

GERARDO LANDROVE DIAZ

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Murcia.

Prisión preventiva y penas privativas de libertad

I

En franca pugna con lo que debe ser un Estado social y democrático de Derecho, se muestra en España la situación derivada de una muy deficiente estructuración de la Administración de Justicia. Me refiero a algunos aspectos concretos de la problemática penitenciaria.

En primer lugar, la situación de los presos preventivos (1) resulta —en ocasiones— tercermundista. Con demasiada frecuencia, la permanencia en la situación de prisión preventiva, sin juicio, ha alcanzado —al menos hasta mediados de 1983— a dos, tres, cuatro, cinco o seis años y constituido, por ello, uno de los más acuciantes problemas de la Administración de Justicia española; además, los preventivos han supuesto un tanto por ciento desorbitado de la población reclusa. Tal situación se ha convertido muchas veces

(1) Vid. en la materia: H. Mattes, *La prisión preventiva en España*, traducción y notas de M. Gurdíel, Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo, Madrid, 1975. Desde una óptica fundamentalmente crítica, vid. F. Muñoz Conde y V.M. Moreno Catena, *La prisión provisional en el Derecho español*, en *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980, págs. 339 y ss.; C. García Valdés, *Reflexiones sobre la prisión provisional*, en *Estudios de Derecho penitenciario*, Tecnos S.A., Madrid, 1982, págs. 75 y ss.

en el detonante de la conflictividad penitenciaria. Una razonable agilización de los procesos debe constituir, consecuentemente, un claro factor de pacificación en las prisiones españolas.

La lentitud y otras deficiencias de la justicia española aparecen expuestas ya en la obra satírica del genial Quevedo, con una crudeza que, como indica Gacto Fernández (2), puede hoy asombrar a quienes asocian la idea de libertad de expresión con las conquistas alcanzadas después de desaparecido el Antiguo Régimen.

A pesar de que la *Ley Orgánica General Penitenciaria*, de 26 de septiembre de 1979, trató de diferenciar el régimen de preventivos y penados (en orden al trabajo o permisos de salida, por ejemplo) es lo cierto que su situación *real* en el establecimiento es prácticamente idéntica. En este sentido, se ha puesto recientemente de relieve que si la prisión preventiva no se cumpliera en los establecimientos penitenciarios también destinados a los ya condenados, el problema tendría menor gravedad, pero al cumplirse en los mismos establecimientos y sin especiales segregaciones entre los internos preventivos y los condenados por sentencia firme, la gravedad de la prisión provisional y su práctica equiparación a una pena privativa de libertad alcanza ya los niveles más patéticos; la evitación de esta "praxis aberrante exige la previsión de locales específicos y exclusivos para los preventivos, so pena de hipocresía y divorcio entre las provisiones constitucionales y legales y la realidad" (3).

(2) Cfr. E. Gacto Fernández, *La Administración de Justicia en la obra satírica de Quevedo*, Separata de las *Actas de la II Academia Literaria Renacentista*, Salamanca, 1982, pág. 133.

(3) Cfr. L. Rodríguez Ramos, *La prisión preventiva y los derechos humanos*, en *Anuario de derechos humanos*, 1983, pág. 488.

La prisión provisional —en teoría simple medida cautelar y transitoria de aseguramiento del proceso penal— se convierte, en realidad, en una condena por adelantado, que viola la presunción constitucional de inocencia (art. 24-2 de la Constitución de 1978) y prejuzga, en cierta medida, el veredicto final de un proceso ya viciado en origen por la limitación de las posibilidades de defensa del acusado que se encuentra en prisión provisional.

Ya a principios del siglo pasado indicaba Marcos Gutiérrez la conveniencia de que los jueces “antes de arrestar a alguna persona reflexionen sobre la mayor o menor gravedad del delito que se le imputa, sobre el grado de prueba que hay contra ella, que al menos debe ser semiplena, y sobre el perjuicio que puede seguirse por razón de su crédito, de su estado, de su edad y de su familia” (4).

