. Esta habilitación al legislador orgánico sólo le autoriza a limitar los derechos fundamentales en la medida en que no se perjudiquen los fines de la institución penitenciaria que son la reeducación y reinserción social del recluso.

La vigencia de los derechos fundamentales, como el principio de legalidad y la reserva de ley, rigen, sin ningún tipo de duda, en la relación penitenciaria. En consecuencia, se puede prescindir de una categoría como la de relación especial de sujeción que, por las razones ya dichas, pone en solfa los institutos de garantía que acabamos de citar. En palabras de Cámara Villar se trata de una “categoría que hunde sus raíces en el seno de una estructura político-constitucional superada, que además no está jurídicamente definida en términos explícitos y cuyos contornos doctrinales, tanto en el plano jurisdiccional como en el científico, son ciertamente magros y evanescentes, por lo que se ha venido prestado sistemáticamente al abuso”<sup>4</sup>.

## 2. LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA, UNA NORMA HUMANISTA.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, fue la primera ley de su rango, y constituye la primera disposición, con rango de Ley en toda la historia del ordenamiento penitenciario español, que regula tanto la ejecución de las penas y medidas de seguridad, como el estatuto jurídico del recluso.

La aprobación de la Ley General Penitenciaria por el Congreso de los Diputados fue calificada por García Valdés como un acontecimiento histórico y singular: “a partir de ahora el Parlamento, es decir, el pueblo español, se compromete con las prisiones”<sup>5</sup>.

El mismo profesor recuerda como “todos los partidos del arco parlamentario estuvieron básicamente de acuerdo, en la forma y en el fondo, con la Ley. La ausencia de enmiendas a la totalidad, la escasa discusión en el Congreso, puramente testimonial en muchos de los escasos casos...y la nula en el Senado, convirtieron el texto en algo de todos”<sup>6</sup>.

No es cuestión baladí, el hecho de que varios de los parlamentarios de aquella época habían estado en prisión, víctimas de una dictadura hostil a cualquier oposición, fuese del signo político que fuese.

Esta circunstancia explica el apoyo unánime de los diputados y senadores a una Ley humanista y humanizadora; “por si algún día tenemos que volver a las prisiones”, como manifestó un célebre político, según recoge Bueno Arús<sup>7</sup>.

De este modo y como recuerda Reviriego Picón “supuso nuestra incorporación a los modernos movimientos de reforma penitenciaria”<sup>8</sup>; pues es cierto que se tuvieron en cuenta las leyes penitenciarias de

4 Cfr: GREGORIO CÁMARA VILLAR, “Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales”, *Derechos Constitucionales y Formas Políticas, en Derechos Constitucionales y Formas Políticas*, MIGUEL ÁNGEL APARICIO, (Coord.), Cedecs, Barcelona, 2001, pág. 117.

5 Cfr: CARLOS GARCÍA VALDÉS, *Estudios de derecho penitenciario*, Tecnos, Madrid, 1982, pág.39

6 Cfr: GARCÍA VALDÉS, *Apuntes históricos del derecho penitenciario español*, Edisofer, Madrid, 2014, pág.35

7 Cfr: FRANCISCO BUENO ARÚS, “Prólogo: veinticinco años de ley penitenciaria”, en FRANCISCO BUENO ARÚS, Francisco (Coord.), *Ley General Penitenciaria*, Colex, Madrid, pág. 1.

8 Cfr: F. REVIRIEGO PICÓN, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, op. cit., pág. 25.

Suecia de 19 de abril de 1974, de Italia de 26 de julio de 1975 y de Alemania Federal de 16 de marzo de 1976<sup>9</sup>.

Es más, para Gudín Rodríguez-Magarinos y Nistal Burón, la Ley es una copia cuasi literal de la Ley Sueca de 1974<sup>10</sup>

Como también se afirmaba en la Exposición de Motivos, el humanismo inspiró toda la reforma que representó la ley; y aunque “las prisiones son un mal necesario”, la finalidad fundamental de las penas y medidas de privación de libertad es la prevención especial, entendida como reeducación y reinserción social de los condenados. La sanción de privación de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como la actividad directamente dirigida a la consecución de dichas reeducación y reinserción.

El artículo 1 del referido cuerpo normativo recoge estos principios señalando que “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”.

Al defender en primer término la finalidad resocializadora de la pena, la ley pretende significar que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad.

De aquí se desprende una doble consecuencia: la necesidad de que el Derecho, como elemento garantizador, discipline minuciosamente la situación del interno en relación con la sociedad que le sanciona y desea su plena reintegración a la misma; y la necesidad asimismo de contar con la cooperación de las ciencias de la conducta para establecer el tratamiento reformador más apto para la personalidad de cada penado.

La ley nació con la vocación de ser “un primer paso en la normalización de la situación penal y penitenciaria de nuestro país y la implantación de un sistema de ejecución de penas y medidas de seguridad más justo y humano, en el marco de un Estado democrático de derecho”<sup>11</sup>.

El penado conserva todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas jurídicas vigentes, con excepción, naturalmente, de aquellos cuya privación o limitación constituya precisamente el contenido de la pena impuesta, y por ello se ponen a su disposición los medios adecuados para su defensa, así como para la defensa de aquellos derechos que nacen específicamente de la condición de interno”<sup>12</sup>.

