



Universidad de Granada

DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL

TESIS DOCTORAL

**EL ORDENAMIENTO JURIDICO PENITENCIARIO ESPAÑOL
VIGENTE: CARENCIAS Y DISFUNCIONES**

JUNIO 2013

AUTOR:

JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ AVILÉS

Directores: Catedrático Dr. Don Lorenzo Morillas Cueva

Catedrático Dr. Don Miguel Domingo Olmedo Cardenete

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Juan Antonio Rodríguez Avilés
D.L.: GR 377-2014
ISBN: 978-84-9028-774-3

Agradecimiento

Mi más profundo y cariñoso agradecimiento a mis directores, los catedráticos doctores:

Don Lorenzo Morillas Cueva y Don Miguel Olmedo Cardenete por el apoyo y colaboración que de ellos he tenido en la articulación de la presente TESIS DOCTORAL.

Al profesor Don Antonio Rodríguez Alonso, mi padre y maestro, por haber sabido trasmitirme su ilusión y conocimientos en las ciencias del derecho penal y penitenciario, y por la inestimable ayuda que de él he tenido en el presente trabajo.

El doctorando JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ AVILÉS y los directores de la tesis DON LORENZO MORILLAS CUEVA Y MIGUEL OLMEDO CARDENETE Garantizamos, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de los directores de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

<lugar> <fecha> En Granada a 12/06/2013

Director/es de la Tesis

Fdo.:



Doctorando

Fdo.:



ÍNDICE

Abreviaturas.....	13
Introducción.....	17

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.1 Consideraciones previas	37
1.1.1 La Edad Antigua	38
1.1.2 La Edad Media	42
1.1.3 La Edad Moderna.....	46
1.2 Era de la Ilustración.....	50
1.2.1 John Howard	51
1.2.2 Cesare Beccaria.....	54
1.2.3 Jeremy Bentham.....	56

CAPITULO II

EVOLUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN ESPAÑA

2.1 Antecedentes históricos	63
2.2 Los precursores penitenciarios.....	69
2.2.1 Bernardino de Sandoval.....	69
2.2.2 Cerdán de Tallada	69
2.2.3 Cristóbal de Chávez	70
2.3 Los estudios penitenciarios en el siglo XIX y XX	70
2.3.1 Manuel de Lardizábal y Uribe	72
2.3.2 Manuel Montesinos y Molina	73
2.3.3 Concepción Arenal.....	74
2.3.4 Victoria Kent.....	75

CAPÍTULO III

SISTEMAS ORIGINARIOS DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

3.1 Sistema Filadélfico o Pensilvánico	79
3.2 Sistema de Auburn	81
3.3 Sistema Reformatorio o de Elmira	82
3.4 Sistema Progresivo	83
3.4.1 El sistema de Maconochie	83
3.4.2 El sistema de Obermayer	84
3.4.3 El sistema de Crofton	84
3.4.4 El sistema de Montesinos	85

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I

EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL ANTECEDENTES

1.1 Ordenanza de los presidios de arsenales de 20 mayo 1804	89
1.2 Reglamento de los presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807	90
1.3 Ordenanza general de los presidios civiles del Reino de 1834	90
1.4 La ley de prisiones de 21 de octubre de 1869	93
1.5 Real Decreto de 23 de diciembre de 1889	93
1.6 Real Decreto de 3 de junio de 1901	93
1.7 Reglamento de 5 de mayo de 1913	94
1.8 Reglamento de 24 de diciembre de 1928	94
1.9 Reglamento del 14 de noviembre de 1930	94
1.10 Reglamento Penitenciario de 5 de marzo de 1948	95
1.11 Reglamento Penitenciario de 2 de febrero de 1956	96
1.12 Reglamento Penitenciario de 18 mayo de 1981	99

CAPITULO II

EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL VIGENTE

2.1 Consideraciones previas	105
2.2 El Derecho penitenciario	107

2.3 Trilogía entre Ciencia penitenciaria, Política penitenciaria y Derecho penitenciario	115
2.4 Principios fundamentales del ordenamiento penitenciario español.....	117
2.4.1 Principio de legalidad.....	117
2.4.2 Principio de judicialización o intervención judicial.....	120
2.4.3 Principio de resocialización	120
2.5 Fuentes del ordenamiento penitenciario español.....	122
2.5.1 Concepto general de fuentes del Derecho.....	122
2.5.2 Ley Orgánica General Penitenciaria	125
2.5.3 Reglamento penitenciario	134
2.5.4 Sentencias judiciales	143
2.5.5 Circulares, instrucciones y órdenes de servicio	143
2.5.6 Otras fuentes	145
2.5.6.1 El Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre	145
2.5.6.2 Ley Orgánica del Poder Judicial	145
2.5.6.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobado por Real Decreto 14 Septiembre, 1882.....	148
2.5.6.4 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria	149
2.6 Normas internacionales penitenciarias	149
2.6.1 Reglas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y tratamiento de los delincuentes	150
2.6.2 Reglas Mínimas del Consejo de Europa de 1973	151
2.6.3 Reglas Penitenciarias Europeas de 1987.....	151
2.6.4 Reglas Penitenciarias Europeas de 2006	152

CAPITULO III

LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENITENCIARIO VIGENTE

3.1 Consideraciones previas	155
3.2 Sistema de individualización científica	166
3.3 Del régimen penitenciario	171
3.3.1 Principios y fines inspiradores	172
3.3.2 Limitaciones regiminales y medidas de protección personal.....	175

3.3.3	Tipos de Régimen penitenciario	176
3.3.3.1	Régimen de cumplimiento ordinario.....	177
3.3.3.2	Régimen de cumplimiento abierto	181
3.3.3.3	Régimen de cumplimiento cerrado	188
3.3.3.3.1	Modalidad de vida en Departamentos especiales.....	196
3.3.3.3.2	Modalidad de vida en módulos o Centros cerrados.....	197
3.3.3.3.3	Traslado de penados a departamentos de régimen cerrado	198
3.3.3.4	Régimen de preventivos	198
3.4	Del régimen disciplinario	200
3.4.1	Consideraciones previas.....	200
3.4.2	Principios informadores del régimen disciplinario	203
3.4.2.1	Principio de legalidad.....	205
3.4.2.2	Principio de culpabilidad.....	206
3.4.2.3	Principio de proporcionalidad.....	206
3.4.2.4	Principio de oportunidad o de intervención mínima.....	208
3.4.2.5	Principio del non bis in ídem	208
3.4.3	De los medios coercitivos	209
3.4.4	Faltas disciplinarias.....	213
3.4.5	Sanciones disciplinarias	216
3.4.6	Reglas de determinación de las sanciones	220
3.4.7	Otras consecuencias de las infracciones	222
3.5	Procedimientos disciplinarios. Recursos	222
3.5.1	El denominado procedimiento ordinario.....	224
3.5.2	El denominado procedimiento abreviado	233
3.6	Recompensas	235
3.7	Del tratamiento penitenciario	236
3.7.1	Concepto y fines.....	237
3.7.2	Principios que lo informan.....	239
3.7.3	El ejercicio del tratamiento penitenciario como proceso de resocialización.....	243
3.7.4	Marco normativo del tratamiento penitenciario.....	249
3.7.4.1	Ley Orgánica General Penitenciaria	249
3.7.4.2	Reglamento penitenciario de 1996.....	251
3.7.5	Actividades de tratamiento.....	252
3.7.5.1	Salidas programadas.....	252

3.7.5.2 Grupos en comunidad terapéutica.....	254
3.7.5.3 Programas de actuación especializada	255
3.7.5.4 Medidas regimientales para la ejecución de programas especializados para penados en segundo grado.....	256
3.7.5.5 Permisos de salida	257
3.8 Intervención de la Administración penitenciaria en la ejecución de la pena de localización permanente en centro penitenciario.....	259
3.9 Ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad.....	264

CAPITULO IV

LA RELACION JURIDICA PENITENCIARIA DE SUJECCIÓN ESPECIAL

4.1 Consideraciones previas	271
4.2 Naturaleza y contenido	273
4.3 La relación penitenciaria de sujeción especial	274
4.4 Derechos del recluso.....	277
4.4.1 Derechos fundamentales como persona.....	277
4.4.1.1 Derecho de igualdad ante la Ley	278
4.4.1.2 Derecho a la vida y a la integridad física y moral.....	280
4.4.1.3 Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y propia imagen	282
4.4.1.4 Derecho a la libertad y seguridad.....	283
4.4.1.5 Derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales.....	289
4.4.2 Derechos como ciudadano de un Estado.....	290
4.4.2.1 Derechos civiles	290
4.4.2.2 Derechos sociales	291
4.4.2.3 Derechos políticos	292
4.4.2.4 Derechos económicos y culturales	293
4.4.3 Derechos como interno en una institución penitenciaria	295
4.4.3.1 Derechos en relación con el régimen	295
4.4.3.2 Derechos en relación con el tratamiento	297
4.5 Límites.....	299
4.6 Régimen de garantías.....	301
4.6.1 Sistemas de protección.....	301
4.6.2 Protección de los datos de carácter personal de los ficheros Penitenciarios	303

4.7 Deberes del recluso.....	307
------------------------------	-----

PARTE TERCERA

CAPITULO I

EL CONTROL JURISDICCIONAL EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.1 El control jurisdiccional en el ordenamiento jurídico penitenciario español.....	315
1.1.1 Etapa preconstitucional.....	319
1.1.2 Etapa postconstitucional.....	321

CAPITULO II

EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

2.1 Consideraciones previas.....	327
2.2 Marco normativo.....	330
2.3 Atribuciones y competencias de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la Ley Penitenciaria.....	336
2.3.1 Atribuciones de carácter general.....	337
2.3.1.1 Hacer cumplir la pena impuesta, resolviendo los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar a lo prescrito en las Leyes y reglamentos.....	338
2.3.1.2 Salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen puedan producirse.....	339
2.3.2 Atribuciones de carácter especial.....	340
2.3.2.1 Adoptar todas las decisiones necesarias para que pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad que se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.....	340
2.3.2.2 Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar la revocaciones que procedan.....	343
2.3.2.3 Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.....	358
2.3.2.4 Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.....	368

2.3.2.5	Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias	371
2.3.2.6	Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial, a progresiones y regresiones de grado	374
2.3.2.7	Acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.....	376
2.3.2.8	Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.....	377
2.3.2.9	Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.....	379
2.3.2.10	Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento	385
2.4	Otras atribuciones y competencias no regladas	392
2.4.1	Aprobar las propuestas de refundición de penas impuestas en diversas causas o procedimientos pendientes de cumplimiento	393
2.4.2	Aprobar los abonos de prisión provisional sufridos en otras causas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Código penal	393
2.4.3	Disponer, cuando proceda, el pase al régimen general de cumplimiento conforme a la legislación penal, valorando el pronóstico de reinserción social	394
2.4.4	Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de trastorno mental grave, de acuerdo con el artículo 60 CP	395
2.4.5	Control en la ejecución material de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad	396
2.4.6	En materia de ejecución de las medidas de libertad vigilada y custodia familiar.....	397
2.4.7	Aprobar la aplicación del principio de flexibilidad.....	401
2.4.8	Conocer del uso de los medios coercitivos y aplicación de las limitaciones regimentales	401
2.4.9	Autorizar las salidas programadas	403
2.4.10	Conocer de la suspensión, restricción e intervención de las comunicaciones.....	403
2.4.11	Tramitar los indultos particulares	405

2.4.12 Aprobar el beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional.....	406
2.5 Competencias reclamadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.....	406
2.5.1 Control en la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad	407
2.5.2 Aprobar la acumulación de penas en los supuestos del artículo 76.2 del Código Penal	408
2.5.3 Aprobar los licenciamientos definitivos de los penados.....	409

CAPITULO III

CUESTIONES ORGÁNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE ACTUACIÓN. RECURSOS

3.1 Consideraciones generales.....	417
3.2 Recursos	420
CONCLUSIONES.....	427
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PENITENCIARIA	465
BIBLIOGRAFÍA.....	473

ABREVIATURAS

Art. (s)	Artículo (s)
CCD	Circular Centro Directivo (SGIP)
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cfr.	Confrontar
CP	Código Penal vigente aprobado por LO 10.1995, de 23 de noviembre
D	Decreto
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
EOT	Equipo de Observación y Tratamiento
I	Instrucción Centro Directivo (DGIP)
IBIDEM	Igual que la referencia anterior
JRA	Junta de Régimen y Administración
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria
JTS	Juez o Tribunal sentenciador.
LECrM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRJAP y PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
LCJ	Ley de Conflictos de Jurisdicción
Ob. cit.	Obra citada
RC	Responsabilidad Civil
RD	Real Decreto
RM	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (1955)
RP	Reglamento Penitenciario vigente aprobado por RD 190/1996, 9 febrero.
RPE	Reglas Penitenciarias Europeas (2006)
RPT	Relación de puestos de trabajo.
RSP	Reglamento Servicios de Prisiones (1956)
SCJ	Sentencia Conflictos de Jurisdicción.

SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos.
UTE	Unidad terapéutica
Vid.	Véase

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se presenta para acceder al grado de doctor, partiendo de una síntesis histórica, tiene como finalidad metodológica abordar, con criterios de sistematización jurídica, y desde el principio de legalidad, que ampara, entre otras, a la garantía ejecutiva, dentro de un Estado social y democrático de Derecho, la realidad de nuestro ordenamiento penitenciario vigente, con sus carencias y disfunciones, proponiendo, sin excesos retóricos, fundadas propuestas, para su concreta subsanación y ordenación, para lo que se ha tenido en cuenta una escogida y puntual bibliografía, así como un amplio repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y una trabajada doctrina científica sustantiva y procedimental.

La consideración de que la función de ejecutar las penas y las medidas de seguridad constituye un ejercicio de la potestad jurisdiccional *juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado* y que atribuye la Constitución Española exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por la leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan (artº 117.3), hace que la actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, *pero con un marcado sentido de juridicidad*, no se sustraiga al control jurisdiccional de Jueces y Tribunales.