Más recientemente, y además de subrayar la especialmente nociva influencia de la prisión preventiva sobre los jóvenes y primarios, destaca M^a Dolores Fernández (5) la incidencia de otros factores que afectan de forma negativa a la personalidad del interno preventivo y que explican cumplidamente su conflictiva conducta dentro de los establecimientos penitenciarios: la incertidumbre sobre la propia situación jurídica, la desconexión familiar, social y laboral, la tradicional imposibilidad de poder acogerse a los beneficios de la redención de penas por el trabajo, etc. Paradójicamente, en la hora actual la prisión preventiva se convierte en una verdade-

(4) Cfr. J. Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España*, I, Madrid, 1804, pág. 210.

(5) Vid. M^a Dolores Fernández, *El abono de la prisión preventiva en el Proyecto de Código penal*, en *Estudios penales y criminológicos*, VI, Universidad de Santiago de Compostela, 1983, págs. 87 y ss.

ra pena de privación de libertad, con todos sus inconvenientes y ninguna de sus ventajas.

Por todo ello, no puede extrañar que en el ámbito de la Ciencia penitenciaria se formulen fundadas objeciones contra esta institución. Críticas que han sido esquematizadas (6) en los siguientes términos:

A) La prisión preventiva no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que desde el punto de vista jurídico está vedada cualquier intervención sobre el sujeto aún no condenado.

B) La prisión preventiva supone un grave riesgo de contagio criminal, habida cuenta que determina la convivencia del preventivo con los ya condenados o, al menos, en idénticas condiciones.

C) La prisión preventiva incrementa innecesariamente la población reclusa, con las negativas consecuencias de hacinamiento, aumento del coste de las instalaciones, necesidad de un mayor número de funcionarios, etc.

D) La prisión preventiva es tan estigmatizante —para el sujeto y para la sociedad, en su conjunto— como la propia pena de privación de libertad. En expresión de Rodríguez Devesa, el mundo circundante olvidará acaso que el sujeto fue condenado o absuelto, pero no que “estuvo en la cárcel” (7).

(6) Cfr. Muñoz Conde y Moreno Catena, *La prisión provisional en el Derecho español*, cit., págs. 420 y s. Sobre la necesidad de “desinstitucionalización” de la prisión preventiva, con amplias referencias al Derecho comparado, vid. E. Carranza y otros, *El “preso sin condena” en América Latina y el Caribe*, en *Doctrina penal*, 1982, págs. 643 y ss.

(7) Cfr. J.M^a Rodríguez Devesa, en el *Prólogo* de la obra, ya citada, de Mattes, *La prisión preventiva en España*, pág. 7.

A la crónica y tradicional lentitud de la Administración de Justicia española —responsable de la prolongada estancia de los preventivos en los centros penitenciarios— hay que añadir la torpeza legislativa que encarnó en la *Ley de 22 de abril de 1980*, modificadora de los arts. 503 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal en un sentido claramente regresivo al ampliar desmesuradamente el ámbito de aplicación de la prisión provisional. Como ha subrayado P.A. Ibáñez, la mencionada ley acentuó notablemente el rigor de la prisión provisional, al generalizarla para todos los supuestos en que la pena prevista para el posible delito fuere superior a arresto mayor; inconfesadas razones de pretendida *defensa social* —afirma— convierten tal medida en “pura anticipación generalizada del cumplimiento de la pena en un momento que sin embargo se dice cubierto por la presunción de inocencia, de este modo también francamente desnaturalizada” (8).

En definitiva, una medida que debe ser excepcional llegó a acordarse en nuestro Derecho automáticamente como regla general. La consecuencia inmediata —y rechazable— fue el espectacular incremento en los últimos años de la población reclusa. Paradójicamente, la libertad, con o sin fianza, y las demás medidas cautelares habían pasado a convertirse en *excepcionales*.

(8) Cfr. P.A. Ibáñez, *Cien años después. Lo que queda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en *Poder judicial*, nº 4, 1982, pág. 44. También en sentido crítico, vid. V. Castellano Cervera, *Consideraciones sobre la prisión provisional*, en *Cuadernos de Política criminal*, 1981, pág. 165. Rodríguez Ramos (en *La prisión preventiva y los derechos humanos*, cit., pág. 488) ha llegado a afirmar que la Ley de 22 de abril de 1980 y “por haberse inspirado en superficiales e histéricas alegaciones, ha conseguido una configuración de la prisión preventiva prevalentemente anticonstitucional en la forma y en el fondo”.