Ya en el articulado, la ley declara expresamente en su artículo tercero 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 afectados por la condena.

A continuación en el mismo artículo se introduce una cláusula no discriminatoria con la siguiente expresión “sin establecerse diferencia alguna por razón de la raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza”.

La ley colige del principio del respeto a la personalidad humana de los reclusos y a sus derechos, y del principio de no discriminación, la posibilidad de ejercicio por parte de los internos de “los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”.

Concluye el meritado artículo con las declaraciones de que “la administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos” y de que “el interno tiene derecho a ser designado por su propio nombre”.

El Reglamento Penitenciario de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica fue aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, posteriormente ha sido reformado completamente por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

9 Cfr. F. BUENO ARÚS, Francisco, “Prólogo: veinticinco años de ley penitenciaria” op. cit., pág. 12

10 Cfr. FAUSTINO GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, y JAVIER NISTAL BURÓN, *La historia de las penas*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 173.

11 Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (Boletín Oficial de las Cortes Núm. 148 del 15 de septiembre de 1978, pág.3.201)

12 *Ibidem*, pág. 3.201.

El Reglamento penitenciario hoy vigente nació con las siguientes finalidades: profundización en el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario; apertura de las prisiones a la sociedad; redefinición del régimen cerrado; regulación amplia de los derechos y deberes de los reclusos.

Al igual que la Ley Orgánica de la que es desarrollo, el Reglamento señala como fin primordial de la actividad penitenciaria la reeducación y reinserción social de los sentenciados, y el hecho de que el interno es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad<sup>13</sup>.

Se contempla también la declaración tanto del respeto a la personalidad de los internos y a los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena como la interdicción de la discriminación en el ejercicio de la actividad penitenciaria<sup>14</sup>.

En conclusión, la ley habilitada constitucionalmente para desarrollar las limitaciones de los derechos de las personas reclusas, es la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre que acabamos de describir junto con su Reglamento de ejecución y desarrollo.

El ingreso de una persona en prisión no afecta ni a su condición de tal persona humana ni a la de ciudadano de un Estado, por eso, el recluso, en su relación con la Administración penitenciaria, ostenta una serie de derechos<sup>15</sup>.

En primer lugar debemos destacar como se contempla una declaración general de respeto a los derechos<sup>16</sup>.

El tenor literal de la disposición señala: “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 afectados por la condena”.

Como afirman Fernández-Arévalo y Nistal Burón el interno ostenta los derechos fundamentales inherentes a su condición de persona, los cuales son anteriores a cualquier norma, inviolables e irrenunciables y, por tanto la legislación penitenciaria no puede hacer otra cosa que reconocerlos<sup>17</sup>.

### 3. LA VICTIMACIÓN TERCIARIA DE LOS CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

La victimación terciaria también llamada “La otra victimación” es el sufrimiento que padecen tanto la persona condenada a pena privativa de libertad por la comisión del delito, como los terceros, entre los que se encuentran los menores, hijos de mujeres presas, que conviven con sus madres en prisión y todas aquellas personas vinculadas con la persona penada, de la cual dependen económica o emocionalmente<sup>18</sup>.

La victimación terciaria es una de las dimensiones de la victimación que estudia la ciencia de la Victimología, disciplina que tiene por objeto el estudio científico de las víctimas; disciplina considerada por unos autores como una rama de la Criminología y por otros como una ciencia autónoma “en la medida que quepa reconocer en la misma un objeto propio, tanto en sentido material, sector de la realidad, cuyo estudio constituye su razón de ser, como formal o método”<sup>19</sup>.

La victimología es una ciencia multidisciplinar que estudia la victimación, es decir el proceso por

13 Artículos 2º y 3º. 3 RP.

14 Artículo 4º.1 RP.

15 Cfr. MONTERO HERNANZ, *Legislación penitenciaria comentada y concordada*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 274.

16 Artículo 3 LOGP

17 Cfr. LUIS FERNÁNDEZ ARÉVALO, y JAVIER NISTAL BURÓN, *Manual de Derecho Penitenciario*, Aranzadi, Pamplona, págs. 348 y 349.

18 Cfr. JOSEP TAMARIT, “Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en ENRIQUE BACA BALDOMERO, ENRIQUE ECHEBURÚA ODRIOZOLA y JOSEP TAMARIT SUMALLA, Josep Mª (Coords), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia. pág. 33.

19 *Ibidem*, pág. 18.

el que una persona llega a ser víctima; también se ocupa, como expresa Daza Bonachela, de ayudar a las víctimas para reducir su sufrimiento<sup>20</sup>.

El Derecho Constitucional encuentra en la victimología, materias propias de su objeto de estudio.

Ayudar a las víctimas significa realizar la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien; representa garantizar un orden social justo y proteger el ejercicio de los derechos humanos (CE, Preámbulo).

Ayudar a las víctimas es realizar la solidaridad, principio que define y funda el constitucionalismo del Estado social<sup>21</sup> proclamado en el art. 1 CE.

La ayuda a las víctimas es adherirse a la libertad y la justicia que son valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y es respetar la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1 CE)

Auxiliar a las víctimas es proteger los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad y a la seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

Para comprender mejor la victimación terciaria consideramos necesario, al menos, esbozar los conceptos de victimación primaria y victimación secundaria.