El concepto del término *juzgar y haciendo ejecutar lo juzgado* en el ámbito penal y penitenciario, requiere una precisión en relación con las demás disciplinas jurídicas. En la jurisdicción penal, cuando se trata de la pena de prisión, hay que diferenciar con nitidez la función de juzgar con la función de haciendo ejecutar lo juzgado. Mientras que la primera es una función procesal del órgano jurisdiccional sentenciador que se agota, prácticamente, con el ingreso del condenado en prisión, para cumplir la pena de prisión impuesta, o, en el supuesto de que se encuentre en prisión preventiva, remitiendo al centro penitenciario donde aquél se encuentre, el testimonio de sentencia y la liquidación de condena, hasta el momento de el cumplimiento de la misma; la segunda tiene un marcado carácter administrativo, toda vez que la ejecución material de la pena privativa de libertad, concretamente la de prisión, la más grave dentro del repertorio punitivo, le corresponde a la Administración penitenciaria, eso sí bajo el control *haciendo ejecutar lo juzgado* de un órgano judicial unipersonal incardinado en

la justicia penal, lo que hace que esa actividad administrativa, esté marcada por el *principio de judicialización*.

El Estado de Derecho al implicar, fundamentalmente, separación de los poderes del Estado, imperio de la Ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, requiere la existencia de unos órganos que institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la Ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos¹.

Esta declaración de principios, consecuencia del principio de legalidad, *rector de la justicia penal*, en un amplio sentido, es lo que justifica la existencia y consagra en el Código Penal vigente de 1995, la garantía ejecutiva (art3.2. in fine) “Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”. De lo que se infiere que en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, como se dice, prime el *principio de judicialización o de intervención judicial*, en el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

La publicación de modernos Códigos y Leyes de ejecución penal, el reconocimiento de que la persona reclusa en una institución penitenciaria es un sujeto de Derecho, parte legítima en la relación jurídica de sujeción especial que le une al poder punitivo del Estado que le sanciona por su conducta antisocial, y la exigencia de un órgano de control jurisdiccional, incardinado en la Justicia penal, garante del principio de legalidad en la ejecución penal y de los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, hace que el Derecho Penitenciario, no siempre reconocido en su justa

¹ Exposición de Motivos. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre.

dimensión, tenga una importancia decisiva, como disciplina independiente dentro de la estructura de las ciencias penales.²

En nuestro país, con el alumbramiento y consolidación del Estado social y democrático de Derecho, y la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para RODRIGUEZ ALONSO auténtico *corpus iuris*; para RACIONERO CARMONA, *La Carta Magna del Derecho Penitenciario*, en desarrollo del artículo 25.2 de nuestro texto constitucional, se percibe en la sociedad en general y en los ámbitos judicial y universitario en particular, un inusitado interés por las materias que constituyen el objeto y contenido del Derecho Penitenciario, hasta el extremo de haber merecido su inclusión como asignatura en los planes de Grado de Criminología de varias Universidades, entre ellas la de Granada, y Escuelas Universitarias e Institutos de Criminología, y de especialización de Jueces y Magistrados.

La aparición de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria supone en nuestro ordenamiento jurídico, una novísima forma de ejecución de la pena privativa de libertad, y con ella la garantía de salvaguardar los derechos del condenado, no solo en cuanto a sus derechos fundamentales como persona, a excepción de los que se vean limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (art.25.2 CE), sino, también, los derivados de su condición de sujeto de la relación jurídica de sujeción especial que le une a la Administración penitenciaria, y todo ello bajo el estricto control de un órgano jurisdiccional que la Ley penitenciaria crea para la ocasión: el Juez de Vigilancia Penitenciaria; y sin que por ello tengamos que dejar de reconocer, como se irá poniendo de manifiesto, que la norma adolezca de no pequeños defectos, como bien anuncia RACIONERO CARMONA en su magistral como completísimo tratado, que en lo sucesivo, los que nos dedicamos a esta materia, tendremos que considerar, por razones bien sabidas, como legado: Derecho Penitenciario y Privación de Libertad. Una perspectiva judicial.³

² Vid. JIMÉNEZ ASÚA, L: Enciclopedia de ciencias penales. En el mismo sentido RODRÍGUEZ MANZANERA, L, discípulo del maestro Asúa, en su también Enciclopedia de ciencias penales, considera el Derecho penitenciario como una ciencia jurídica compuesta por un conjunto de normas que tienden a regular las penas y medidas de seguridad privativas de libertad y velar por la vida del reo dentro y muchas veces fuera de la prisión. Su autonomía es ya innegable en la doctrina y en la mayoría de los países del mundo. http://el_buzón_de_Fernando.blogspot.com.es

³ RACIONERO CARMONA, F; en su trabajo citado, página 39, saca a relucir notables carencias de la Ley penitenciaria, haciendo una especial y primera referencia al hecho de que la misma no contenga una definición de las faltas disciplinarias, que se confía al Reglamento, como consecuencia de conceptualizar la relación jurídico-penitenciaria como relación de supremacía o de sujeción especial. Naturalmente, sigue

Frente a las críticas y objeciones que puedan hacerse a esta norma, también es de reconocer que su sola vigencia supuso un enorme paso hacia un derecho de ejecución de la pena de prisión actualizado y homologable. Regula de modo distinto el modelo de ejecución conforme lo hacía el Código Penal de 1973 y el Reglamento Penitenciario de 1956, pese a las reformas llevadas a cabo fundamentalmente las de 1968 y 1977, es decir sustituye el sistema progresivo tradicional y clásico, dando paso al de *individualización científica* conforme desarrolla el artículo 72.1 LOGP, fundamentándolo en dos grandes pilares: REGIMEN Y TRATAMIENTO, como tendré ocasión de desarrollar en este trabajo de investigación.

El Derecho Penitenciario no puede quedar circunscrito a una simple definición o acepción conceptual de su objeto o contenido sino que, por el contrario, tiene que encontrar su manifestación y desarrollo positivo en una serie de principios rectores consagrados en nuestra Constitución y demás Leyes que conforman nuestro ordenamiento jurídico penitenciario. Así el *principio de legalidad*, enunciado por PAUL JOHAN ANSELMO VON FEUERBACH, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*,⁴ que encuentra su reconocimiento en el artículo 25.1 de la CE, agrupa una serie de garantías: *criminal penal*, estableciendo la legalidad de los delitos y la legalidad de las penas (artsº 1 y 2 del CP); *procesal o jurisdiccional*, no podrá ejecutarse pena o medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente de acuerdo con las leyes procesales (artº 3.1.CP); y, la ya citada, *ejecutiva*, tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y los reglamentos que la desarrollan ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes (artº3.2.CP).

El principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario encuentra su expresión en el artículo 2 de la Ley penitenciaria “la actividad penitenciaria se

argumentando, siempre permanecerá el debate, común a este tipo de relaciones, sobre la inconveniencia de someter a la rígida fétula de una ley formal la descripción de las faltas, sino es más adecuado dejarla en mano de un instrumento normativo más dúctil, y, por tanto, con mayor capacidad de adaptación a circunstancias cambiantes. Puede ser cierto sin duda, pero la estructura del Estado de Derecho, que es delicada, presenta múltiples aspectos que pueden ser incómodos para la siempre invocada “eficacia”, pero es la diferencia entre la libertad y el antojo del poder.

⁴ PAUL JOHAN ANSELM RITTER VON FEUERBACH, fue redactor del Código Penal de Baviera en 1813. Siendo creador de la famosa máxima que consagra el principio de legalidad penal: “*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*”. Inspirado en Hegel, es uno de los máximos representantes de la teoría relativa de la pena o teoría de la prevención negativa, es decir que ésta debe tener una función más preventiva de delitos que correccional, ejerciendo una coacción tanto física como psicológica sobre el delincuente y en un grado más elevado, sobre la sociedad en general. *www. Wikipedia. La enciclopedia libre.*

desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”.

En consecuencia significa que la ejecución material de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad no puede quedar al libre arbitrio de la Administración Penitenciaria sino que habrá de practicarse con arreglo a lo dispuesto en las leyes y otras disposiciones legales, es decir en la forma y con las modalidades y circunstancias que éstas determinen. La garantía penal quedaría incompleta en gran parte sin la garantía ejecutiva que protege la legalidad de la ejecución penal.

Desde el momento en que se reconocen derechos al penado, los mismos derechos que a los hombres libres, salvo los limitados o restringidos por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria, tales derechos deben ser respetados, exigencia que da un alto sentido *de juridicidad* a la ejecución penal. Como consecuencia inmediata surge el derecho de ejecución penal que en su parte referida a la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, en una primera aproximación, recibe el nombre de Derecho Penitenciario.

No siempre, en nuestro país, la intervención judicial en la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad ha sido real y efectiva, pese a la previsión del último inciso del artículo 990 de la LECrM, “los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que las leyes y reglamentos le atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas”. La distinción entre ejecución de la sentencia (actividad jurisdiccional, de naturaleza procesal) y la ejecución de la pena (entendida como actividad administrativa, bajo el control jurisdiccional), como se tiene postulado, hace que el condenado, una vez firme la sentencia y declarada ejecutoria e ingresado en prisión, se transfiriera por los Tribunales a la Administración penitenciaria, al decir de MANZANARES SAMANIEGO, a manera de un *cheque en blanco*, para que posteriormente la pena sea concretada e individualizada sin control jurisdiccional.⁵

En efecto, la Administración era la encargada no solamente de llevar a cabo la ejecución de la pena, a través del conocido sistema progresivo, sino también, la que, por medio de un órgano de naturaleza y composición administrativa⁶ autorizaba y aprobaba

⁵ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La problemática actual del Juez de Vigilancia”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 232/235. Pág. 8. 1981. Madrid.

⁶ Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas por el Trabajo. Es una Institución dependiente del Ministerio de Justicia, que actuará bajo la presidencia del Ministro de Justicia,

el beneficio de la redención de penas por el trabajo, de tanta trascendencia en la cuantificación final del tiempo real de condena sufrida por el reo, e incluso la libertad condicional se tramitaba a través de un procedimiento donde determinadas autoridades judiciales y administrativas, incardinadas, a esos efectos, en un órgano de naturaleza mixta, procedían al estudio de las propuestas que se presentaban en la correspondiente sesión, para autorizar, cuando procedía, su remisión a la Dirección, entonces, General de Prisiones.

Las Reglas Penitenciarias Europeas. R(87) 3 adoptadas por el Comité de Ministros el 12 de febrero de 1987, en la 404^a reunión de Delegados de los Ministros, en su parte primera, donde se consagran los principios básicos, en su regla 5 dispone “ El respeto de los derechos individuales de los reclusos, en particular la legalidad de la ejecución de las penas, deberá garantizarse mediante un control que, de conformidad con la reglamentación nacional, ejercerá una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los reclusos y que no pertenezca a la administración penitenciaria”; en parecidos términos las Nuevas Reglas Penitenciarias Europeas. Recomendación (2006)2 del Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 en la 952^a reunión de Delegados de Ministros. Regla 9^a “Todas las prisiones deben ser objeto de una inspección gubernamental regular, así como de un control por parte de una autoridad independiente”.

La actividad desarrollada por la Administración penitenciaria, a la que se le encomienda la ejecución material de la pena privativa de libertad y la retención y custodia de detenidos, presos y penados, tiene que estar como consecuencia del *principio de judicialización* sujeta al control de Jueces y Tribunales, en la medida de tener que velar para que no se produzcan desvíos en la ejecución penal por parte de las autoridades penitenciarias ni tampoco se lesionen o limiten derechos subjetivos de los reclusos que la Ley garantiza.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 94 previene “Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria en materia de ejecución de penas y medidas de

y estará integrado por el Director General de Prisiones como Vicepresidente, y como Vocales natos con arreglo a las disposiciones vigentes, además de aquellas personas que a juicio del Ministro de Justicia puedan, aportar, de una manera eficaz, sus conocimientos y colaborar dentro del espíritu que informa la Obra. También asistirán como Vocales dos miembros de la Secretaría Técnica, que ejercerán, además, las funciones de Secretario y Vicesecretario del Patronato. RP de 1956, art. 207.

seguridad privativas de libertad, control de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios penitenciarios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la Ley”.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias al declarar “La función del Juez de Vigilancia supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un Juez, esto es, a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los detenidos. Constituye un medio efectivo de control de la Administración Penitenciaria dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, siendo la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos” (STC 2/1987, de 21 de enero). Postulados que hace suyos la Sentencia de Conflictos de Jurisdicción (SCJ), para quien “se residencia en un Juez ad hoc la vigilancia inmediata de la medida y forma en que las resoluciones judiciales son ejecutadas, tanto en su aspecto positivo (efectivo cumplimiento) cuanto en su aspecto negativo (cualquier exceso o extralimitación sobre lo que son naturales y estrictas consecuencias de las decisiones judiciales)”. Insiste sobre estos temas la referida sentencia, que califica a los Juzgados de Vigilancia de *pieza clave* del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos.⁷

De la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los distintos Códigos penales existentes en nuestra etapa histórica de codificación, comprendidos entre el Código de 1822 al de 1944, texto reformado 1973, y del caudal de disposiciones que han ido configurando el ordenamiento penitenciario español, acorde con el tiempo al que se contraen, Ordenanza de los Presidios de Arsenales de 20 de mayo de 1804; Reglamento de los presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807; Ordenanza General de Presidios Civiles del Reino de 1834, y de los distintos Reglamentos habidos hasta el de 8 de mayo de 1981, que desarrolla por primera vez a la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como de algunos trabajos monográficos de investigación, como paradigma, el de GARCIA VALDÉS, eximio maestro de maestros del moderno penitenciarismo español *La ideología*

⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A y RODRIGUEZ AVILÉS, J.A: Lecciones de Derecho Penitenciario. Cuarta edición .Actualizada julio 2011. Editorial Comares. Biblioteca de Ciencia Jurídica. Págs. 4 y 5.

correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX,⁸ junto a otro de destacado renombre, el malogrado BUENO ARÚS, no se puede colegir la existencia de un control judicial efectivo en la ejecución de las penas privativas de libertad, quedando a merced de la Autoridad administrativa.