Por tratarse de una medida cautelar con idéntico contenido que la pena de privación de libertad —la más grave en nuestro Derecho, después de la abolición de la pena capital— ha insistido Rodríguez Ramos (9) en el carácter *excepcional* que debe ostentar la prisión preventiva. Excepcionalidad que significa “la normalidad de su no aplicación en el proceso penal acudiendo si fuera preciso a otras medidas cautelares personales, y que sólo en casos particularmente graves pueda decretarse la prisión provisional tras haber interpretado restrictivamente su necesidad y justicia, cual exige toda medida de excepción y en especial las que suponen conculcación de tantos derechos fundamentales y libertades públicas”.

La prisión provisional es, en definitiva, el título bajo el que se encuentran un gran número de personas privadas de libertad en España. Como evidencian las estadísticas oficiales de los últimos años, los preventivos han representado —en proporción constante— en torno al sesenta por ciento de la población reclusa: el 60% en diciembre de 1979; el 62% en marzo de 1980; el 56% en noviembre de 1981. Prisión preventiva que, por término medio, alcanzaba a treinta meses.

La sensibilización al respecto de la opinión pública y la razonable presión reivindicativa de los preventivos ante tal estado de cosas, determinó que la Fiscalía General del Estado adoptase —a finales de 1981— una serie de medidas tendentes a la agilización de los procesos: el nombramiento de dos fiscales coordinadores (uno en Madrid y otro en Barcelona, previéndose, además, otros en aquellos te-

(9) Cfr. Rodríguez Ramos, *La prisión preventiva y los derechos humanos*, cit., pág. 483.

ritorios que lo justificaren) para vigilar las causas con preso que se tramitaban en los Juzgados y, en especial, en los Tribunales de la respectiva Audiencia Provincial, estableciéndose un control efectivo de las mismas, cuidando que se les diese el trámite procesal preferente y urgente que les correspondía, instando la remoción de los obstáculos que se oponían a su rápida conclusión, al señalamiento y celebración de los oportunos juicios orales, a la inmediata ejecución de la sentencia y a girar las visitas que fueren consideradas oportunas y necesarias a los establecimientos penales.

Sin embargo, la eficacia de estas medidas fue muy limitada. La compleja problemática que las había propiciado requería soluciones más ambiciosas.

Así, en la *Memoria* de 15 de septiembre de 1982 y por la propia Fiscalía General del Estado llegó a realizarse la siguiente afirmación, reflejo inequívoco del estado de cosas alcanzado: “que el número de presos preventivos alcance y hasta exceda el de penados representa una disfunción que obliga a meditación”.

Creo, sin embargo, que al margen de las necesarias meditaciones sobre el problema —que no era nuevo en el país— lo que había llegado era el momento de arbitrar soluciones que impidiesen el mantenimiento de tan graves y lesivas marginaciones, derivadas del propio funcionamiento de la Administración de Justicia. Sobre todo si tenemos en cuenta que la excesiva duración de las privaciones de libertad sin previa condena contradice insoslayables principios procesales y está en franca pugna con la presunción de inocencia, constitucionalmente consagrada desde 1978.

Además, conviene recordar al respecto que en la propia Constitución se establece (art. 17-4) que “por Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”. Limitación temporal a estimar, obviamente, con relación a la pena concreta que pudiere corresponder al acusado si se confirman las sospechas que pesan sobre él.

Es significativo que, entre las *recomendaciones a los poderes públicos* que se contienen en el primer informe anual publicado, en diciembre de 1982, por la Asociación pro Derechos Humanos de España se instase al cumplimiento del “mandato establecido en el artículo 17-4 de la Constitución y se fije el plazo máximo de prisión provisional”. Con ello se trataba de estimular la promulgación de una normativa que paliase —al menos— la injusta y lesiva marginación de los preventivos, que veían pasar lentamente y sin esperanza el tiempo en la prisión sin ser juzgados y, en definitiva, absueltos o condenados.