La victimación primaria es el daño injusto que una persona sufre a consecuencia de un hecho delictivo; también se considera victimación al daño que la persona sufre por un acontecimiento traumático. Un delito causa en la víctima daños corporales y/o patrimoniales. En los daños que una persona sufre en su persona, nosotros incluimos el sufrimiento emocional. El daño, independientemente de su naturaleza, siempre supone una vulneración de los derechos fundamentales de la persona que deviene víctima.

Con este sufrimiento la víctima afronta la victimación secundaria que comprende los daños que padece por su intervención en el proceso penal en el que se enjuicia el hecho delictivo origen de su victimación. A la víctima se le impone una relación no querida con los sistemas judicial, policial, social y sanitario. Este peregrinar por las distintas instituciones con sus correspondientes procedimientos supone en muchas ocasiones un daño mayor superior al ya producido por el delito.

Volviendo nuestra mirada al sufrimiento de las personas presas no podemos dejar de reflexionar sobre el hecho de que en muchos casos, el propio agresor o victimario es una víctima de la sociedad. Víctima de las condiciones desocializantes y propiciatorias del crimen en la que se crío; de unas estructuras sociales marginales donde la comisión de hechos delictivos está normalizada; de un sistema social que enaltece y glorifica la violencia a través de los medios de comunicación de masas, al mismo tiempo que las reprime mediante las instancias de control social. Víctima en definitiva de un orden social injusto que impide a buena parte de la población el acceso por medios legítimos a bienes de consumo que la publicidad constante instiga a poseer. Es con estas personas y con los migrantes, desplazados de sus países de origen que huyen de la miseria, con quienes se ceban las leyes penales y las prisiones<sup>22</sup>.

El desarrollo de la justicia penal con sus disfunciones victimiza, tal y como hemos visto, a la víctima, pero también victimiza al victimario. Una victimación que se produce en distintos niveles: el legislativo, el policial, el judicial y en el de la ejecución penal.

En el ámbito legislativo mediante la inflación de leyes penales cada vez más abundantes, complejas y represivas. En el medio policial cuando se violan los derechos humanos de los detenidos. En el plano judicial, por un sistema falto de recursos, lento y burocratizado. En la fase de ejecución penal se recurre de forma abusiva a las sanciones privativas de libertad. Se separa y se aísla al victimario de la sociedad en cárceles, donde “en detrimento de otras sanciones alternativas...que tengan por finalidad solucionar el conflicto penal”<sup>23</sup> que hagan al agresor consciente del daño que ha causado a la víctima, lo asuma y se responsabilice del mismo obligándose a repararlo.

20 Cfr. M<sup>a</sup> DEL MAR DAZA BONACHELA, *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho Victimal y Atención a las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 121.

21 Cfr. CARLOS DE CABO MARTÍN, *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 45.

22 DAZA BONACHELA, María del Mar (2016) op. cit. pág. 116.

23 DAZA BONACHELA, María del Mar (2016) op. cit. pp. 117 y 119.

#### 4. LA VULNERABILIDAD VICTIMAL EN LA PRISIÓN.

La victimación terciaria que sufren las personas internas en un centro penitenciario reviste las peculiaridades que representa la prisión como institución total. Por eso consideramos oportuno exponer aunque sea brevemente la teoría de las instituciones totales.

El concepto de “institución total” es creación del sociólogo Erving Goffman (1922-1982)<sup>24</sup>. Fruto de su trabajo de campo en un hospital psiquiátrico es su obra “Internados” (1961)<sup>25</sup> en la que formuló las características de las que él denominó instituciones totales.

La institución total es para Goffman “un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente”<sup>26</sup>.

Las instituciones totales absorben “parte del tiempo y del interés de sus miembros y les proporciona en cierto modo un mundo propio”<sup>27</sup>. La tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por las barreras que impiden el contacto con el resto de la sociedad, al mismo tiempo que intentan evitar la fuga de los miembros.

Si en la vida ordinaria, el individuo tiende a descansar, a disfrutar del ocio y a trabajar en lugares distintos, con diferentes compañeros, bajo autoridades también diferentes y sin un plan racional único, en las instituciones totales desaparecen las separaciones o fronteras que compartimentan estas esferas vitales y la persona desarrolla todos los aspectos de su vida en el mismo lugar y bajo una misma y única autoridad, mediante un plan racional diseñado para cumplir las funciones oficiales de la institución.

Todas las actividades diarias están estrictamente programadas, y programadas jerárquicamente, pues se imponen desde arriba, mediante un sistema de normas formales explícitas, y un cuerpo de funcionarios. Las diversas actividades obligatorias se integran en un plan racional único, deliberadamente concebido, como acabamos de ver, para el logro de los objetivos propios de la institución. Esto representa que un gran número de personas realizan de modo homogéneo las mismas actividades.

El personal encargado de la supervisión no tiene como actividad específica la orientación ni la inspección periódica sino más bien la vigilancia. Entre este pequeño grupo de personal supervisor y el gran grupo manejado de los internos se produce una escisión básica. Los internos viven dentro de la institución y tienen limitados contactos con el mundo, más allá de sus cuatro paredes; el personal cumple una jornada laboral y está socialmente integrado en el mundo exterior.