Nuestra Ley penitenciaria, alumbrada en un Estado de Derecho, “*rescatando*” a la Administración penitenciaria la potestad o facultad omnímoda de control en la ejecución penal, crea un órgano jurisdiccional de vigilancia penitenciaria con las atribuciones de hacer cumplir la pena privativa de libertad impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

La Ley Orgánica General Penitenciaria, columna central o pared maestra de nuestro ordenamiento penitenciario vigente, aparece, por primera vez, en una etapa histórica de gran convulsión en los establecimientos penitenciarios con constantes motines y alteraciones graves, sacando a la luz pública las graves deficiencias de las Instituciones Penitenciarias y consiguiendo concienciar a los poderes públicos de la necesidad de articular una Ley que regulara detalladamente la ejecución de las penas privativas de libertad y que, al propio tiempo, definiera los principios informantes del sistema penitenciario y los derechos, garantías y deberes de los reclusos.

La necesidad de esa norma con rango de Ley Orgánica había sido puesta de relieve por la doctrina, al no constituir el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal marcos adecuados para una regulación como la indicada y al no constituir la norma reglamentaria una disposición con la suficiente fijeza como la que requiere la consagración positiva de los derechos y deberes fundamentales de los internos, y el control jurisdiccional de Jueces y Tribunales.⁹

⁸Vid. GARCIA VALDÉS, C: *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*. Edisofer SL. Libros Jurídicos Madrid 2006. El presente trabajo estudia cómo a lo largo de los siglos XIX y XX se fue configurando la idea de que las penas privativas de libertad habían de servir para que el penado buscara y encontrara la corrección, a través del arrepentimiento, fundamento de un incipiente tratamiento, con miras a ser capaz de vivir respetando la ley penal.

⁹ Anteproyecto de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Una Ley penitenciaria no puede representar ni resolver por sí sola, tal y como se recoge en uno de los incisos del Proyecto de la Ley General Penitenciaria, las complejas cuestiones que plantea la Administración de Justicia en sus diversas facetas, ni siquiera solamente en la ejecutiva. Por eso esta disposición se inserta en un contexto general de renovación de nuestra legislación, muy especialmente con las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que afectan, respectivamente, entre otros extremos, a las clases y duración de las penas de privación de libertad, suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, de la libertad condicional e instituciones análogas, a la duración de los plazos procesales, ámbito de aplicación de la prisión preventiva e introducción en el proceso penal de una fase de estudio criminológico del imputado para facilitar el juicio de culpabilidad y la determinación de la pena por el juzgador.

La necesidad y perentoriedad de esa Ley, tenida exclusivamente como penitenciaria, conllevó a que en su texto original vigente de corto recorrido normativo se aprecien demasiadas carencias y disfunciones dando lugar a antinomias y desencuentros interpretativos en cuanto a las competencias de los distintos órganos jurisdiccionales, encargados de su aplicación y control (Juez o Tribunal sentenciador y Juez de Vigilancia Penitenciaria), como se ha venido poniendo de manifiesto por los Jueces de Vigilancia penitenciaria de forma reiterada en sus Criterios de Actuación.^{10 11}

La Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, expresión positiva y manifestación normativa del Derecho Penitenciario, que se proyecta en el ordenamiento jurídico ahondando sus raíces en el Derecho Penal sustantivo, celoso guardián de la Justicia penal y garantía de los derechos de los ciudadanos, al decir de algún autor; así como en el Derecho Procesal Penal, en el Derecho Administrativo, en la Criminología y en la ciencias de la conducta y ciencias sociales (biología, psicología, pedagogía, sociología), y que tanto interés despertó en su momento por su orientación moderna y progresista,¹²

¹⁰ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009. Texto refundido y depurado, actualizado en junio de 2009. Publicado en el número 68 de la Revista del Poder Judicial.

¹¹ Vid. RODRÍGUEZ ALONSO, A: "La ejecución de las penas y medidas penales de privación de libertad a la luz de la Ley Orgánica General Penitenciaria". El principio de individualización científica". *Consejo General del Poder Judicial. Volumen II. Recopilación de Ponencias y Comunicaciones-Planes Provinciales y Territoriales de Formación*. Año 1992. Pág. 1834 y ss.

¹² Vid. GARCIA VALDÉS, C: "Legislación Penitenciaria" *Prólogo 1ª Edición. Tecnos*. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria es también por expresa remisión del artículo 25.2 de la Constitución, una de esas normas que, integradas en lo que se ha denominado bloque de la constitucionalidad, sirven de parámetro para medir la adecuación a esta norma fundamental de cualquier

no puede quedar por el transcurso de los años, y pese a las reformas puntuales operadas en algunos de sus artículos,¹³ en un norma anacrónica u obsoleta y devaluada en algunos de sus aspectos o contenidos, sino que, como toda norma jurídica, debe de ir cambiando en la medida que cambia la sociedad misma para la que se articula y regula, haciendo, en consecuencia, que algunos de ellos v.g. establecimientos penitenciarios (clases y tipos), tratamiento (alcance y ejercicio), principio de flexibilidad, salidas programadas, régimen disciplinario (faltas y sanciones), procedimiento sancionador común para faltas muy graves y graves, y algunos otros, tengan que ser revisados y puestos al día como demanda la copiosa doctrina jurisprudencial y científica; así como instituciones genuinamente penitenciarias, libertad condicional y beneficios penitenciarios, encuentren su emplazamiento y auténtico marco jurídico en la Ley Orgánica General Penitenciaria, y, no, como en la actualidad, en el Código Penal¹⁴, y a mayor abundamiento, como cierre del Capítulo III, del Título III, Libro I, amparado bajo la rúbrica “ De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”; por lo que algún autor, dentro de la literatura científica, ha calificado esta ubicación de la libertad condicional en el Código Penal, como atrofia legal.

disposición ordinaria. Y finalmente, entre sus méritos no es, desde luego, el menor la extraordinaria efectividad que ha demostrado en estos años, para normalizar el ámbito penitenciario, muy distinto hoy del ambiente especialmente tenso y problemático en que se desarrollaba la actividad penitenciaria en aquellos primeros años de la transición política a la democracia. Estos caracteres configuran la Ley Penitenciaria como un texto realmente emblemático de nuestro ordenamiento jurídico post constitucional y avalan suficientemente, a nuestro juicio, el interés que en la actualidad sigue despertando su contenido.

¹³ Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, que da una nueva redacción al artículo 29.e) sobre la no obligación de trabajar de las mujeres embarazadas, sin perjuicio de los beneficios penitenciarios que pudieran corresponderle, durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas y modifica el artículo 38.2 sobre el derecho de las internas para poder tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación.

Ley Orgánica 5/2003, de 27 de Mayo, modifica la redacción originaria del artículo 76 apartado 2, párrafo h referente a las visitas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a los Establecimientos Penitenciarios.

Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio, modifica el artículo 56, sobre la organización por parte de la Administración de las actividades educativas, culturales y profesionales de acuerdo con el sistema oficial de manera que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes.

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, afectando expresamente al artículo 72 referente, entre otros pronunciamientos a la clasificación y progresión al tercer grado de tratamiento.

¹⁴ NOTA DEL AUTOR. Por razones de sistemática jurídica, entre otras, me resulta difícilmente comprender, que la libertad condicional como los beneficios penitenciarios (arts 90 a 93), encuentren su ubicación o cobijo en el Código penal y en una norma reglamentaria penitenciaria (arts.192 a 206) que por añadidura, es la norma de ejecución y desarrollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Por todo ello, de *lege ferenda*, se postulará entre las conclusiones, que la libertad condicional como los beneficios penitenciarios aparezcan como instituciones en la reforma de la Ley penitenciaria que se demanda en este trabajo de investigación.

No es posible, tampoco, que se sustraiga al legislativo, arrojándose al ejecutivo, materias que por su naturaleza, *principio de legalidad en su vertiente de reserva de Ley*, deberían haber encontrado constitucionalmente su auténtico marco jurídico en la Ley penitenciaria y no exclusivamente en el Reglamento Penitenciario de desarrollo y ejecución de la misma, como ocurre con las infracciones o ilícitos disciplinarios, ejemplo palmario de una manifiesta quiebra del artículo 25.1 de la Constitución Española, y aunque fuese reconocida primeramente su legalidad por el Tribunal Constitucional¹⁵; legalidad que se contradice con la sustentada en la actualidad por el alto Tribunal, por otras, STC 50/2003, de 17 marzo, así como los derechos y deberes de los reclusos, derivados de la relación jurídica de sujeción especial, que conlleva la misma definición del Derecho penitenciario; y en menor medida, por entender que constituye materia *reserva de Ley*, la creación ex novo de nuevos establecimientos penitenciarios tales como, los Centros de Inserción Social (CIS), Unidades Dependientes, Establecimientos o Departamentos Mixtos y algunos otros, recogidos en la normativa reglamentaria vigente de 1996, formando, al decir de mi maestro, un auténtico batiburrillo, bajo el manto de *Formas especiales de ejecución*, en el Título VII.

El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en el Título XI y bajo la rúbrica *De la organización de los Centros Penitenciarios*, excediéndose, a mi juicio, en su potestad normativa de ejecución y

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, destaca que la referencia a la legislación vigente en el artículo 25.1 de la Constitución tiene un alcance diferente, al menos, en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trata de la determinación de contravenciones (faltas) en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en un establecimientos penitenciarios. En estos casos, la reserva de ley cumple fundamentalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivarse de una determinada conducta. El interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren en status de individuos sujetos a un poder público que no es, el que con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento especial al poder público, el *Ius puniendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la Institución, cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria expresiva, de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto la previsiones legislativas. Desde luego una sanción carente de toda base normativa devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadoras del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso, la Ley General Penitenciaria(art 42 y ss), se remita, en las especificaciones y gradación de la infracciones , al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley”

desarrollo de una norma de superior rango legal, una vez más, sin referencia a la Ley penitenciaria, lleva a cabo una profunda reforma en la organización de los Centros Penitenciarios, suprimiendo unos órganos administrativos y técnicos colegiados (Junta de Régimen y Administración y Equipos de Observación y Tratamiento) dispensadores de derechos y deberes de los internos, por otros que se refieren precisamente a esos derechos y deberes, pero que no tienen reflejo en la Ley penitenciaria (Consejo de Dirección, Junta de Tratamiento, Comisión disciplinaria y Junta Económico-Administrativa) y, que, si bien en lo que respecta a las funciones regimentales, disciplinarias y económico - administrativas, así como otras que le venían reconocidas en relación con el tratamiento: beneficios penitenciarios, permisos de salida, acuerdo sobre iniciación y elevación del expediente de libertad condicional etc, a la extinta Junta de Régimen y Administración ¹⁶, y de la que no se hace mención en la Ley penitenciaria, y que puede aceptarse - no obstante, con algún reparo que deberá subsanarse en el proyecto de reforma de la Ley penitenciaria que se postula- en base al principio de especialización y desconcentración de la multiplicidad y heterogeneidad de funciones que le venían reconocidas, no se puede predicar lo mismo en lo que se refiere a los Equipos de Observación(art 267 RP

¹⁶Cfr. EL Reglamento Penitenciario de 1981. Art 263. Son funciones de la Junta de Régimen y Administración: a) Establecer las normas de régimen interior para la regulación y consecución de una convivencia ordenada que permita el cumplimiento de los fines del Establecimiento respecto a cada clase de internos. b) Organizar la ejecución de las prestaciones que hacen referencia a los aspectos médico-sanitario, religioso, cultural, de relaciones con el mundo exterior, de alimentación y equipo, y, en general, de las asistenciales y tutelares que los internos precisen en asuntos propios o de sus familias. c) Adoptar las medidas que se juzguen necesarias en los casos de alteración del orden en el Establecimiento, dando cuenta a la Inspección General. d) Oír las peticiones y quejas que formulen los internos, examinarlas y adoptar los acuerdos que se estimen convenientes. e) Fomentar y controlar las actividades laborales de los internos, cuidando que las mismas desarrollen de conformidad con las normas vigentes. f) Acordar la concesión de recompensas a los internos, las imposiciones de correcciones disciplinarias a los que cometieren faltas reglamentarias, la invalidación de notas en sus expedientes y las propuestas de rehabilitación. g) Determinar los puestos auxiliares que requieren las necesidades del Establecimiento y designar los internos que hayan de desempeñarlos, eligiendo preferentemente Auxiliares de Departamentos exteriores o fuera del rastrillo en primer lugar, a penados clasificados en tercer grado; en su defecto, a clasificados en segundo, y sólo excepcionalmente a internos en situación de prisión preventiva, expresándose en estos dos últimos casos las medidas de seguridad que se estimen pertinente. h) Elevar las propuestas que, con respecto a los beneficios penitenciarios, les estén atribuidas. i) Acordar motivadamente la aplicación del régimen de departamentos especiales a los internos en quienes concurren los supuestos o requisitos del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como el alta en dicho régimen, y proponer el traslado del número de ellos que resulte necesario en caso de obras, motín o inhabilidad total o parcial del Establecimiento. j) Acordar la concesión de permisos de salida a los internos, solicitando la autorización correspondiente al Juez de Vigilancia o al Centro Directivo, según los casos. k) Organizar por unidades de clasificación, los procedimientos de designación de internos que hayan de participar en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo. l) Intervenir, fiscalizar y, en su caso, aprobar la marcha de los servicios administrativos del Establecimiento, la contabilidad general, la formulación de presupuestos y la rendición de cuentas. ll) Decidir en todos los demás asuntos no comprendidos en la enumeración anterior y que afecten al régimen del Establecimiento.