II

La tan esperada e inaplazable reforma del régimen jurídico de la prisión preventiva se ha producido con la promulgación de la *Ley Orgánica de 23 de abril de 1983*, modificadora de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. En su Exposición de motivos se indican con toda claridad los objetivos que se persiguen:

- 1) Dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 17-4 de la Constitución de 1978, esto es, determinar legalmente el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

2) Recoger el principio —antes indicado— de que la prisión provisional debe tener carácter excepcional, no pudiendo convertirse en una ejecución anticipada de la pena ni tener carácter obligatorio.

3) Atender al respecto la recomendación del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1980, a los distintos gobiernos en el sentido de que la prisión provisional debe inspirarse en los principios siguientes: no debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso, debe ser considerada como una medida excepcional y mantenerse tan sólo cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso ser aplicada con fines punitivos (10).

4) Finalmente, se pretende con la reforma sustituir el sistema que limitaba el arbitrio judicial introducido por la discutible y discutida Ley de 22 de abril de 1980.

Consecuentemente, se establece en la Ley de reforma un sistema de fijación de límites para la duración de la prisión provisional: *seis meses* cuando el delito imputado lleve aparejada pena igual o inferior a prisión menor y de *dieciocho meses* en los demás casos. Con carácter excepcional, puede prolongarse hasta el límite de *treinta meses* cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, tenga consecuencias de ámbito nacional, se cometa fuera de éste o fuere de extraordinaria complejidad la instrucción de la causa. Asimismo, podrá extenderse a la *mitad de la pena impuesta* en una sentencia si ésta hubiese sido recurrida.

(10) Resolución del Consejo de Europa expresamente mencionada en la *Sentencia de 2 de julio de 1982*, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional español.

En definitiva, se otorga a los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento criminal la siguiente redacción:

Art. 503: “Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes: 1^a. Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2^a. Que éste tenga señalada pena superior a la de prisión menor, o bien, que aun cuando tenga señalada pena de prisión menor, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del imputado, hasta que preste la fianza que se le señale. 3^a. Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra la que se haya de dictar el auto de prisión”.

Art. 504: “Procederá también la prisión provisional cuando concurren la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal, o cada vez que éste lo considere necesario. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales, o éstos deban considerarse cancelados, y se pueda creer fundamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o el Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado. La duración máxima de la prisión provisional será de seis meses cuando la pena señalada al delito imputado sea igual o inferior a la de prisión menor, y de dieciocho en los demás casos. El Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de treinta meses, cuando el

delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, o cuando hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste, o bien la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad. Asimismo, podrá el Juez o Tribunal ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia, si ésta hubiese sido recurrida. En los plazos establecidos en este artículo no se computará el tiempo en que la causa sufriende dilaciones indebidas imputables al inculgado”.

En su disposición final, precisa la Ley de reforma su entrada en vigor al día siguiente (27 de abril de 1983) de su publicación en el B.O.E.; con excepción de los párrafos tercero y cuarto del art. 504 que lo harán a los tres meses.

La reforma de 1983 —acogida con reticencia tan sólo por los sectores más conservadores de la sociedad española— devuelve, en cierta medida, a la prisión provisional su primigenio significado y la acerca a los modelos europeos. Quizá en un futuro no demasiado lejano pueda ampliarse el ámbito de aplicación de otras medidas cautelares de idéntica eficacia aseguradora del procedimiento pero menos lesivas para los ciudadanos.

El nuevo régimen jurídico de la prisión provisional nació en un momento penitenciario especialmente delicado. En febrero de 1983, y sobre una población reclusa de 21.300 internos, existían 10.700 presos preventivos en España. Pocos días después de promulgada la ley de reforma —a primeros de mayo— el número de preventivos descendió hasta 9.001, representando el 42% de la población reclusa total. Si comparamos estos datos numéricos con los antes reproducidos cabe deducir que —por primera vez

en muchos años— se observa una notable reducción en el volumen de los preventivos.