El contacto entre ambos estratos es muy restringido, lo cual ayuda “presumiblemente a mantener los estereotipos antagónicos”. Poco a poco se van formando dos mundos social y culturalmente distintos, con escasa penetración mutua. A este respecto, resulta muy significativo que el edificio y el nombre de la institución lleguen a identificarse, a los ojos del personal y también de los internos, como algo perteneciente a aquél y no a éstos, de modo que cuando cualquiera de ambos grupos se refiere a los fines o intereses de “la institución”, se refieren implícitamente a los fines e intereses del personal<sup>28</sup>.

Las instituciones totales parecen favorecer que las identidades tanto del grupo de los vigilantes como del grupo de los internos se construyan en oposición a “los otros”. De este modo se facilita la ausencia de empatía y la deshumanización respecto de los considerados distintos, inferiores o no tan semejantes<sup>29</sup>.

La desconexión física existente entre la sociedad y la institución total propicia que un elevado número de necesidades humanas son satisfechas por una sola organización burocrática<sup>30</sup>.

24 Si bien el término de institución total se atribuye a A. Etzione, como nos señala Varona. Cfr. GEMA VARONA, “Procesos de victimización y desvictimización en las instituciones totales”, en JOSEP M TAMARIT, JOSEP M. y NOEMÍ PEREDA, *La respuesta de la Victimología ante las nuevas formas de victimación*, Edisofer, Madrid, pág. 251.

25 Cfr. ERVING GOFFMAN, *Internados*, Amorrortu, Buenos Aires, 2001 (original 1961).

26 *Ibidem*, pág. 13.

27 *Ibidem*, pág. 17.

28 *Ibid.*, págs. 22 y 23.

29 Cfr. G. VARONA, GEMA, op. cit. pág. 249.

30 *Ibidem*, pág. 251



Para Goffman las instituciones totales son internaderos donde se transforma a las personas. Cada institución total es un experimento natural de lo que puede hacerse al yo<sup>31</sup>.

Goffman clasificó las instituciones totales en cinco grupos según la finalidad de los mismos<sup>32</sup>.

1. Instituciones erigidas para cuidar de las personas que parecen ser a la vez incapaces e inofensivas: Centros para personas con diversidad funcional o menores huérfanos
2. Instituciones erigidas para aquellas personas que, incapaces de cuidarse por sí mismas, constituyen además una amenaza involuntaria para la comunidad: Instalaciones para personas con enfermedades mentales (psiquiátricos)
3. Instituciones organizadas para proteger a la comunidad contra los constituyen intencionalmente un peligro para ella: Establecimientos para personas que han cometido delitos (cárceles y centros de internamiento de menores)
4. Instituciones deliberadamente destinadas al mejor cumplimiento de una tarea de carácter laboral: Cuarteles e internados que buscan realizar mejor sus cometidos con ese tipo de organización
5. Establecimientos concebidos como refugio del mundo: Conventos que persiguen aislarse del mundo<sup>33</sup>

Pero a estos cinco grupos se pueden añadir otras instituciones totales como centros de detención, centros de internamiento para extranjeros, pisos tutelados, hospitales y residencias para ancianos.

Como habíamos anunciado la victimación que sufren las personas internas en un centro penitenciario, al ser una institución total, presentan unas características que es necesario desarrollar.

Como acabamos de ver las cárceles pertenecen a “un tipo de institución total, organizado para proteger a la comunidad contra quienes constituyen intencionalmente un peligro para ella”.

Foucault dirá que una prisión es una institución completa y austera, un aparato disciplinario exhaustivo que debe ocuparse de todos los aspectos del individuo<sup>34</sup>, lo que significa la dependencia absoluta de los internos respecto de la institución y como consecuencia ello una situación de mucha fragilidad.

El estudio de Gema Varona “Procesos de victimización y desvictimización en las instituciones totales”, al que ya nos hemos referido en varias ocasiones, nos desvela todo un mundo de victimación muchas veces ignorado, nos hace caer en la cuenta de que la victimación terciaria en la que se incluyen los propios agresores cuando son condenados a pena de prisión, introduce a estos victimarios en un bucle de doble victimación o en un círculo vicioso de victimación continua.

Varona al estudiar las instituciones totales en democracia, donde el Estado tiene el monopolio legítimo y limitado de la violencia<sup>35</sup>, nos indica la particular victimación que se puede dar en las mismas.

Las mismas características ya citadas de las instituciones totales hacen que la victimación en ellas presente elementos de vulnerabilidad victimal que obstaculizan tanto la denuncia del abuso como la recuperación de las víctimas<sup>36</sup>.

Esta victimación particular deviene de la interacción de varias de las características que concurren en las instituciones totales.

31 Cfr. E. GOFFMAN, op. cit., pág. 25.

32 Hemos optado por respetar la denominación original de E. GOFFMAN op. cit., págs 18 y 19, combinada con el desarrollo de cada clase de institución que efectúa G. VARONA, op. cit. pág. 255.