1981) y Equipos de Tratamiento (art270 RP 1981) como *órganos colegiados* encargados de la observación, clasificación y tratamiento, dadas las referencias que la Ley penitenciaria hace de ellos en los artículos 19.1, 69.1, 70.1.a) y 76.2.f). En ese sentido, razones de legalidad y sistemática jurídica, me lleva a la conclusión que mientras en la Ley penitenciaria se sigan referenciando los Equipos de Observación y los Equipos de Tratamiento, no es posible que una norma de inferior rango, y por añadidura de desarrollo y ejecución de ella, como es el Reglamento Penitenciario, venga a suprimirlos, creando un órgano, Junta de Tratamiento¹⁷, prácticamente con las mismas atribuciones que aquellos. Esta disfunción legal se acrecienta, a manera de plus añadido, al mantenerse con la misma denominación de Equipo Técnico, a una unidad

¹⁷ El Reglamento Penitenciario de 1996, en su artículo 273, dispone, la Junta de Tratamiento, sin perjuicio de las funciones del Centro Directivo y del Equipo Técnico, ejercerá las siguientes funciones: a) Establecer los programas de tratamiento o los modelos individualizados de ejecución penitenciarios para cada interno del Centro, definiendo las actividades a realizar en función de las peculiaridades de su personalidad y del tiempo aproximado de duración de su condena o condenas. b) Supervisar la ejecución de las actividades programadas por el Equipo Técnico, distribuyéndolas, según su naturaleza, entre los miembros del Equipo, que las ejecutarán de acuerdo con las técnicas propias de su especialidad y bajo el control inmediato del Jefe del Equipo. c) Proponer al centro Directivo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a los penados y preventivos en quienes concurran las circunstancias previstas en este Reglamento, previo informes preceptivos el Jefe de Servicios y de el Equipo Técnico. d) Formular, en función del estudio científico de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y destino al Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días. e) Proponer al Centro Directivo, en informe razonado, la progresión o regresión de grado y, con carácter excepcional, el traslado a otro Centro penitenciario. También se podrá proponer razonadamente el traslado cuando existan razones de tratamiento que así lo aconsejen. f) Adoptar los acuerdos que estime pertinentes sobre las peticiones y quejas que formulen los internos al Equipo Técnico sobre su clasificación, tratamiento o programa de intervención. g) Conceder los permisos ordinarios de salida, previo informe del Equipo Técnico, solicitando la autorización del Juez de Vigilancia o del centro Directivo, según corresponda. h) Elevar las propuestas que, con respecto a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional, le éste atribuidas. i) Organizar la ejecución de las prestaciones de carácter asistencial que precisen los internos o sus familiares, fomentar las actividades laborales de los internos, cuidando que las mismas se desarrollen con arreglo a las normas vigentes, así como organizar, por unidades de separación interior, los procedimientos de designación de aquellos internos que hayan de participar en actividades o responsabilidades de orden educativo, formativo, laboral, sociocultural, recreativo, deportivo o religioso. j) Facilitar a la Unidad Docente las valoraciones de las aptitudes de los internos que realicen cursos de formación, así como aquellas otras informaciones contenidas en el protocolo que puedan serle útiles en la programación y ejecución de las tareas formativas o educativas. k) Designar los internos que hayan de desempeñar las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del Establecimiento. l) Sugerir a la Comisión Disciplinaria la reducción, aplazamiento de la ejecución o suspensión de la efectividad de las sanciones disciplinarias, que puedan perturbar el tratamiento o el estudio de la personalidad del sancionado, así como la reducción de los plazos de cancelación cuando existan fundados motivos para esperar que esta medida pueda influir favorablemente en el tratamiento. m) Remitir los informes a que hace referencia el artículo 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. n) Formar y custodiar el protocolo correspondiente a cada interno, incorporando al mismo las informaciones y documentos a que se refieren los diferentes apartados de este artículo. o) Ejercer todas las demás competencias que le atribuye este Reglamento o sus normas de desarrollo y, en general, las relativas a la observación, clasificación y tratamiento de los internos que no estén atribuidas a otros órganos

dependiente de la Junta de Tratamiento, que, por su composición y funciones (arts. 274 y 275)¹⁸, nada tiene que ver con el mencionado en la Ley penitenciaria y que, por otro lado, ni el mismo Reglamento vigente de 1996, lo tiene como órgano colegiado(art.265.1): por lo que entiendo, que en una futura reforma de la Ley penitenciaria, y para una mayor concreción de las competencias de estos Equipos Técnicos, debería ser sustituida su denominación por el de *Gabinetes Técnicos*, dependientes de la Junta de Tratamiento.

Otra disfunción, entendida como *carencia*, que se deja notar en el Reglamento Penitenciario vigente de 1996, en relación con el Reglamento de 1981(art 281) por la especial relevancia que reviste, es la de haber desvestido al Jurista de su condición de Criminólogo, privando al sistema penitenciario de un especialista, altamente cualificado, tal y como se reconoce en el artículo 281.1 del texto reglamentario derogado¹⁹²⁰, en concordancia con las previsiones del artículo 64.2 de la LOGP²¹ y

¹⁸ Cfr. Reglamento Penitenciario de 1996, en sus artículos 274.2 Podrán formar parte del Equipo Técnico: Un Jurista. Un Psicólogo. Un Pedagogo. Un Sociólogo. Un Médico. Un Ayudante Técnico Sanitario. Un Maestro o Encargado de Taller, y en el artículo 275 *Funciones*. El Equipo Técnico ejercerá las funciones siguientes: a) Ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención penitenciarios que se establezcan para cada interno por la Junta de Tratamiento. b) El conocimiento directo de los problemas y demandas que formulen los internos. c) Proponer a la Junta de Tratamiento la adopción de las medidas necesarias para superar las carencias que presenten los internos. d) Atender las peticiones y quejas que formulen los internos respecto a su clasificación, tratamiento o programa de intervención. e) Evaluar los objetivos alcanzados en la ejecución de los programas de tratamiento o de los modelos de intervención penitenciarios e informar de los resultados de evaluación a la Junta de Tratamiento. f) Cuando existan en el Centro penitenciario talleres o escuelas de formación profesional, realizar las tareas de orientación y selección profesional, el asesoramiento pedagógico o psicológico de la formación profesional, así como procurar mediante las técnicas adecuadas, la integración personal y colectiva de los internos en el trabajo y en la orientación profesional. h) Ejercer las demás competencias que le atribuye este Reglamento y sus normas de desarrollo.

¹⁹Cfr. El Reglamento Penitenciario de 1981, derogado por el vigente de 1996, en su artículo 281.1 determina que al Jurista-criminólogo le corresponde “ Estudiar toda la información penal, procesal y penitenciaria recibida sobre cada interno, realizando la valoración criminológica necesaria para la clasificación y la programación del tratamiento del mismo, emitiendo los informes propios de su especialidad que ha de presentar a las reuniones del Equipo.

²⁰ Cfr. MARTINEZ LARBURU, P. M: “el jurista criminólogo en prisión; clínico o burócrata”. *En Eguzkilore*, n° 11. 1997. Editorial Vasco de Criminología, San Sebastián. En su extenso como magnífico artículo monográfico, de enorme dimensión en la actualidad, diferencia el trabajo profesional del jurista con el del criminólogo; así el Jurista quedaría vinculado al área administrativa de las Instituciones Penitenciarias, en tareas de información, asesoramiento y vigilancia de la legalidad, y para ello no necesitaría tener una formación y enfoque multidisciplinar sino solamente una sólida formación jurídica en las materias de Derecho Público, El criminólogo a su vez, volvería a trabajar e implicarse en los Equipos Técnicos, convirtiéndose en el artífice de la personalización, volviendo a su papel catalizador, unificador de las reflexiones y propuestas del resto de los miembros del Equipo Técnico y con participación efectiva en la ejecución de las actividades terapéuticas asistenciales, formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas. http://criminologosprincast.atwebpages.com/PDF/criminologos_ambito_penitenciario.pdf

²¹ Cfr. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en su artículo 64.2 dispone: una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dicho estudio e informaciones una determinación del

con independencia de venir contemplado en la Ley 39/70, de 22 de diciembre, de creación del Cuerpo Técnico, como integrante del mismo.^{22 23}

Es por ello que mientras no se reforme la Ley penitenciaria, y con ella un nuevo Reglamento penitenciario de desarrollo y ejecución, que responda a la nueva redacción legal de la norma superior, en todo aquello que se entiende reformable y sea consecuencia de la experiencia acumulada a través de más treinta años de existencia, se deberían haber mantenido los Equipos de Observación y Equipo de Tratamiento, tal y como aparecen regulados en el Reglamento Penitenciario de 1981 (arts, 266 ss y 269 ss),²⁴²⁵ evitando con ello las disfunciones existentes entre la Ley penitenciaria y su reglamento de aplicación y desarrollo.

tipo criminológico, un diagnóstico de la capacidad criminal y de adaptación social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y destino al tipo de establecimiento que corresponda.

²² Vid. LUIS ROCA A: “Contribución del Criminólogo en la Justicia Penal. Particular referencia al ámbito judicial”. El autor pone de manifiesto que quizás los ámbitos que se relacionan más comúnmente con los conocimientos del criminólogo sean las Instituciones Penitenciarias y la Administración de Justicia, en donde la Criminología va poco a poco alcanzando mayores cotas de influencia. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda Época., nº 82, 2004, Págs. 278 y 279.

²³ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A: “Aportaciones profesionales del criminólogo a la sociedad postmoderna” en *Cuadernos de Política Criminal* n°65 (1998). Pág. 449 y ss.

²⁴ Cfr. De los Equipos de Observación (art 266.1 RP 1981). En los Establecimientos de preventivos existirá, al menos, un Equipo de Observación, integrado por un Jurista-criminólogo y un Psicólogo, funcionarios del Cuerpo Técnico, un Asistente Social y un Educador. La composición de éste se podrá ampliar con un Psiquiatra, igualmente del Cuerpo Técnico. (art 267 RP 1981) Los Equipos de Observación realizarán las siguientes funciones:

1º. Recoger la mayor información posible sobre cada interno a través de datos documentales, de entrevistas con el observado, con sus familiares y otras personas que lo conozcan, y mediante la observación del comportamiento, estableciendo sobre esta base la separación o clasificación interior en los grupos a que se hace referencia en el artículo 33.

2º Completar, una vez recaída sentencia condenatoria, la información anterior con un estudio científico de la personalidad de observado, formulando, en base a dichos estudios e informaciones, una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social, y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de Establecimiento que corresponda, que remitirá al Centro Directivo.

3º Informar los casos de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los permisos de salida cuya concesión pueda acordar la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento.

4º Atender los requerimientos de los Tribunales. Jueces y miembros del Ministerio Fiscal, en orden a los exámenes de personalidad de los acusados, previos a la sentencia, y realizar los estudios que hayan de remitirse al Juez de Vigilancia.

5º Con respecto a los penados que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 o por otras razones, hayan de cumplir condena en los Establecimientos de preventivos, los Equipos de Observación realizarán las funciones propias de los Equipos de Tratamiento regulado en el artículo 270.

6º Emitir los informes a que hace referencia el artículo 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

²⁵ En los Establecimientos de cumplimiento y en los especiales (art 269 ss RP 1981) habrá al menos, un Equipo de Tratamiento compuesto por un Jurista criminólogo, un Psicólogo, funcionarios del Cuerpo Técnico, un Asistente Social y un educador. En los Centro de jóvenes y en los de régimen ordinario formará parte del Equipo un Pedagogo, igualmente del Cuerpo Técnico. El Equipo de Tratamiento tendrá las funciones siguientes: 1ª Estudiar detenidamente el protocolo, remitido por el centro de procedencia, de cada penado que ingrese para cumplir condena y, tras las entrevistas, pruebas e informaciones complementarias que juzgue necesarias, confirmar o modificar el diagnóstico de personalidad criminal y

La TESIS que se presenta, por su complejidad, y por la trascendencia y especialización del ordenamiento jurídico al que se contrae, constituye para su autor, no sólo un trabajo de investigación para acceder al grado de doctor, sino también un compromiso personal con la pretensión de mejorar, a través de fundadas propuestas, con criterios de sistematización jurídica, las carencias y disfunciones que presenta en el orden jurisdiccional (sustantivo y procedimental) el ordenamiento jurídico penitenciario vigente, y que viene demandando una razonable Política Penitenciaria; por lo que parafraseando en algún sentido a mi director, eximio profesor y maestro MORILLAS CUEVA, y solicitándole la debida dispensa, salvando las naturales distancias dogmáticas y doctrinales en relación con la Ciencia del Derecho Penal, la Política Criminal y el Derecho Penal sustantivo, me atreva a sostener que la Política Penitenciaria como integrante de la Ciencia Penitenciaria, hay que reconocerle, a mi juicio, una especial relevancia en la concepción interpretadora, sistematizadora y crítica del Derecho Penitenciario ²⁶²⁷, para hacerlo cada día, si cabe, más autónomo e independiente del Derecho punitivo, tronco común del que procede.

emitir un pronóstico inicial.^{2ª} Decidir, en base al estudio que se indica en el párrafo anterior, el programa global de tratamiento de cada interno, especificando los métodos y técnicas a emplear, atendiendo no sólo a las peculiaridades de su personalidad, sino también al tiempo aproximado de duración de su condena. ^{3ª} Iniciar la ejecución de los métodos de tratamiento, distribuyéndolos, según su naturaleza, entre los miembros del Equipo, que los realizará, de acuerdo con las técnicas propias de su especialidad, y con posterioridad, controlar la evolución de los mismos con la frecuencia de cada caso requiera. ^{4ª} Asignar a cada interno, según las características de su personalidad y el programa de tratamiento a seguir, a un grupo y dentro de él a un subgrupo, quedando aquél bajo el control de un educador, que irá reuniendo el mayor número de datos posibles sobre el mismo por observación directa de su comportamiento y colaborará en la realización de los métodos correspondientes, bajo la dirección y orientación de los miembros del Equipo. ^{5ª} Acordar la progresión o regresión de los grados de tratamiento de los penados, así como las calificaciones de conducta global, proponiendo al Centro Directivo, en su caso, el traslado al Establecimiento que corresponda. ^{6ª} Realizar los informes necesarios para el otorgamiento de la libertad condicional, que irán fundamentados, según lo dispuesto en artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el estudio científico de la personalidad del penado y en un pronóstico criminológico sobre su comportamiento futuro, informes que podrán a disposición de la Junta de Régimen y Administración para su unión al expediente de libertad condicional. ^{7º} Informar los casos de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los permisos de salida cuya concesión pueda acordar la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento. ^{8º} Atender los requerimientos de los Tribunales, Jueces y miembros del Ministerio Fiscal en orden a los exámenes de personalidad de los acusados, previos a la sentencia, y realizar los estudios que hayan de remitirse al Juez de Vigilancia. ^{9º} Emitir los informes que hace referencia el artículo de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

²⁶ Vid. MORILLAS CUEVA, L: En el Prólogo a la 1ª edición. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, de Antonio Rodríguez Alonso, después reproducido en todas sus ediciones, el eximio maestro (Dr. h.c. mül) tras criticar la tradicional agrupación de ciencias penales, realizadas por Jiménez de Asúa, calificándola de “ abigarrada variedad y excesivo casuismo”, no duda en recomendar al mismo tiempo, una reducción, que incluso rompa con la trilogía más cercana en el tiempo que presenta como independientes junto a la Ciencia punitiva, la Criminología, la Penología y la Política Criminal. Esta última opera como integrante de la Ciencia del Derecho Penal, en su concepción interpretadora, sistematizadora y crítica del Derecho positivo. En dicha proyección, la Penología se ubica a caballo entre

el Derecho penal y la Criminología, teniendo cobijo, en aquél, el Derecho Penitenciario. Si bien reconoce que semejante expansionismo científico, hábilmente enmascarado bajo el escudo protector de “Las consecuencias jurídicas del delito” no deja de tener sus quiebras, y el libro que se prologa puede ser un buen ejemplo para ponerlas en evidencia.

²⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: “Resocialización y Política Penitenciaria”. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda Época. Edita Cesej (Centro de Estudios Superiores de especialidades jurídicas). Págs. 199 a 208. Núm 84. Año 2004.

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.1 Consideraciones previas

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce que las prisiones son un mal necesario, si bien, no pasa por alto la crisis que desde hace tiempo viene experimentando la pena de prisión, afirmando el Profesor GARCIA VALDÉS que la pena privativa de libertad conlleva en su esencia, contradicciones insolubles²⁸, no faltando las voces que postulan su supresión.

Sobre la idoneidad de las prisiones y la posibilidad de corrección de los delincuentes se ha hablado mucho en distintas etapas de la historia desde las más diversas posturas ideológicas, prácticas algunas, que la consideraban como una pérdida económica para la sociedad, hasta posturas filantrópicas que renegaban de todo *ius puniendi* al Poder establecido.

La pena de prisión tal y como hoy podríamos entenderla, reclusión de un condenado en un establecimiento penitenciario²⁹³⁰ para cumplir una pena privativa de libertad, no podemos considerarla como tal hasta finales del Siglo XVIII, donde un espíritu crítico, de las consideradas hasta entonces formas tradicionales, se apodera de los filósofos, moralistas y juristas, que dedican sus obras a censurar abiertamente la legislación penal vigente,³¹ si bien hay autores que han querido ver los orígenes de la misma en épocas y lugares diferentes así³²: Bohne considera que el comienzo de la pena

²⁸ Vid. GARCIA VALDES, C: “Legislación Penitenciaria”. Prólogo 1ª Edición, Tecnos. Pág. 18

²⁹ Cfr. Reglamento Penitenciario de 1996. en su artículo 10 dispone, que se entiende a efectos de este Reglamento Penitenciario por establecimiento o centro penitenciario, una entidad arquitectónica, administrativa y funcional con organización propia. En parecidos términos el RD 840/2011 de 17 de Junio por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas art 2 “ Establecimientos Penitenciarios son aquellos centros de la Administración penitenciaria destinados al cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad privativas de libertad”.

³⁰ Vid. RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F.G: Capítulo “Introducción: Historia de las prisiones”. El más antiguo sistema de prisión conocido (en el sentido de establecimiento destinado al cumplimiento de la pena) es la cárcel, que data de 1166, en que Enrique II de Inglaterra mandó construir una en Claredón, donde promulgó sus famosas constituciones. Fecha de consulta 16 de marzo del dos mil doce.<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derecho>

³¹ Vid. GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia Penitenciaria”. Madrid 1983. Pág. 86

³² Vid. GARCIA VALDES, C: Estudios de Derecho Penitenciario. Editorial. Tecnos. Madrid 1982. Pág. 30.

carcelaria se remonta a los Estatutos medievales de las ciudades italianas, Hippel por el contrario afirma que el origen lo encontramos en Holanda sobre el año 1600, para Eberhard Schmidt en Inglaterra y más recientemente Normal Morris sostiene que la prisión es invención norteamericana, proveniente de los cuáqueros de Pennsylvania, a finales del siglo XVIII.

Como opina la doctrina mayoritaria, hasta ese momento, como se deja dicho, a finales del siglo XVIII, las prisiones, en las distintas épocas y sociedades, con algunos matices entre unas y otras, sólo tenían fines asegurativos “cárcel custodia”³³, mientras se sustanciaba el proceso criminal, con las más mínimas por no decir nulas, garantías procesales, para posteriormente, aplicar sanciones extremadamente duras tales como pena de muerte, descuartizamientos, crucifixiones, lapidaciones, mutilaciones etc. Afortunadamente con el paso de los siglos se va produciendo una progresiva evolución en el sistema de penas y su ejecución pasando de tener ese carácter vindicativo, aflictivo, cruel e inhumano a otro correctivo y de ahí a un marcado carácter humanitario, configurando toda una ideología, e informando la reforma del derecho de ejecución penal que llega a nuestros días.

Como afirma SANZ DELGADO ³⁴ el siglo XIX ha sido, en todo caso, tras el revulsivo de los fundamentos ilustrados y humanitarios de finales del siglo XVIII, la etapa determinante en el proceso hacia el ocaso de la penalidad eliminatoria, y en el asentamiento de los principios que informarán el régimen penitenciario posterior.

En este capítulo, con el fin de distinguir las distintas fases o etapas que ha experimentado en su evolución la pena privativa de libertad, la acomodaremos al devenir histórico de las épocas clásicas de la Historia General

1.1.1 Edad Antigua

Afirma RODRIGUEZ DEVESA que el origen de la pena privativa de libertad no lo podemos encontrar más allá del siglo XVI ³⁵, si bien es cierto, que los primeros vestigios que se conocen corresponden a civilizaciones muy antiguas tales como, China,

³³ Vid. PEÑA MATEOS, J: Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII en *Historia de la prisión*. Teorías Economicistas: Crítica, Dir. GARCIA VALDÉS, Carlos, Madrid 1997. Pág. 64

³⁴ Vid. SANZ DELGADO, E: El Humanitarismo Penitenciario Español del siglo XIX. Madrid 2003. Editorial Edisofer. Pág. 16

³⁵ Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J.M: Derecho Penal Español. Parte General. Ediciones Castilla. SA. 1970. Pág. 724

Egipto, Israel, Persia y Babilonia en donde la prisión tenía un fin custodial, los reos quedaban confinados a la espera de juicio para posteriormente, ser objeto de todo tipo de penas mucho más crueles, aberrantes e infames.

Hay autores que han querido ver la antesala de la prisión en los textos bíblicos como el Génesis (39,19-20) donde refiriéndose a Egipto, se hace referencia a prisiones de Estado donde cumplían pena los “presos del Rey” y en diversos pasajes se pueden intuir algunos aspectos de su régimen penitenciario³⁶, tales como la posibilidad de que los reclusos, en el ejercicio de sus destinos fundamentales dentro de la prisión, pudiesen llegar a ejercer cierto mando sobre los demás internos (Génesis 39,20-23; 40,2-4).³⁷

Tales prisiones de Estado fueron generalmente mazmorras subterráneas o construcciones abovedadas en las que poco o nada se respetaba la condición humana del preso, donde este quedaba totalmente abandonado y dejado a su suerte a la espera de ser atormentado y en la mayoría de los casos ejecutado.

Las prisiones antiguas se emplearon, para retener a personas³⁸ que por cualquier causa disgustasen al gobierno de turno y como afirma GARCIA VALDÉS⁴⁰ en esta época la concepción del delito es un mal y el culpable un *perversus homo* que merece un castigo rápido y capital.

A pesar de lo expuesto hasta el momento, en GRECIA, podemos encontrar una excepción a la regla general “la prisión por deuda” con ella lo que se pretendía era retener al moroso hasta que pagara la deuda, su finalidad una vez más, era asegurativa pero con fines económicos, una vez hubiera saldado el reo su deuda, era liberado.

³⁶ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad. Editorial Edisofer. Madrid 1998. Pág. 25.

³⁷ Cfr. Y, tomando el amo de José a éste, le puso en prisiones, en el lugar donde estaban encerrados los presos del rey, y allí quedó en la cárcel. Pero Yahveh asistió a José y le atrajo benevolencia, alcanzándole gracia a los ojos del jefe de la prisión. En efecto, su alcaide confió al cuidado de José todos los presos que había en la prisión y todo lo que se hacía allí corría a su cargo. El jefe de la cárcel no se preocupaba de nada de lo que estaba en manos de José, porque Yahveh le asistió, y todo cuanto él hacía Yahveh lo llevaba a buen término. (Génesis 39 20-23).

Y se encolerizó Faraón contra sus dos eunucos, contra el jefe de los coperos y contra el jefe de los panaderos, y los puso bajo custodia, en casa del capitán de la escolta, en la cárcel donde estaba preso José. El capitán de la escolta se los confió a José y él los servía. Estuvieron algún tiempo en arresto. (Génesis 40 2-4).

³⁸ Vid. RODRIGUEZ MAGARIÑOS, F.G. Así. Ulpiano las concibe para retener a las personas, no para castigarlas. De Carlos García Valdés. Derecho Penitenciario. *Escritos, 1982-1989* Ministerio de Justicia, pp.27. <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos>.

³⁹ Vid. GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia”, Ob. cit. Pág. 73 donde refiere que durante varios siglos la prisión va a servir sólo de reducto a los fines de contención y custodia de persona física, convirtiéndose en una auténtica antecámara de suplicios, donde los acusados esperaban, generalmente en condiciones infrahumanas, la celebración del juicio.

⁴⁰ Vid. GARCIA VALDES, C: Ob. cit. Pág. 11.

Como predica ESCUDERO⁴¹ en un primer momento este tipo de encierro tenía carácter privado típico de los sistemas jurídicos antiguos donde reinaba el privativismo, el deudor quedaba retenido por el acreedor hasta que éste pagará su deuda si bien, posteriormente, alcanzó una relevancia pública donde los deudores quedaban encerrados hasta saldar sus deudas.

Prueba de ello, es que PLATÓN en el libro noveno de “Las Leyes” se refiere al robo que llevará a la cárcel al delincuente hasta que éste pueda devolver el duplo de lo que sustrajo.

En su obra, el prestigioso filósofo (que sufrió cárcel en sus propias carnes) proponía dos ideas fundamentales respecto a la prisión, una como pena y otra como medida preventiva a la espera de juicio. Para ello establecía tres tipos de cárceles: una en la plaza del mercado, que servía de custodia; otra la denominó *Sofonisterion*, ubicada dentro de la ciudad, que servía de corrección, y una última destinada al suplicio.

En ROMA, la cárcel tenía fines asegurativos mientras se instruía el proceso, suponía un requisito jurídico indispensable para la ejecución de la pena, ULPIANO, así lo atestigua en su famosa máxima “*Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*” (la cárcel debe ser para retener a los hombres y no para castigarlos).

Al igual que en Grecia, en el imperio romano existieron algunas excepciones; tales fueron los casos de la “prisión por deudas”, donde en términos muy parecidos a Grecia el reo quedaba retenido hasta que pagara su deuda⁴². Como antecedente remoto, no sólo de la pena privativa de libertad sino del trabajo penitenciario hay que hacer mención a los trabajos forzados en minas los denominados (*damnatio in metallum*), en España en las partidas, un figura similar fue la denominada (Cavando en los metales del Rey), en ambos casos, una de las más temidas formas de ejecución penal. También conocidos fueron los “*ergastullum*”, donde los esclavos quedaban reclusos en casa del dueño, era una cárcel vedada donde el Estado “delegaba” si se me permite la expresión, en el dueño de la casa (*pater-familias*) las funciones de represión por los delitos e indisciplina de estos, y si por algún motivo el señor renunciaba a la propiedad de los

⁴¹ Vid. ESCUDERO, J.A: “Cinco siglos de cárceles”, en *Historia 16*, Cárceles en España, octubre 1978. Pág. 7 en GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia.....”Ob. cit. Pág. 74.

⁴² Vid THOT L: Ciencia Penitenciaria, La Plata, 1936. Pág.20.

esclavos estos podían ser condenados perpetuamente a trabajos forzados en minas (*in metallium*).

De lo visto hasta el momento (con las excepciones ya descritas) podemos llegar a la conclusión que tanto en Grecia como en Roma, exponentes máximos de las civilizaciones antiguas, la pena de cárcel tenía fines eminentemente procesales, asegurativos, con el único fin de poner al reo a disposición de las autoridades de turno para su posterior juicio y castigo.

Los lugares donde aguardaban los reos mientras se sustanciaba el proceso eran de lo más variado. Según THOT³⁸ la primera cárcel que se construyó en Roma fue en los tiempos del emperador Alejandro Severo (222-235 d.c) y en la época de los reyes y de la República existieron tres tipos: la cárcel *luliana*, también denominada *latomia*, la *claudiana* y la *marmetina*.

Esta última se trataba de un Aljibe o colector de aguas⁴³, que cuando fueron horadadas nuevas fuentes, este aljibe se transformó en cárcel.

Aunque este tipo de cárceles no constituirían una verdadera arquitectura penitenciaria en el Bajo imperio romano se puede afirmar que contaron con una cierta estructura organizativa. Como afirma PAVÓN TORREJÓN⁴⁴ dependían de los prefectos del pretorio, a la cabeza de cada una de ellas estaba un “*Tresviri Capiales*” que eran los que se ocupaban de la custodia de la cárcel de modo que, cuando fuera necesario ejecutar una pena capital se hacía con la intervención de ellos. Eran colaboradores de los magistrados que presidían la jurisdicción criminal.