En el plazo de los tres meses aludidos en la disposición final de la ley, los jueces deberán valorar todos los casos de preventivos para dilucidar los supuestos afectados por la propia ley. Según las primeras estimaciones en el ámbito judicial, es posible que se coloque en libertad provisional a unos 5.000 internos, cuya prisión ha sobrepasado ya el límite de régimen preventivo hoy legalmente establecido.

Con todo ello, y al margen del valor intrínseco de la reforma, se producirá un sensible alivio en las saturadas prisiones españolas que redundará en su mejor funcionamiento. Urge, sin embargo, que se tomen las medidas adecuadas para la puesta en marcha de auténticos establecimientos penitenciarios para preventivos, en los que cristalice la sustancial diferencia que debe existir entre la prisión preventiva y la prisión como pena en cumplimiento.

III

Cuando el preventivo logra —al fin— ser juzgado, caben —fundamentalmente— dos posibilidades: que sea absuelto y entonces retorna a su hogar gravemente marcado por la presión psicológica sufrida y por la triste experiencia a que se ha visto sometido; si, por el contrario, es condenado sufrirá —en la inmensa mayoría de los casos— una pena de privación de libertad (11).

(11) Sobre el abono de la prisión preventiva y su futuro en el Derecho español, vid. el trabajo, ya citado, de M^a Dolores Fernández, *El abono de la prisión preventiva en el Proyecto de Código penal*.

En el segundo de los supuestos mencionados y con excepción —por ejemplo— de los casos en que se logre la condena condicional, el sujeto “va a la cárcel”, es decir, cumplirá la pena en un establecimiento penitenciario. Al respecto, conviene señalar que el estado general de las prisiones españolas constituye otro ejemplo de marginación derivada del propio sistema y que la clientela de las prisiones se compone, a su vez y fundamentalmente, de individuos pertenecientes a grupos marginados.

Cuando ya han transcurrido varios años desde la promulgación de la Ley General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, y de su Reglamento, de 8 de mayo de 1981, por la propia Fiscalía General del Estado y en la ya citada *Memoria* de 1982, se denuncia que la situación de los reclusos privados de libertad por sentencia firme viene definida por la carencia de medios personales (funcionarios) y materiales (establecimientos adecuados) y por la superpoblación de las prisiones. Consecuentemente, la Ley General Penitenciaria “no puede cumplirse en buena parte”.

Asimismo, se reconoce que en las prisiones proliferan los suicidios y los hechos agresivos de muy variada índole, es patente la existencia de proveedores de drogas dentro de los establecimientos y la afirmación de mafias en los grandes centros de reclusión. Todo ello en un ámbito de generalizado hacinamiento y de escasas condiciones de salubridad. No puede extrañar, en consecuencia, que la conflictividad sea el resultado de tan agobiante situación (12).

Lo que ya resulta más difícil de compartir es la

(12) Vid. al respecto, J.J. Caballero, *La conflictividad en las prisiones españolas: una perspectiva histórica y sociológica*, en *Revista de Estudios penitenciarios*, 1981, fundamentalmente págs. 162 y ss.

filosofía que parece encerrarse en las siguientes afirmaciones contenidas también en la *Memoria* de 1982: “la creación de cárceles acondicionadas y un régimen penitenciario humanizado, podrían ser en algunos supuestos —ya observados para los mendigos en inviernos duros— un factor criminógeno no desdeñable, al hacer perder efectos disuasorios a la pena privativa de libertad en ciertos ambientes y con respecto a los grupos criminales procedentes del *lumpen*”.

La situación penitenciaria de la España democrática se parece demasiado a la existente bajo el franquismo (13). En el *Informe* de 1982 sobre los Derechos humanos en España expresamente se reconoce que los presos y muchos funcionarios de prisiones “son conscientes de que nada o poco ha cambiado en las cárceles”. Y todo ello a pesar de la vigencia *formal* de una Ley General Penitenciaria que trata de construir un sistema flexible, progresivo y humano, que concibe la prisión como un mal necesario pero insustituible en la hora actual y que aborda un tratamiento dirigido a la reeducación y reinserción social de los penados, mediante la utilización de métodos científicos. Ley, tan celebrada en el momento de su promulgación, que tuvo como fuentes las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (aprobadas por el Consejo de Europa en 1973) y las leyes penitenciarias de los países más avanzados en este campo: ley sueca de 1974, italiana de 1975 y alemana federal de 1976.