33 En un principio extraña la inclusión de monasterios y conventos como instituciones totales, dado el carácter voluntario de la estancia en los mismos de los que allí ingresan; pero el propio Goffman señala que en estos recintos, aunque la permanencia es voluntaria, puede producirse una grave contaminación, aquella que acontece cuando los superiores manipulan la conciencia del candidato, que la ha abierto voluntariamente en coherencia con la vocación que le ha llevado a la casa religiosa. Una apertura de conciencia que no es común en las otras instituciones totales. “En los campos para el lavado del cerebro, en las instituciones religiosas y en las destinadas a la psicoterapia intensiva, los sentimientos privados del interno están seguramente en juego”. Cfr. E. GOFFMAN, op. cit., pág. 124.

34 Cfr. MICHEL FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, Siglo XXI de España, Madrid, pág. 238.

35 Cfr. G. VARONA, op. cit., pág. 250.

36 *Ibidem*. Pág. 247.

La división que se origina entre el grupo de los supervisores y el grupo de los internos y la identidad que ambos adquieren en oposición mutua produce no ya la falta de una auténtica comunicación, con la correspondiente deshumanización en sus relaciones, sino la violencia en la comunicación.

Al prevalecer el punto de vista de la organización por encima del sujeto destinatario y de sus mismos trabajadores, se acentúa la deshumanización tanto por la rigidez del programa jerarquizado que hay que cumplir y su control, como por la realización uniforme de actividades.

La deshumanización favorece la aparición de relaciones abusivas de poder, que se dan no sólo entre trabajadores e internos, sino también entre los propios trabajadores y entre los propios internos<sup>37</sup>. Valverde Molino dirá que la cárcel es una institución que rezuma violencia y humillación entre seres humanos, funcionarios y presos, todos entre sí, incluso con los de su misma condición<sup>38</sup>.

Todo ello hace de las instituciones totales unos espacios proclives no sólo a un cuidado negligente de los internos sino, lo que es más grave aún, al abuso de poder en sus distintas manifestaciones de abusos psíquicos, sexuales, y/o económicos.

La violencia que se ejerce en las diversas instituciones totales se conecta con estereotipos como la fuerza, el orden y la masculinidad que hacen de las mujeres y de las personas con orientación sexual minoritaria, unos colectivos vulnerables<sup>39</sup>.

La vulnerabilidad victimal que se origina y la victimación que se produce en las instituciones totales son consecuencia, en gran medida, del abuso de poder propiciado por varios de los condicionantes de estos centros, alguno de los cuales ya hemos visto, pero como se convierten en dificultades para la desvictimación<sup>40</sup>, consideramos oportuno desarrollarlos como tales en este momento.

En las instituciones totales gran parte de la comunicación, verbal y no verbal, es violenta. Muchas de las acciones que allí se desarrollan están condicionadas por la coerción o el miedo al castigo. Las instituciones totales son lugares de miedo al otro, donde se replican las discriminaciones que en la sociedad sufren las personas pertenecientes a minorías sociales<sup>41</sup>.

Ríos Martín, J.C., Pascual Rodríguez, E., Bibiano Guillén, A. y Segovia Bernabé, matizarán en el sentido de que la vida cotidiana en prisión presenta unas características que influyen negativamente en las relaciones interpersonales y señalan tres de ellas como fundamentales: la convivencia obligada en un lugar cerrado, la inexistencia de un espacio físico para la intimidad y la desconfianza en la administración penitenciaria para poner su conocimiento los hechos que generan conflictos interpersonales<sup>42</sup>.

Además en las instituciones totales de titularidad o control público, las víctimas de abuso de poder tienen una gran dificultad tanto para asumir la propia victimación como para que ésta sea reconocida por los demás. Ello se debe a la perversa contradicción que se da en estas instituciones: aquellos de los que se espera cuidado comenten el abuso. La victimación es más grave pues se contradice con el fin institucional perseguido que es la recuperación, el cuidado y el bienestar de las personas internas, siendo el Estado particularmente responsable de la seguridad de estas personas<sup>43</sup>.

37 *Ibidem*. Pág. 270.

38 Cfr. JESÚS VALVERDE MOLINO, *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*. Popular, Madrid, 1991, citado por G. VARONA, op. cit., pp. 282 y 283.

39 Cfr. KIMBERLY COLLICA, "Female Prisoners, AIDS and Peer Programs. How Female Offenders Transform their Lives" Springer. Nueva York, 2013, por G. VARONA, op. cit., pág., 252.

40 La desvictimación es el camino para abandonar la situación de víctima y reintegrarse a una sociedad que le debe brindar reconocimiento. En la desvictimación se incluye la prevención para impedir que se vuelva a ser víctima (revictimación) y evitar tanto la estigmatización social como la instalación en la victimación cuando no la explotación de la condición de víctima. TAMARIT, J., "Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas", en ENRIQUE BACA BALDOMERO, ENRIQUE ECHEBURÚA ODRIOZOLA y JOSEP M<sup>a</sup> TAMARIT SUMALLA, (Coords), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 34.

41 Cfr. G. VARONA, op. cit. págs. 257, 271 y 272.

42 Cfr. JUAN CARLOS RÍOS MARTÍN, ESTER PASCUAL RODRÍGUEZ, ALFONSO BIBIANO GUILLÉN y JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ, "La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano" Colex, Madrid, 2006, págs. 154-106.