En las prisiones de la época imperial después de una cierta evolución se hicieron cargo de este tipo de establecimientos los “*commentariensis*”, además de estas tareas, ejecutaban las órdenes de arresto decretadas por el precepto de la Urbe y tenían a su cargo el desarrollo de los procesos criminales y la protección de los archivos judiciales. La persona detenida era puesta bajo la vigilancia de algunos de los miembros de su

⁴³ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: “Los Sistemas Penitenciarios....” Ob. cit. Pág. 29.

Vid VARRÓN, “De lengua Latina”, 5, 32 citado por MORO RODRÍGUEZ, A: “La prisión en Roma”. Pág. 88. La costumbre de utilizar depósitos de agua (thesaurói) como prisión ya existía en Grecia, y en Sicilia se utilizaron en el Etna (Fossi de dannati).

⁴⁴ Vid. PAVÓN TORREJÓN, P: “La Cárcel y el encarcelamiento en el mundo romano”. Imprenta Sociedad Anónima de Fotocomposición. Madrid. Pág. 217 y ss, en parecidos términos Vid. XAVIER D’ORD: Antología de textos jurídicos de Roma. Editorial Akal S.A 2001, Pág. 30.<http://book.google.es/books?id>. Fecha de consulta 11 de abril de 2012.

scrinium como los *applicitarii*, los *clavicularii* o los *chartularii*.⁴⁵ Una Constitución del 364 indica que debían proceder a la liberación de aquellos procesados cuya culpabilidad no había sido demostrada; si esta se verificaba, debían vigilar la ejecución del castigo o proceder a la entrega del culpable al magistrado competente.

1.1.2 Edad Media

Durante la Edad Media, el panorama no cambia sustancialmente, las penas capitales y aflictivas (ejecuciones, mutilaciones de las más variadas formas) están a la orden del día y todo ello, bajo la atenta mirada del pueblo, ávido de presenciar tan lamentables espectáculos. La cárcel sigue siendo un medio de reclusión temporal la *cárcel custodia* así lo atestiguan las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1221-1284) “la cárcel deber ser para guardar los presos no para otro mal”⁴⁶. A pesar de esta afirmación, en la que se puede intuir cierto grado de humanitarismo por parte del monarca nada más lejos de la realidad ya que ese mismo texto nos dice los tipos de penas que se podían imponer, cuatro mayores y tres menores, que iban desde las ejecuciones y pérdidas de miembros a ser azotado o herido públicamente.⁴⁷ Como podemos comprobar el contexto punitivo medieval sigue siendo extremadamente sombrío.

A pesar de todo ello, la cárcel custodia de la que ya hemos hablado tiene algunas e importantes excepciones:

⁴⁵ En los procesos los “commentarienses” preparaban la documentación relacionada con el caso y presidían las sesiones de torturas, que eran aplicables por los subalternos. Los tortores, quaestionarii, carnifices, spiculatores. Vid. FIRM, Math, III, 5, 26

⁴⁶ Partida VII, Título XXXI, Ley IV “Carcer enime ad contienedos homines non ad puniendos haberit debit”.

⁴⁷ Ibidem “Siete maneras hay de penas por las que pueden los jueces escarmentar a los que comentan yerros, quatro de ellas son mayores y tres menores. Y las mayores son estas: la primera es dar a hombre pena de muerte o perdida de miembro. La segunda es condenarlo a que esté en hierros para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras labores o sirviendo a los que las hicieran. La tercera es cuando destierran a alguno para siempre a alguno isla o algún lugar cierto tomándole todos sus bienes. La cuarta es cuando mandan a alguno echar en hierros, que yazga siempre preso en ellos, o en cárcel o en otra prisión; y tal prisión como está no la deben dar a hombre libre, sino a siervo, pues la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados. La quinta es cuando destierran a algún hombre por cierto tiempo a alguna isla o para siempre, no tomándole sus bienes. La sexta es cuando dañan la fama de alguno juzgándolo por infamado, o cuando lo quitan de algún oficio que tiene, por razón de algún yerro que hizo, que no se use de allí en delante de oficio de abogado ni de personero, o que no aparezca ante los jueces cuando juzgaren hasta tiempo cierto o para siempre. La setena es cuando condenan a alguno a que sea azotado o herido públicamente por yerro que hizo o lo ponen por deshonra de él en la picota, o lo desnudan haciéndole estar al sol untado de miel, porque lo coman las moscas algún hora del día”.

En primer lugar, sigue existiendo la *prisión por deudas* que tan acertadamente desarrolla la profesora RAMOS VAZQUEZ⁴⁸. A lo largo de su obra, profundiza desde el primer momento en la prisión desde los textos altomedievales hasta los influenciados por el Derecho Común, entendiendo ésta no solamente como el acto de aprehender a un individuo a causa del delito que ha cometido o de las deudas contraídas y no pagadas, privándole de este modo de libertad, sino concibiendo que, además, debe considerarse tal el lugar en el que el poder público encierra a un individuo para asegurar que cumplirá la pena que le fuere impuesta o que satisfará las obligaciones que resulten acreditadas en el proceso civil.⁴⁹

La prisión por deudas suponía la privación de libertad al deudor que no pagaba lo que debía en el tiempo establecido no pudiendo presentar fianza bastante para pagar al acreedor más las costas del juicio. En un primer momento, como ya quedó dicho, esta institución surgió en el ámbito privado para posteriormente pasar al dominio público, cuando poco a poco los monarcas y gobiernos fueron recuperando el *ius puniendi*, prueba de ello, lo podemos ver en las partidas⁵⁰ donde el monarca prohibía expresamente la cárceles privadas.

A pesar de lo expuesto, algunos privilegiados quedaban exentos de pagar aquello que debían, era el caso de nobles, hijosdalgos, licenciados, doctores, clérigos para poco a poco ir incluyendo más excepciones como las mujeres y los labradores, introducida la excepción por los Reyes Católicos en 1476 para no perjudicarles mientras estuvieran labrando, con lo que finalmente, prácticamente todo el mundo quedaba excluido, lo que dio lugar a su desaparición en la época moderna. Así lo afirma RAMOS VAZQUEZ⁵¹ “lo que realmente produjo el ocaso de la institución en la Edad Moderna no fueron éstas, sino el continuo aumento de personas privilegiadas que recibieron el beneficio de no poder ser detenidas por deudas. En parecidos términos TOMAS Y VALIENTE, no tuvo duda alguna en afirmar por ello que precisamente lo que determina en la segunda

⁴⁸ Vid. RAMOS VAZQUEZ, I: Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles. Premio Nacional Victoria Kent Madrid 2007.

⁴⁹ *Ibidem*. Prólogo del catedrático de historia del Derecho de la Universidad de Jaén, SAINZ GUERRA Juan. Pág. 13

⁵⁰ Cfr. Atrevidos son a veces los hombres a hacer por sí, sin mandato del Rey, cárceles en sus casas o en sus lugares para tener los hombres presos en ellas; y esto tenemos por muy gran atrevimiento y por muy gran osadía, y que van en contra de nuestro señorío los que de esto se trabajan. Y por eso mandamos y publicamos que de aquí adelante no sea osado ninguno de hacer cárcel nuevamente ni de usar de ella aunque la tenga hecha; y no pertenece a otro hombre ninguno poder mandar hacer cárcel ni meter hombres presos en ella, sino tan solamente al rey o aquellos a quién él otorgase que lo pueden hacer. Partida VII, Título XXIX, Ley XV.

⁵¹ RAMOS VAZQUEZ, I. “Arrestos, cárceles y prisiones en” *ob. cit.* pág 120.

mitad de este periodo la paulatina disminución en el uso de la prisión por deudas no son razones técnicas, o modificaciones operadas en el ordenamiento jurídico que vinieran a sustituir la prisión corporal, sino que aquello que acaba poco a poco con la prisión es el crecimiento progresivo del número de personas que gozaban del privilegio de estar exentas”.⁵²

En segundo lugar aparecen las *prisiones de Estado* en las cuales se recluía a los enemigos del poder real o señorial. En ellas se recluían únicamente a los enemigos que habían incurrido en delitos de traición o los adversarios políticos del poder establecido. Como afirma el profesor GARRIDO GUZMAN⁵³ había dos formas en esta modalidad de prisión, *la cárcel custodia* donde el reo era confinado hasta su ejecución y la *detención temporal o perpetua* donde el reo quedaba igualmente confinado por el tiempo que se le hubiese impuesto, bien de por vida o al arbitrio real o señorial. Para GARCIA VALDES es en esta segunda modalidad donde aparece la privación de libertad como pena propia o autónoma.⁵⁴

Como podemos observar se trata de una politización del derecho penal, donde en vez de buscar los intereses generales lo que prima es el interés de los detentadores del poder.

Este tipo de prisiones fueron muy populares, cabe destacar: la Torre de Londres, la Bastilla en París, los plomos venecianos, el castillo romano de Sant’ Angelo, los castillos de Engelsburgo y Spielberg entre otros.

En tercer lugar, debemos hacer referencia al Derecho canónico, donde la *prisión eclesiástica* tuvo un papel importante como precedente valioso e indiscutible de la moderna pena de prisión.

En esta época la iglesia tenía respecto al Estado una íntima relación de dependencia. La prisión eclesiástica surgió en un primer momento como castigo a los religiosos rebeldes o que hubieran cometido un delito, si bien luego se extendió a los seculares acusados de herejía. Eran penas no cruentas donde su finalidad era reformadora a través del arrepentimiento. Al reo se le recluía en un monasterio “*detrusio in monasterium*” concretamente en un ala del mismo, o en otras ocasiones en un edificio autónomo

⁵² Vid. TOMAS Y VALIENTE, F “La prisión por deudas en los derechos castellanos y aragoneses” en *el ADHDE*, 30 (1960) Pág. 375.

⁵³ Vid. GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia”. Ob. Cit. Pág. 78

⁵⁴ Vid GARCIA VALDES, C: “Introducción a la penología”, *publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1981*, Págs. 72 y ss, en GARRIDO GUZMAN Luis. “Manual de Ciencia.....” Ob. cit. Pág. 78.

dentro de él, “*ergastulum*” con el fin de su corrección a través de la oración y la penitencia.

Como podemos ver, la idea de la prisión eclesiástica del arrepentimiento a través de la oración y la penitencia dista mucho de las penas basadas en las ejecuciones y las mutilaciones, sin embargo en el siglo XII derivó en las celebres “*vade in pace*” (vete en paz), cárceles subterráneas en las que una vez el reo era enviado a ellas y despedido con la célebre frase “*vade in pace*” ya no regresaría jamás. Eran mazmorras subterráneas donde los reos eran en muchos casos descolgados con una cuerda. Según un informe del que conocemos por KRAUSS⁵⁵ presentado en Aviñón en 1350 por el vicario general del arzobispo Esteban de Toulouse al rey de Francia, en algunos conventos había cárceles tenebrosas y ocultas que llamaban “*vade in pace*”. El que incurre en esta pena, informaba el vicario general, concluye sus días desesperado. El rey ordenó una investigación y que se pusiera remedio.

A pesar de todo, podemos afirmar que el derecho canónico contribuyó positivamente en la evolución de los sistemas de ejecución penal posteriores, introdujo nuevas ideas como el aislamiento celular, del que hablaremos en posteriores capítulos, el arrepentimiento y la corrección del delincuente si bien, sin ningún tipo de control judicial, ni gubernamental.

De las tres excepciones comentadas y citando al profesor GARCIA VALDES⁵⁶ podemos concluir afirmando que el periodo que conocemos como *cárcel custodia* en la Edad Media presenta una serie de notas determinantes y características: es un derecho cruel y vindicativo-intimidante; es un derecho especializado practicado por unos pocos, los legistas, los concedores del derecho, se trata de un Derecho ordálico, fundado en ordalías y juicio de Dios, la mejor prueba de la maldad del individuo es el abandono que de él hace Dios al retirarle su ayuda para superar las pruebas al que es sometido, agua, fuego, hierro candente etc. Es un derecho con un elevado índice de errores judiciales, lógico por otra parte, ya que la culpabilidad se fundamenta en la ordalía y en épocas más avanzadas en la confesión por tortura, y por último es un derecho irracional y desconcertante donde se condena indiscriminadamente a personas, animales y cosas sin

⁵⁵ KRAUSS, citado por VON HENTIN, Ob. cit. Pág. 200 en GARRIDO GUZMAN, L, “Manual de Ciencia...” Ob. cit. Pág. 80

⁵⁶ Vid. GARCIA VALDES C: “Estudios de Derecho.....” Ob.cit. Pág. 14 y ss

embargo es capaz de dar luz a principios posteriormente arraigados en el Derecho Penal liberal desarrollando y garantizando las primeras libertades individuales de los hombres.

1.1.3 Edad Moderna

Durante los siglos XVI y XVII con la crisis feudal se producen en toda Europa grandes movimientos migratorios de zonas rurales a las ciudades provocando con ello multitudes de bolsas de población marginal que a menudo planteaba problemas de orden público. Como respuesta a ello, se construyeron edificios destinados a albergar a este tipo de personas en su gran mayoría mendigos, vagabundos, prostitutas y pequeños maleantes. Las penas existentes hasta ese momento se antojaban no sólo demasiado severas sino ineficaces ante el gran contingente de personas que arribaban a las grandes urbes, de ahí la iniciativa del internamiento masivo, un internamiento que algunos han querido ver como la antesala de la pena privativa de libertad. La finalidad era doble por un lado la reclusión y su reforma y uno más material, el aprovechamiento económico de su trabajo que se desarrollaba en este tipo de establecimientos.