(13) Sobre la situación penitenciaria española en aquel momento histórico, vid. F. Bueno Arús, *Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días*, en *Estudios penales y penitenciarios*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1981, fundamentalmente págs. 140 y ss.

La Ley General Penitenciaria sólo en parte puede ser aplicada. Por ello, la euforia que siguió a su promulgación ha dado paso a un justificado sentimiento de frustración. En efecto, la población reclusa casi duplica la capacidad de los establecimientos, con lo que las limitaciones legales en cuanto al número de internos en cada centro no pueden ser respetadas; en la hora presente, no existe posibilidad de incorporación de los internos a la actividad laboral, a pesar de que en la Ley se configura ésta como un derecho y un deber del interno al propio tiempo que se considera elemento fundamental del tratamiento; en las celdas, pretendidamente individuales por imperativo legal, se hacían los reclusos; la falta de medios humanos impide el tratamiento adecuado, ya que la relación numérica entre funcionarios y reclusos supera todas las previsiones. En este clima, no puede extrañar que se multipliquen los suicidios, no cese la violencia y proliferen los forzamientos sexuales o el tráfico de drogas.

Consecuentemente, la inaplicación de la legalidad vigente genera una modalidad de marginación especialmente reprochable. Incluso, como ya he puesto de relieve, constituye un factor criminógeno de primera magnitud.

Hay que subrayar, además, que todo ello se produce en un país cuya Constitución proclama solemnemente que nadie puede ser sometido a penas inhumanas o degradantes (art. 15), que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, que el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales (a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley peniten-

ciaria) y que —en todo caso— tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad (art. 25-2). Más aún, en la Ley formalmente en vigor desde 1979 se establece (art. 3-4) que “la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”.

Obviamente, la legislación penitenciaria no es más que una pieza concreta del total ordenamiento jurídico del Estado. Por ello, su real aplicación debe ser propiciada por una serie de condicionantes. Es evidente que en un momento histórico de subida crisis económica las dificultades presupuestarias pueden recortar los medios materiales utilizables, pero no es menos cierto que de una razonable agilización y mejora de la Administración de Justicia en su conjunto y del acceso a nuestro Derecho penal de planteamientos político-criminales más correctos cabría obtener —al menos— una sensible reducción de los problemas antes denunciados.

De un lado, se impone un replanteamiento serio de la problemática acuciante de los preventivos. La prisión preventiva debe ser, simplemente, un mecanismo excepcional. Hay que profundizar en la brecha recientemente abierta por la Ley de 23 de abril de 1983, reformadora de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Además, en nuestras leyes rituarías hay que introducir un dinamismo acorde con la Administración de Justicia de finales del siglo XX. Con ello se eliminará la superpoblación de los establecimientos penitenciarios, mal crónico en nuestro país y fuente inagotable de convulsiones en los centros.

En otro orden de cosas, resulta inaplazable una re-

forma en profundidad del arsenal punitivo español. Aún reconociendo que está lejos la hora de la posible desaparición de las penas privativas de libertad, sí es el momento de cuestionar el abuso que de las mismas se hace en nuestras leyes penales. Existen otras posibilidades (14), ya experimentadas con éxito en diferentes países y de menor costo social (15). Paralelamente, hay que revisar el marco punitivo previsto en nuestro Derecho para muchas infracciones. La desmesura en la sanción es un triste privilegio de nuestro ordenamiento jurídico. Una

(14) Por ello, en la Exposición de motivos del *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de enero de 1980, se destacaba que en la redacción del Proyecto, arrinconado al disolverse la anterior legislatura "se ha atendido la recomendación de la moderna política criminal de que el uso de la pena privativa de libertad se ha de limitar cuanto se pueda, porque incluso en un establecimiento penitenciario ideal la labor educativa de los funcionarios sobre los internos suele ser de eficacia inferior a la que ejerce la subcultura de los reclusos, determinada precisamente por los peores. Siguiendo esta orientación, se ha prescindido de la prisión inferior a seis meses como pena primaria, operando para colmar ese vacío con el arresto de fin de semana —que por su forma de cumplimiento no producirá los efectos negativos propios de la prisión de corta duración— y con la pena pecuniaria regulada según el sistema escandinavo de los días-multa". Sobre el reflejo de este planteamiento en el Derecho positivo de los países de nuestro ámbito cultural, vid. J. Sacotte, *Le mouvement de dépenalisation. La limitation de la privation de liberté dans les pays de l'Europe occidentale*, en *Archives de Politique criminelle*, nº 5, 1982, págs. 61 y ss.