43 Cfr. G. VARONA, op. cit., pág. 253.

Nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria, ya lo hemos visto, proclama en su artículo primero que las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

Se comprende que cuando un interno sufre un abuso de poder en la prisión puede experimentar una indefensión y una soledad mayores que otras categorías de víctimas, pues se encuentran aislados en una institución aislada de la sociedad. Absolutamente dependientes e impotentes frente a sus abusadores, su indefensión es extrema. Al no poder defenderse se pueden instalar en la llamada “indefensión aprendida”: el sujeto que ha sufrido previos ataques, al percibirse impotente, decide no actuar o actuar estoicamente, incluso aunque pudiera evitar dicha situación<sup>44</sup>.

En el caso específico de las víctimas de abuso de poder en las instituciones totales, la prisión en nuestro caso, seguimos una vez más a Varona que propone para la desvictimación en primer lugar el establecimiento de mecanismos independientes e imparciales para la investigación de denuncias de abusos contra los derechos humanos cometidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley<sup>45</sup>, pues el fin último de los estudios victimológicos en las instituciones totales persigue el diseño de mecanismos de prevención<sup>46</sup> y reparación en sus dimensiones personales, relacionales, comunitarias y sociales.

Por último, la investigadora vasca enfatiza tres palabras claves que encierran valores a fomentar y desarrollar en las instituciones totales en una democracia. Son estas palabras: la igualdad, la transparencia y la justicia restaurativa para prevenir posibles victimaciones y reparar los daños producidos.

Es imprescindible la lucha por la igualdad social pues es la población más desfavorecida de la sociedad la que más representada está en la prisión y por ende la que sufre más victimación en dicha institución total. La igualdad, recordémoslo una vez más, es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y su consecución es una obligación de los poderes públicos<sup>47</sup>.

Debe fomentarse la transparencia en las instituciones totales mediante la apertura a la sociedad y cooperación con otras instituciones. “Todos los ciudadanos debemos tener contacto con las instituciones totales, fundamentalmente por su carácter público y de interés social”<sup>48</sup>. El artículo 9.2 de nuestra Constitución que acabamos de citar incide en esta participación ciudadana cuya facilitación es tarea de los poderes públicos. Como ya hemos visto, la propia LOGP proclama “que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma”<sup>49</sup>; y el reglamento que la desarrolla incide en la apertura de las prisiones a la sociedad para potenciar la acción de la Administración con los recursos existentes en la sociedad y para fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias y la comunidad<sup>50</sup>.

44 *Ibid.*, págs. 284 y 285.

45 *Ibid.*, pág. 287.

46 *Cfr.* ROSEMARY BARBERET, “La prevención de la victimación”, en ENRIQUE BACA BALDOMERO, ENRIQUE ECHEBURÚA ODRIOZOLA y JOSEP M<sup>a</sup> TAMARIT SUMALLA, (Coords), *Manual de Victimología*, op. cit., pág. 235. “La prevención es el conjunto de medidas destinadas a impedir que un evento se produzca, o si ya se ha producido, que vuelva a producirse o que el evento se reduzca en frecuencia o gravedad”, pág. 236 “La criminología destaca la diferencia conceptual entre la prevención de la conducta delictiva (génesis de transgresores) y la prevención de la victimación (contextos que propician los actos delictivos con víctimas. Esta diferenciación existe porque los programas de prevención típicamente trabajan con distintos grupos de destinatarios (infractores, posibles infractores, víctimas o posibles víctimas”.

47 Art. 9.2. CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

48 *Cfr.* G. VARONA, op. cit., págs. 290 y 291.

49 Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (Boletín Oficial de las Cortes Núm. 148 del 15 de septiembre de 1978, pág. 3.201)

50 Exposición de motivos II C del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 1/1979.

Por último una mayor aplicación de la Justicia Restaurativa que por su importancia y trascendencia queremos darle un especial realce, y no porque la lucha por la igualdad y la apertura a la sociedad de las prisiones no sean de igual o mayor importancia, pero su consecución requiere una lucha continua, a largo plazo en el caso de la igualdad y a medio plazo en el supuesto de la interacción entre sociedad y prisión. La Justicia Restaurativa, en cambio, consideramos que puede ser de una implantación más rápida, por lo que le dedicamos el siguiente epígrafe específico.

## 5. LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA COMO INSTRUMENTO PARA PALIAR LA VICTIMACIÓN EN LA PRISIÓN.

La mediación penitenciaria es la proyección práctica de la Justicia Restaurativa en el ámbito de la prisión.

La Justicia Restaurativa es una alternativa a la Justicia Retributiva. La Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, denomina a la Justicia Restaurativa, Justicia Reparadora y la define en su capítulo 1 artículo 2 d) como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.

Ríos Martín, J.C., Pascual Rodríguez, E., Bibiano Guillén, A. y Segovia Bernabé entienden la Justicia Restaurativa, como una filosofía y un método de resolver conflictos que parte de unos presupuestos, utiliza unos medios y persigue unos objetivos.

Los presupuestos son la protección de la víctima y el restablecimiento de la paz social. Los medios son el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados. El objetivo es la satisfacción de las necesidades manifestadas por los propios afectados; para lo que se les otorga un poder de disposición sobre el proceso y sus posibles soluciones. Y todo ello contando con la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito<sup>51</sup>.