Estos edificios fueron denominados "*House of corrección*"⁵⁷, y empezaron a aparecer por toda Europa, la primera de ellas fue la casa de corrección de Bridewel (Londres) fundada en 1552, a las que siguieron otras en diversas ciudades inglesas así: (Oxford, Salisbury, Gloucester y Norwich) si bien por problemas económicos no llegaron a su total desarrollo siendo sustituidas en mitad del siglo XVII por las "*Workhouses*" que si que tuvieron un gran éxito. Una Ley del año 1670 define el estatuto de las mismas, ordena a los oficiales de justicia la comprobación del cobro de los impuestos y la gestión de las sumas que permitan su funcionamiento, confiando al JUEZ DE PAZ el control de su administración.⁵⁸

El tratamiento de las personas internadas en la casa de corrección de Bridewel suponen algo nuevo a nivel penal, un más humano y reformador tratamiento de los

⁵⁷ Para un conocimiento exhaustivo de la casa de corrección de Bridewell y la influencia del pensamiento de Martín Lutero, Vid. ERIKSON, Torsten, "The Reformers. An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals", traducido del sueco al inglés por Catherine Djurklou, New York-Oxford-Amsterdam, 1976. Págs. 8 y ss, Vid para conocimiento de las casas de corrección SPIERENBURG, P "The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Rutgers University Press, New Brunswick/London 1991.

⁵⁸ Vid. GARCIA VALDES, C. "Estudios de Derecho ..." Ob. cit. Pág. 34. En parecidos términos Vid. SANZ DELGADO, E: Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria. Editorial Edisofer. Madrid 2000. Pág, 51.

pequeños delincuentes, junto a la aplicación de la sentencia indeterminada, la correctiva y decisiva influencia del trabajo prisional y la rehabilitación industrial del interno.⁵⁹

Estas ideas reformadoras son acogidas en Holanda apareciendo dos célebres casas de corrección una para hombres “*Rasphuis*” creada en 1595 donde los internos se dedicaban a raspar madera de distintas especies y la “*Spinhuis*” creada un año más tarde, donde las mujeres se dedicaban al trabajo de hilandería, posteriormente en 1903 se crearía otra con carácter secreto para jóvenes rebeldes entregados para su reforma en muchos casos por sus propios familiares.

El tratamiento se basaba en el trabajo diario, constante e ininterrumpido junto al castigo corporal y la instrucción religiosa propia de la reforma calvinista cuya máxima establecía que el trabajo no debía aspirar a obtener ganancia ni satisfacción, sino tormento y fatiga.

Las condiciones del trabajo eran durísimas, la disciplina era rígida e inflexible, donde el látigo, los cepos y los ayunos estaban a la orden del día y la temida celda de agua, destinada a quienes no querían trabajar, y donde el interno debía de sacar constantemente el agua de su celda con una bomba si no quería perecer ahogado.

Una de las finalidades de estas instituciones como ha quedado dicho era la de reformar a los internos a través del trabajo de ahí su nombre “casas de corrección” prueba de ello son los lemas esculpidos en las puertas de ambas instituciones, si en la *Rasphuis* era un carro arrastrado por dos leones, jabalíes y tigres, a los que el conductor azota con un látigo, demostrando que hasta los animales más fieros pueden ser domados, en la *Spinhuis* el lema era “No temas. No vengo el delito, sólo te obligo a que seas bueno. Dura es mi mano pero piadoso mi espíritu”.

Afirma SPIERENBURG que las instituciones de Amsterdam son la primeras que podemos considerar como prisiones criminales y también las primeras que a modo de ensayo siguieron un sistema, según el cual el comportamiento de los reclusos en su interior podía influir en la duración de la condena.

⁵⁹ SLICE VAN DER, A: “Elizabethan Houses of Correction”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol XXVII, 1937. Pág. 53 en SANZ DELGADO, E: “Las prisiones privadas....” Ob. cit. Pág. 52.

El modelo de Amsterdam durante el siglo XVII se extendió rápidamente a otras ciudades holandesas para después seguir el mismo camino en otras ciudades europeas en forma de *Zuchthäusern* u hospicios correccionales entre los que cabe destacar (Breslau 1668, Viena 1670, Francfort 1684. Leipzig 1701, el Hospicio de San Felipe Neri entre otras). Este último estaba destinado a albergar niños vagabundos si bien posteriormente se admitió a jóvenes rebeldes y descarriados.

En España encontramos antecedentes de estas casas de corrección en el hospicio para menores “El Padre de Huérfanos de Valencia” de 1937 y a principios del siglo XVII una prisión para mujeres al estilo de las *Spinhuis* holandesas, me refiero a la cárcel para mujeres llamada “*galera de mugeres*” que fue la pionera de otras muchas que se hicieron a lo largo del territorio español (Valladolid, Granada, Zaragoza, Valencia.....)

Pero como afirma TELLEZ AGUILERA⁶⁰ será la casa de corrección de San Fernando del Jarama, el antecedente de la pena de prisión en nuestro país debido a sus principios inspiradores y el régimen instaurado en la misma. Fundada en 1776 su origen parece ser que estuvo en el motín de Esquilache acaecido el 25 de marzo de ese mismo año, donde una gran masa de pobres, mendigos y vagabundos se levantan para protestar por temas agrícolas. SANZ DELGADO⁶¹ citando a su maestro el profesor García Valdés y a Martínez Galindo señala “de esa revuelta callejera se contagian Zaragoza y otras grandes capitales, y en todas ellas se extiende que entre los mendigos y pobres se escondían muchos delincuentes, que son considerados por el Estado y la sociedad como un grave peligro. Esto trató de solucionarse mediante su reclusión es Hospicios, casas de misericordia y casas de corrección, donde trabajarían según las condiciones de su edad y sexo”.

El Hospicio de San Fernando fue visitado por John Howard en su largo peregrinaje por las prisiones de toda Europa como señalan infinidad de autores posteriores como SALILLAS⁶², RODRÍGUEZ MAGARIÑOS o GARCIA VALDES quedando

⁶⁰ Vid TELLEZ AGUILERA, A: “Los Sistemas Penitenciarios”. Ob.cit. Págs. 44 y ss.

⁶¹ Vid. SANZ DELGADO, E: “El Humanitarismo Penitenciario..... ob. cit. Págs. 153 y ss. Cfr. GARCIA VALDES, C: “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA. García Valdés (Dir), *Historia de la Prisión*. Teorías Economicistas. Crítica. Madrid 1997, Pág. 402.

Vid: MARTINEZ GALINDO, G: *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*. Madrid 2002.

⁶² Vid. SALILLAS, R. “Evolución Penitenciaria en España” *Madrid 1918. Págs. 144 y ss. Vid. <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos> RODRÍGUEZ MAGARIÑOS,*

gratamente impresionado en su visita. Pudo comprobar “in situ” como muchos de sus postulados se cumplían en el Hospicio, separación interior por sexos, buena higiene y alimentación, asistencia médica y religiosa, como señala CUELLO CALÓN,⁶³ “tuvo sinceras palabras de elogio, cuando no, de encendida alabanza”.

En el siglo XVIII como destaca GARRIDO GUZMAN⁶⁴ tres momentos merecen especial atención, el primero de ellos es la obra de JUAN MABILLON monje benedictino, donde en su libro “Reflexiones sobre las prisiones monásticas”, aparecido en Francia en 1695, proponía el sistema celular de los internos a través de capuchones para que no se reconocieran entre sí. El aislamiento era absoluto, no pudiendo relacionarse con nadie excepto con el personal de la institución. La obra de MABILLON tiene ideas muy interesantes que podríamos considerar como precursoras de los grandes sistemas penitenciarios del siglo XIX que veremos más adelante.

El segundo momento histórico digno de destacarse es la creación del Hospicio de San Miguel creado en Roma por iniciativa del Papa Clemente XI. Esta institución albergaba a jóvenes delincuentes para su reforma, huérfanos y ancianos desvalidos. Durante el día el internado trabajaba si le era posible y durante la noche permanecían aislados en sus celdas bajo la ley del silencio. Su método de reforma se basaba en la instrucción mental y religiosa con un régimen disciplinario severo.

Y en tercer lugar una obra de sumo interés histórico-penitenciario la llevada a cabo por JUAN VILAIN XIV que fundó en Gante (Bélgica) un establecimiento en el que se albergaba criminales, mendigos y vagabundos, con separación absoluta entre adultos, jóvenes y mujeres. El trabajo era común por el día y aislamiento en celda durante la noche. Pero lo realmente importante como afirma GARRIDO GUZMAN es la clasificación de los internos en grupos separados e independientes.⁶⁵

F.G: Capítulo “Introducción: Historia de las prisiones” Pág. 13. Vid GARCIA VALDES, Carlos “Estudios de Derecho”ob.cit. Pág. 37.

⁶³ Vid. CUELLO CALÓN, E: “Lo que Howard vio en España. Las cárceles y las prisiones de España a finales del Siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº1, abril 1945. Pág. 17 en parecidos y ampliados términos QUINTANO RIPOLLÉS, A “El Estado de las Prisiones en España por John Howard”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* n 81, diciembre 1951, Págs. 93 ss.

⁶⁴ Vid GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia.....” Ob. cit. Págs.. 83 y ss.

⁶⁵ Cfr. Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto a los penados, las exigencias del tratamiento.

En consecuencia:

a) Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen.

Podemos terminar esta etapa de la historia de la ejecución de las penas llegando a la conclusión como hace parte de la doctrina, entre otros TELLEZ AGUILERA⁶⁶, que el cambio que se produce en el concepto de prisión es debido a una serie de factores: en primer lugar la aparición del humanismo en la ejecución de las penas sobre todo con el iluminismo de finales del siglo XVIII,⁶⁷; en segundo lugar la desaparición de un sistema feudal, el detrimento de la economía agrícola y la aparición de las grandes ciudades; en tercer lugar la concienciación por parte de las autoridades correspondientes de la necesidad de cambiar las penas existentes hasta el momento (muerte y corporales) por otras más ajustadas a la nueva delincuencia menor; en cuarto lugar lo que muchos han querido ver como trasfondo de las casas de corrección la preparación del incipiente capitalismo industrial donde formar a los reos, (mano de obra dócil y barata), para un futuro trabajo. En muchos aspectos estas instituciones del Estado (referidas a las casas de corrección) serían los tempranos prototipos de la fábrica.⁶⁸ Sin embargo, como afirma TELLEZ AGUILERA, sería demasiado simplista el afirmar que el origen de la pena privativa de libertad se debió a razones político-económicas ya que la vinculación trabajo-prisión ya está presente en tiempo de los romanos, si bien, es en el siglo XVI influenciado por la prisión eclesiástica y las teorías calvinistas donde adquiere mayor auge.

Con la aparición de la casas de corrección nace una nueva mentalidad, siendo cierto que fueron de carácter excepcional, podemos afirmar como la mayoría de la doctrina, que fueron la antesala de la pena de prisión cuyo nacimiento tuvo lugar a finales del siglo XVIII teniendo una extraordinaria dimensión en el siglo XIX.

1.2 La era de la Ilustración

La Ilustración (Lumières en francés; Enlightenment, en inglés; Iluminismo en italiano; Aufklärung, en alemán) fue una época histórica y un movimiento intelectual y

b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados, y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes.

c) Los jóvenes, sean detenidos, presos, o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente.

d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento.

e) Los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que estén por delitos de imprudencia. (Art 16 LOGP).

⁶⁶ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: "Los sistemas penitenciarios....."Ob.cit. Págs.35 y ss.

⁶⁷ Cfr. SANZ DELGADO, E: "El Humanitarismo Penitenciario....."Ob.cit. Pág. 152 ss.

⁶⁸ Vid. IGNATIEFF, M : "A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850. Penguin Books, London 1989. (1ª Edición, por Pantheon Books, New York, 1978) en SANZ DELGADO, E: "Las prisiones privadas....."Ob. cit.

cultural europeo fundamentalmente en Francia e Inglaterra que se desarrolló desde finales del Siglo XVII hasta el inicio de la Revolución Francesa, aunque en algunos países se prolongo durante los primeros años del siglo XIX. El siglo XVIII conocido como el Siglo de las Luces supone un antes y un después en el sistema de penas y su ejecución⁶⁹. Supone la desaparición definitiva de un sistema penal cruel e inhumano, generador de privilegios hacia las clases más favorecidas en detrimento de las más débiles donde los jueces impartían justicia a su libre arbitrio sin ningún tipo de garantías procesales, penales y de ejecución, y en donde la confesión obtenida mediante tortura en la mayoría de los casos, era la reina de las pruebas.

Durante el siglo XVIII aparecieron nuevas ideas en todos los campos, filosofía, política, economía, ciencias como la física, la química, la biología y el derecho donde un grupo de filósofos, moralistas y juristas critican abiertamente la legislación penal vigente, apostando por una profunda reforma del sistema punitivo, donde las penas sean proporcionadas al delito cometido, no sean destinadas a atormentar o afligir al delincuente, ni deshacer el delito ya cometido sino impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Por ello, no deben ser proporcionadas, sino suaves y las menos dolorosas sobre el cuerpo del reo, porque ni la eficacia guarda relación con la atrocidad, ni ésta aunque fuera eficaz dejaría ser contraria a aquellas virtudes benéficas que son efecto de una razón iluminada.⁷⁰

De entre todos estos juristas, destacan los que la doctrina mayoritaria ha denominado los reformadores.

1.2.1 John Howard

Fue John Howard (Hackney, Londres) 1726- Jerson (Ucrania) 1790 un adelantado a su tiempo. Joven acaudalado, tras heredar una gran fortuna de sus padres, es hecho

⁶⁹ Vid. TOMAS Y VALIENTE, F: Manual de Historia del Derecho Español. Editorial, Tecnos. Cuarta Edición. Madrid. 1983. 19ª reimpresión 2011. Pág. 492, el autor afirma que el reformismo ilustrado atendió simultáneamente al campo del proceso penal. Para el mismo Montesquieu la libertad y la seguridad de los ciudadanos dependían principalmente de la bondad de las leyes penales y procesales. De poco valía proclamar filosófica y políticamente la libertad si no había leyes ordinarias que garantizaran tanto la protección del acusado inocente como la seguridad de que siempre habrá una condena justa en un proceso justo. De ahí la enorme importancia que tendría el lograr un notable progreso en estas materias; progreso nada sencillo ni en el campo penal ni en el procesal penal, pero del cual dependen bienes esenciales para la convivencia social.