(15) Por ejemplo, sobre la denominada "pena de prestación de servicios de utilidad pública", vid. B. Huber, "*Community service order*" como alternativa a la pena privativa de la libertad en Inglaterra, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1983, págs. 35 y ss. Sobre las medidas y penas alternativas a la de prisión, vid. con carácter general J.A. Sáinz Cantero, *El futuro de la pena privativa de libertad: la vía de la sustitución*, en *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1983, fundamentalmente págs. 84 y ss.

medida revisión suavizadora al respecto y su inevitable aplicación retroactiva —por favorable— supondría también un notable alivio para la ingrata realidad penitenciaria. Produciría, en suma, un efecto semejante al de un indulto general, deseable en mi opinión y bajo este planteamiento, pero prohibido expresamente por la Constitución de 1978 (art. 62-i).

En el marco aludido hay que valorar positivamente la *Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código penal*, de 25 de junio de 1983, sobre todo en lo que se refiere a los delitos contra la propiedad. Bien entendido que nos encontramos —simplemente y como se indica en la Exposición de motivos de la propia ley— ante una pequeña aproximación a la sustancial reforma que en su día abordará un futuro y nuevo Texto punitivo.

Cabe reprochar, sin embargo, a la reforma de junio de 1983 su excesivamente limitado ámbito de aplicación, lo que ha determinado un claro sentimiento de frustración en amplios sectores de la población reclusa, que —una vez más— se ha visto burlada en sus aspiraciones de conseguir una legislación penal más justa y menos rigurosa. La excesiva dureza de nuestro sistema punitivo sólo en una mínima parte ha sido corregida.

IV

En último término, aludiré a una controvertida institución, la redención de penas por el trabajo (16),

(16) En la materia, vid. con carácter general, F. Bueno Arús, *La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento jurídico español y Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitencia-*

y su incidencia en la problemática antes mencionada de la prisión preventiva y del cumplimiento de las penas privativas de libertad.

Como ha hecho recientemente Bueno Arús (17), feliz monografista español del tema, tomaré como punto de partida el ya mencionado *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, de 1980. En su Exposición de motivos se indica que el texto mantiene el criterio de que la pena recaída debe ser realmente cumplida y que por ello se hace aconsejable prescindir de la redención de penas por el trabajo, habida cuenta que la misma había venido produciendo de un modo casi automático la reducción de la condena impuesta en un tercio o más en la práctica totalidad de las penas de privación de libertad. Se afirma que, de acuerdo con la Constitución de 1978, el nuevo Código debe reconocer expresamente que el trabajo durante el cumplimiento de la pena de prisión persigue la reinserción social del condenado y debe ser retribuido con arreglo a las normas laborales. Ello sentido, se concluye tajantemente con la afirmación de que la redención de penas por el trabajo "es desde el punto de vista político-criminal contraproducente y que, por tanto, debe desaparecer".

La moderación de las penas, es decir, la antes aludida suavización del tradicional rigor del Código español era la lógica contrapartida que se contenía en el Proyecto de referencia. Una medida más correcta de las sanciones hacía innecesaria la utiliza-

rio, ambos trabajos publicados en *Estudios penales y penitenciarios*, cit., págs. 161 y ss.

(17) Vid. F. Bueno Arús, *De nuevo sobre la redención de penas por el trabajo*, en *Cuadernos de Política criminal*, 1982, fundamentalmente págs. 436 y ss.

ción del beneficio a modo de aliviadero de las prisiones y corrector de la hipertrofia punitiva.