128 La Justicia Restaurativa nació vinculada a movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce el delito y sus consecuencias. Uno de esos movimientos es el que propugna desde el comienzo de la década de los años setenta del siglo pasado, alternativas a la prisión. Otra fuente inspiradora de la justicia restaurativa son los movimientos en pro de los derechos humanos de las personas privadas de libertad<sup>52</sup>.

Por otra parte, la aparición de la victimología en los años cuarenta del siglo pasado como ciencia multidisciplinar que estudia la victimación<sup>53</sup> y trata de ayudar a las víctimas para reducir su sufrimiento, constituyó un hito en la defensa de los derechos de las víctimas. Como nos recuerda Tamarit, la victimología surge como reacción a la preocupación exclusiva por el ofensor que secularmente ha caracterizado a la criminología y al derecho penal<sup>54</sup>.

La víctima del delito queda relegada a una posición marginal. Es más, como afirma Andrés Laso “El Estado social ha dirigido sus esfuerzos y recursos al penado, al recluso, olvidando en la mayoría de los casos que la víctima del delito también necesita medidas de reinserción y resocialización”<sup>55</sup>.

51 Cfr. J.C. RÍOS MARTÍN, E. PASCUAL RODRÍGUEZ, A. BIBIANO GUILLÉN, A. y J.L. SEGOVIA BERNABÉ (2008) op. cit., págs. 31 y 32.

52 *Ibidem*. Págs. 32 y 33.

53 Entendemos por “victimación” el proceso por el que una persona llega a ser víctima.

54 Cfr. J. M<sup>a</sup> TAMARIT, “Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en BACA BALDOMERO; ECHEBURÚA ODRIOZOLA y TAMARIT SUMALLA, Josep M<sup>a</sup> (Coords), *Manual de Victimología*, op. cit., pág. 28

55 Cfr. A. ANDRÉS LASO, op. cit., pág.40. Y Herrera Moreno dirá que “Siempre ha sido más enérgico y abrumador el empeño por ocuparse del delincuente y de ajustar sus cuentas penales, que el de ajustar cuentas sociales y solidarias con las víctimas”. MYRIAM HERRERA MORENO, “Historia de la Victimología”, en BACA BALDOMERO, ECHEBURÚA ODRIOZOLA y TAMARIT SUMALLA, (Coords), *Manual de Victimología*, op. cit., pág. 51.

La Justicia Convencional, al centrarse en la “pareja criminal”<sup>56</sup>, en la relación que vincula a ofensor y víctima, se olvidaba del daño que el delito también ocasiona al conjunto de la sociedad, a la comunidad.

Por último no se puede dejar de mencionar los movimientos pro justicia y paz como las Comisiones de la Verdad, constituidas para investigar las situaciones de extrema violencia sufridas por una sociedad con el objetivo de restañar heridas y evitar la repetición de hechos tan trágicos; son los casos de la Comisión sobre la desaparición de personas en Argentina y las Comisiones de Verdad y Reconciliación de Chile y Suráfrica entre otras.

Las experiencias de mediación comienzan en los años setenta del siglo pasado en Estados Unidos y en Canadá; en 1974 se extienden a Europa comenzando en el Reino Unido y a partir de los años ochenta se desarrollan en Holanda, Alemania, Austria, Francia y Bélgica.

En España se inicia la Justicia Restaurativa a partir de los años noventa. Hoy día son múltiples las experiencias en diferentes órganos jurisdiccionales amparadas por el Consejo General del Poder Judicial.

El marco normativo<sup>57</sup> de la Justicia Restaurativa está constituido, como hemos adelantado al definir su concepto, por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

La Directiva ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito; el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre desarrolla esta última.

La mediación penitenciaria, fiel reflejo de la Justicia Restaurativa, es una herramienta para intentar resolver los conflictos de convivencia que se generan en la prisión. Como toda mediación requiere de un tercero imparcial denominado mediador y se fundamenta en la asunción de la propia responsabilidad, en el respeto y en el diálogo. Esta mediación ofrece una alternativa a la práctica habitual que consiste en sancionar y separar a las personas en conflicto para evitar una escalada de violencia en la relación interpersonal.

Como nos recuerda Lozano Espina<sup>58</sup> la mediación penitenciaria se inauguró en España en marzo de 2005 por la *Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos* en el Centro Penitenciario Madrid III, Valdemoro.

A partir de esa fecha, las experiencias de mediación se extendieron varias prisiones españolas, impulsadas por la entonces Directora General de Instituciones Penitenciarias, Mercedes Gallizo. Estas “experiencias nacen al mismo tiempo –y en muchos lugares, por los mismos equipos de mediación- en que se comenzó a trabajar en proyectos incipientes de mediación penal de la mano del Consejo General del Poder Judicial”<sup>59</sup>.

La propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias la incluye en sus programas específicos de intervención bajo el título de “Resolución dialogada de conflictos”<sup>60</sup> y es significativo que junto con los demás programas se cobije bajo el apartado “Reeducación y reinserción social”.

El programa consiste en la instauración de un servicio permanente que actúa cuando tiene conocimiento de la existencia de un conflicto entre internos. La intervención es realizada tanto por profesionales penitenciarios como por mediadores profesionales que colaboran con la Institución.

56 Cfr. J. M<sup>a</sup> TAMARIT, op. cit. pág. 17.

57 La normativa sobre Justicia Restaurativa se puede encontrar en la siguiente dirección electrónica, correspondiente a la página web del Consejo General del Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/>

58 Cfr. FRANCISCA LOZANO ESPINA, “Mediación penitenciaria” en JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ, ANDRÉS MATTÍNEZ ARRIETA, FRANCISCA LOZANO ESPINA, MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ ÁLVAREZ, CARLOS PIÑEYROA SIERRA, NEREA LAUCIRICA RUBIO, Nerea y MARÍA MONTSERRAT MARTÍNEZ CAMPS, “Mediación penal y penitenciaria. 10 años de camino” Fundación Ágape. Madrid, 2010, pág. 103.

59 Cfr. PAZ FRANCÉS LECUMBERRI, “XIII. Pensando la mediación en el ámbito penitenciario como herramienta para la Justicia Restaurativa en el contexto de una permanente crisis del ideal resocializador”, en JOSÉ LUIS DE LA CUESTA, y JOSÉ IGNACIO SUBIJANA, (Dir.), *Justicia restaurativa y terapéutica. Hacia innovadores modelos de justicia*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, pág. 337.

60 <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/resolucionDialogadaConflictos.html> (última consulta: 19 de abril de 2019)

Una intervención mediadora consta de tres fases. En un primer momento se explica lo que es la mediación a cada interno por separado y se le invita a participar en el proceso. El núcleo de la intervención lo constituyen el encuentro dialogado y la búsqueda de acuerdos. Se concluye con la aceptación de compromisos.

Es muy importante señalar que la culminación exitosa de un proceso de mediación permite a las personas internas implicadas obtener beneficios penitenciarios como pueden ser la suspensión de las sanciones impuestas por la participación en el conflicto, la no denegación de permisos, de comunicaciones y de la progresión de grado. Cuando el conflicto haya sido la comisión de un delito, la mediación documentada prueba la reparación del daño, atenuante que puede disminuir la pena en uno o dos grados cuando se enjuicie por la vía penal ordinaria (art. 21.5 C.P.)

La asunción de la propia responsabilidad, la apertura al encuentro dialogado y la capacidad de comprometerse en acuerdos superadores del conflicto, significa creer en el ser humano y en su dignidad; es “poner en juego la dimensión ética del ser humano y convertir a la propia persona en reconductora de su vida”<sup>61</sup>.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES.

La constitucionalización de los derechos fundamentales de las personas reclusas y su desarrollo por una legislación penitenciaria humanista constituyen un hito histórico en pro de la dignidad de un sector de la población tradicionalmente marginado. Ahora bien, entender que las lógicas limitaciones de los derechos fundamentales en prisión, incluyen a las personas reclusas en la categoría de “relación de sujeción especial” puede dar lugar a interpretaciones innecesariamente restrictivas de sus derechos. Por todo ello proponemos el abandono de tal categoría por anacrónica, innecesaria y virtualmente peligrosa por la interpretación restringida de derechos a la que nos acabamos de referir.

La legislación penitenciaria, al establecer como fin primordial de la prisión penitenciaria la reinserción y reeducación de los condenados y entender a estos como parte integrante y activa de la sociedad, propicia un trabajo penitenciario que tiene un horizonte esperanzador.

Las personas condenadas a penas privativas de libertad experimentan la denominada “victimación terciaria” pero, al integrarse en una institución total como es la prisión, las coloca también en una situación de vulnerabilidad victimal. La vulnerabilidad victimal es desgraciadamente una consecuencia inevitable de toda institución total, donde es muy fácil y frecuente el abuso de poder y la dificultad de su denuncia por la “vergüenza” que supone que en un organismo de titularidad pública, que tiene como finalidad el cuidado de las personas, se incurra en el maltrato de las mismas.

Los mecanismos independientes de control, la lucha por la igualdad social, la apertura a la sociedad y la mediación penitenciaria, como reflejo de la justicia restaurativa en la prisión, pueden ayudar a minorar las manifestaciones de abuso de poder en la misma.

Por último una consideración que nos produce una gran preocupación. La vulnerabilidad victimal no es exclusiva de la prisión. Como hemos visto toda institución total es proclive al abuso y a la ocultación del mismo. Instituciones totales son, recordémoslo, los hospitales psiquiátricos, los cuarteles, las residencias para personas con discapacidad, para ancianos y niños, los monasterios y un largo etcétera. Es indispensable una mayor atención a estas instituciones tanto por parte de la administración pública, como de los investigadores de distintas disciplinas y de todo ciudadano responsable. Esta atención y consiguiente intervención puede evitar mucho sufrimiento oculto de personas especialmente indefensas.

61 Cfr. JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ, “Mediación penal comunitaria y Justicia Restaurativa. Perspectiva ética y jurídica”, en J. L. SEGOVIA BERNABÉ, A. MARTÍNEZ ARRIETA, F. LOZANO ESPINA, M. P. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, C. PIÑEYROA SIERRA, N. LAUCIRICA RUBIO y M. MARTÍNEZ CAMPS, “Mediación penal y penitenciaria. 10 años de camino”, op. cit., pág. 37.