Tan razonable —y razonado— planteamiento fue generalmente bien admitido por nuestra doctrina. Sin embargo, al ser arrinconado el Proyecto de Código penal de 1980 se optó por el mantenimiento de la institución con sus perfiles tradicionales, es decir, con exclusión del beneficio para los preventivos.

En 1982, se elaboró un *Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código penal* (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 26 de febrero de 1982), a manera de anticipo de un Texto realmente nuevo cuya promulgación se ha ido retrasando con desilusión de casi todos. En la justificación del Proyecto se indica que se atribuye expresamente a los Jueces de Vigilancia la aprobación de los beneficios de redención de penas por el trabajo, “institución todavía vigente en nuestro Código actual”, a la que se otorga una mayor amplitud al incluir en ella, “porque es de justicia hacerlo, a quienes se encuentran en situación de prisión provisional”.

Consecuentemente, se pretendía dar al primer párrafo del art. 100 del Código penal la siguiente redacción: “Podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión y prisión. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo, *incluidos los realizados durante la prisión provisional*, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional”.

Al margen de otras cuestiones, me interesa destacar que el Proyecto de reforma parcial no sólo mantenía la redención de penas por el trabajo sino que, además, la extendía a los preventivos. Todo ello, conectado con la suavización del rigor en tema de punición de los delitos patrimoniales contenida en el Proyecto, ha provocado el rechazo de algún sector doctrinal. En este sentido, Bueno Arús ha afirmado que lo lógico sería rebajar las penas y suprimir el beneficio de la redención respecto de *toda clase de delitos*, en vez de la híbrida solución ofrecida; a no ser —afirma— que lo realmente perseguido sea conceder un *indulto general disimulado*, en base de la insostenible situación de los establecimientos penitenciarios (18).

El Proyecto reformador de 1982 no llegó a ser discutido en nuestras Cámaras legislativas. Sin embargo, el Gobierno, ya en 1983 y en la inteligencia de que la elaboración de un nuevo Código requiere un más prolongado período de reflexión, redactó otro *Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código penal* (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 25 de febrero de 1983), para abordar con urgencia una serie de problemas penales y penitenciarios de inaplazable solución.

Respecto de la redención de penas por el trabajo, se entendió que su supresión no parecía posible en el momento actual ya que previamente a la misma debe alcanzarse la modificación total de nuestro sistema punitivo, viable tan sólo en un nuevo Texto penal.

La redacción del párrafo 1º del art. 100 del Có-

(18) Cfr. Bueno Arús, *De nuevo sobre la redención de penas por el trabajo*, cit., pág. 437.

digo penal que ofreció el Proyecto de 1983 fue la siguiente: "Podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión y prisión. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional".

Fundamentalmente, me interesa destacar la desaparición de la posibilidad de que el beneficio redentor alcanzase también a los presos preventivos. Sobre todo si tenemos en cuenta que no había sido puesta en tela de juicio su justicia y utilidad por la inmensa mayoría de los estudiosos del tema y que estaba prevista en el Proyecto de reforma parcial de 1982.

Por ello, hay que resaltar la solución ofrecida por la ya mencionada *Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código penal*, de 25 de junio de 1983. En ella no sólo se mantiene la institución de la redención de penas por el trabajo (19), sino que en la nueva redacción del art. 100, párrafo 1º, se prevé la aplicación del beneficio a los presos preventivos. Precepto que ha quedado concebido en los siguientes términos: "Podrán redimir su pena con el traba-

(19) En la Exposición de motivos de la Ley de reforma de junio de 1983 literalmente se afirma: "Muchas son las críticas formuladas a la institución de la redención de penas por el trabajo, conocido es el origen de la misma y su supuesta orientación. El penitenciarismo moderno contempla el trabajo de los reclusos en el marco del tratamiento recuperador. Pero si bien un nuevo Código podrá abordar la transformación de esta institución, en el momento actual ello no parece posible porque sin previa modificación total de nuestro sistema de penas es difícil plantear la supresión de algo que, en función del sistema anterior, se plantea como beneficioso para el reo, lo cual, así enfocado, resulta evidente".

jo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad”.