⁷⁰ Vid. CESARE BOHESANA, Marqués de Beccaria *“Tratado de los Delitos y de las Penas”*. Presentación de TOMAS Y VALIENTE, Francisco. Editan Centro Publicaciones Ministerio de Justicia y Biblioteca Nacional Ministerio de Cultura. Madrid. 1993. Pág. XIX.

prisionero por corsarios franceses al regresar de un viaje⁷¹ donde conoce de primera mano el cautiverio. Con 48 años es nombrado (sheriff of Bedfordshire) y es a partir de ese momento cuando encuentra su verdadera vocación. Por razones del cargo visita numerosos centros de cautiverio de su jurisdicción quedando horrorizado de las condiciones en las que se encontraban los reos y especialmente las cuotas de los prisioneros como pago de salarios a los carceleros⁷². Decide entonces viajar para comprobar in situ, la situación en otros países, así viaja a Marsella, Nápoles, Malta, y Venecia, en España (visitó el centro de San Fernando del Jarama como ya comentamos, del que salió gratamente impresionado) continuando su periplo por Rusia, Polonia, Suecia y Ucrania, donde encontraría la muerte víctima de unas fiebres tifoideas (tifus exantemático) existentes en las prisiones que visitó. En 1777 escribe “*The estate of prisons of England and Wales*” verdadera obra maestra de la ciencia penitenciaria.

Para HOWARD la cárcel no corrige, todo lo contrario, es un lugar de contagio criminal. El sólo hecho de estar ahí ya es una tortura. Hay que humanizar las prisiones.

Su tratado es un paso definitivo en la reforma del sistema de ejecución penitenciaria. Supone un progreso en la humanización de las cárceles y en el sistema de vida de los reclusos. Su reforma se basa en una serie de principios fundamentales que en síntesis son:

- a) Adopción del sistema celular dulcificado. Aislamiento del condenado durante la noche para incentivar la reflexión y evitar la promiscuidad y la corrupción física y psíquica de los reclusos.
- b) Higiene y alimentación. Una de sus máximas preocupaciones fue que los centros de reclusión tuvieran las condiciones higiénicas necesarias para evitar enfermedades y

⁷¹ Vid. GARCIA VALDÉS, C: “Introducción a la penología”. *Publicación del Instituto de criminología de la Universidad complutense*. Madrid. 1981. Pág. 82 Howard era un acaudalado inglés que conocía bien la cárcel pues fue prisionero, después del terremoto de Lisboa. Tal como refiere GILLES, toma la determinación de su conciencia británica incapaz de soportar la injusticia, y emprende un periplo europeo a través de lo que denomina “geografía del dolor” recorriendo desde 1775 hasta su fallecimiento, establecimientos de internamiento, para estremecido por lo contemplado promover la reforma penitenciaria en su obra maestra. En MAGARIÑOS F G, Capítulo “*Introducción: Historia de las prisiones ...*”. Ob .cit. Pág. 13.

⁷² Vid. GARCIA RAMIREZ, S. Estud, introd. Trad de José Esteban Calderón. México: FCE 2003. Pág. 698. “El estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales” Informe sobre la cárcel municipal de Brecon. Estaba en la parte superior de la entrada. Esa construcción se demolió. Hoy en día la cárcel consta únicamente de dos celdas de siete y medio pies cuadrados. No hay chimenea, ni asignaciones, ni patio, ni agua. La casa está en malas condiciones. El alguacil hace las veces de Alcaide. Cuotas: Tres chelines y seis peniques. No hay lista de cuotas. El 9 de septiembre de 1776, el 3 de Junio de 1779 y 18 de octubre de 1782 no había ningún preso.

epidemias, pudiendo afirmarse, que fue un verdadero reformador de la salud pública ya que no sólo se dedicó a recorrer prisiones sino a la inspección y detallada descripción de los lazaretos, leprosarios, y lugares adonde se atendía a los contagiados por la peste y otras enfermedades infecciosas de la época.

- c) Instrucción moral y religiosa. Hombre de profundas creencias religiosas estaba convencido que a través de la instrucción religiosa se podía llegar a la reforma moral del delincuente, por ello, todos los establecimientos debían contar con una capilla a cargo de un religioso al que los internos debían acudir.
- d) Incentivación del trabajo. Convencido de su utilidad en el procedimiento reformador del delincuente, aboga por su potenciación en los establecimientos considerándolo obligatorio para los condenados y voluntario para los acusados.
- e) Supresión del carcelaje. Como se ha dicho, una de las principales preocupaciones de HOWARD fue terminar con las sumas de dinero que los reclusos debían pagar a los carceleros en concepto de estancia y alimentación. El reformador inglés logró que el Parlamento votara una ley para que el derecho de carcelaje⁷³ y la paga a los guardias desapareciesen y corriesen a cargo del Estado.
- f) Clasificación. Separación entre detenidos y encarcelados. Además, separación de hombres y mujeres y por edad ya que en esa época compartían celda niños, hombres y mujeres.

Además de estas ideas fundamentales, el autor británico reflexiona sobre la necesidad de crear órganos de control en la ejecución de las penas, para ello se hace necesario instaurar órganos permanentes de revisión, imparciales y profesionales. De igual forma aboga por la legalidad regimental, es decir, estableciendo normas claras, concretas y precisas sobre el régimen de vida de los reclusos en las cárceles.

Como afirma MAGARIÑOS,⁷⁴ con la obra de John Howard se crea una corriente llamada *penitenciarismo*, encauzada a erigir establecimientos apropiados al cumplimiento de la pena privativa de libertad que empezaba a tener auge en las legislaciones de la época.

⁷³ Vid. SANZ DELGADO, E: “Las prisiones privadas...” Ob.cit. Págs. 34 y ss. En su libro el autor hace un análisis, exhaustivo y brillante sobre el término carcelaje llegando a la conclusión como así lo hizo HOWARD que los derechos de carcelaje supusieron un sistema de viciadas prácticas que propiciaban abusos.

⁷⁴ Vid. MAGARIÑOS, F. G: Capítulo “Introducción: Historia de las.....”. Ob .cit. Pág. 15.

En definitiva, la obra de Howard tiene un claro signo filantrópico y humanitario, basado en la reforma de la organización y régimen de las prisiones como medio para alcanzar la finalidad correccional de la pena.

1.2.2 Cesare Beccaria

César Bonessana, marqués de Beccaria, nació en Milán en 1738. Influenciado por las teorías penales y penitenciarias de Alessandro Verri, muchos lo han considerado como el padre del Derecho penal moderno. Como afirma SALILLAS⁷⁵ el mérito del marqués italiano fue el arte de decir poco y hacer reflexionar mucho”. César Beccaria, primogénito del marqués de Beccaria, miembro de una familia bastante acomodada de la Lombardía austriaca fue un personaje “tranquilo y melancólico” que prácticamente nunca salió de Milán hasta su muerte en 1794. Con una vida gris, suyos son algunos pequeños escritos en un periódico “Il Caffè”, de reducida tirada y tono subversivo. En 1764 escribe su libro “*Dei delitti i de las penas*”. Fue tal su éxito que pronto fue traducido a diversos idiomas y se editaron múltiples ejemplares.

Escribe TOMÁS Y VALIENTE⁷⁶ “hacían falta fundamentos filosóficos y jurídicos nuevos, y el racionalismo ilustrado los proporcionó. Las doctrinas del iusnaturalismo racionalista, del pactismo como justificación del poder político, y el nuevo humanismo ilustrado ofrecen ideas críticas y principios innovadores”.

El gran éxito de Beccaria, lo que hace de su opúsculo un clásico es el haber sabido colocar en el primer plano del proyecto reformista ilustrado la legislación penal y procesal penal, fundando la necesidad de su reforma en ideas y principios del racionalismo, el pactismo y el utilitarismo. Beccaria no fue un jurista erudito, ni un profesional especializado, dominador de la técnica y concedor de la praxis forense o académica, ni fue tampoco un filósofo del iusnaturalismo abstracto. Pero acertó con brillantez, maestría y eficacia a conectar ambos mundos, al proponer y defender la reforma de primero y argumentos procedentes del segundo.

Básicamente los principios de su pensamiento son los siguientes: en primer lugar “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos” y nunca los magistrados, obsesionado por terminar con el arbitrio judicial aboga por la claridad en la elaboración

⁷⁵ Vid. SALILLAS, Rafael: “Evolución penitenciaria.....” Ob. cit. Pág. 55

⁷⁶ Vid. TOMAS Y VALIENTE. F. En introducción que el autor hace al libro de Cessare Beccaria. “De los delitos...” Pág. XIX y ss.

de las mismas evitando en lo posible la interpretación en cuyo caso, sólo podrá ser realizada por el Soberano (legislador) y no por jueces de turno. Todos, incluidos los magistrados están sometidos al imperio de la ley. En segundo lugar: Las penas establecidas no sólo deben ser proporcionadas a los delitos cometidos sino suaves y “las menos dolorosas sobre el cuerpo del reo”, el sentido de la pena debe ser la prevención general “es mejor evitar los delitos que castigarlos” y la prevención especial. En tercer lugar: dulzura y certidumbre en la aplicación de las penas. En cuarto lugar: celeridad entre el delito cometido y la imposición de la pena para concienciar al reo de que la consecuencia de su delito es la pena cosa que no sucedería si hubiera demasiado distanciamiento temporal entre una y otra y en quinto lugar: el más difícil medio para evitar los delitos es perfeccionar la educación.

Debido a la importancia reformadora de las nuevas ideas del marqués recogemos a continuación su conclusión final expuesta en forma de teorema general.⁷⁷ “De quanto hasta aquí se ha dicho puede sacarse un teorema general, muy útil, pero poco conforme al uso, Legislador ordinario de las Naciones; estos es: Para que toda pena no sea violencia de uno, ó de muchos, contra un particular Ciudadano; debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, las más pequeña de las posibles en la circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las Leyes.”

A partir de la publicación de su libro se llevaron a cabo múltiples reformas legislativas, ya durante la segunda mitad del siglo XVIII en las Cortes ilustradas de bastantes reinos, y a partir de la Revolución Francesa y su Declaración de 1789, han influido en el reconocimiento de los principios generales y derechos fundamentales de prácticamente todos los países civilizados del mundo.

Como indica MORENO CASTILLO⁷⁸, Beccaria supone un aporte de racionalización y humanización en la aplicación del derecho criminal, y consiguientemente de las prisiones y como señala, GARRIDO GUZMAN⁷⁹ la obra de Beccaria posiblemente influyera en Howard, ya que este lo cita en su obra “*The state of Prisons*”, sin embargo hay que reconocer que la obra de Beccaria tiene mayor amplitud de miras ya que

⁷⁷ Vid. CESARE BOHESANA, Marqués de Beccaria: “Tratado de los.....”. Ob.cit Pág. 255.

⁷⁸ Vid. MORENO CASTILLO, M^a A.: “Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria en la evolución del aparato punitivo”. *Historia de la Prisión: Teoría Economicistas, crítica*, (Cursos de doctorado), García Valdés, Carlos. (dir). 1997. Pág. 97 y 98

⁷⁹ Vid. GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia.....” Ob. cit. Pág. 90. En parecidos términos GARCIA VALDÉS, C: “Derecho Penitenciario (Escritos, 1982 N, 1989), *Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones*, Madrid 1989, Pág. 28.

pretende reformar el sistema penal vigente y Howard lo que pretendió es humanizar las prisiones.

1.2.3 Jeremy Bentham

Jeremías Bentham (1748-1832) filósofo y jurista inglés, es un científico social cuya aportación fundamental fue vincular la arquitectura carcelaria a los sistemas penitenciarios, siendo considerado por la mayoría de la doctrina como el padre de la arquitectura penitenciaria.

Creador del utilitarismo⁸⁰, recomienda actuar de modo que produzca la mayor suma de felicidad posible al conjunto del mundo. Su concepción (útil) de las cosas las proyecta en los campos del derecho penal y penitenciario siendo su obra un paso más en el camino de la reforma prisional impulsada a finales de siglo XVIII.

La arquitectura penitenciaria anterior al siglo XIX carece de interés⁸¹, hasta ese momento, los reclusos eran encerrados en los lugares de lo más variopinto así: canteras, como la de Siracusa,⁸² depósitos de aguas como la *cárcel marmetina*, ya vista anteriormente, fosas, torreones, conventos etc, como afirma TELLEZ AGUILERA, prueba de que no había edificios expresamente destinados a la reclusión de las personas lo tenemos en las casas de corrección (primeras manifestaciones de la prisión moderna), donde la (Rasphuis) estaba ubicada en un antiguo convento de las Clarisas, y la (Spinhuis) ubicada en el convento de Santa Úrsula.

A pesar de todo, dos excepciones dignas de mencionarse durante el siglo XVIII fueron la construcción del Hospicio de San Michele en Roma⁸³ para jóvenes delincuentes y la prisión belga de Gante considerándose ambas como los antecedentes de los establecimientos y sistemas penitenciarios que se desarrollarían durante los siglos XIX y XX.

⁸⁰ El utilitarismo fue propuesto originalmente durante los siglos XVIII y XIX en Inglaterra por Jeremy Bentham y su seguidor John Stuart Mill, aunque también se puede remontar a filósofos de la Grecia Antigua como Parménides. Tanto la filosofía de Epicuro como la de Bentham pueden ser consideradas como dos tipos de consecuencialismo hedonista, pues juzgan la corrección de las acciones según su resultado (consecuencialista) en términos de cantidad de placer o felicidad obtenida (hedonismo).

⁸¹ Vid. BUENO ARÚS, F: “La mirada penitenciaria”, en VV.AA., *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla, 1994, Pág. 123.

⁸² Vid. CASTELLÓN, J: “El famoso panóptico de Benhtham” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* nº 5, agosto 1945, Pág. 91 en TELLEZ AGUILERA, Abel “Los sistemas penitenciarios.....Ob, cit. Pág. 50.

⁸³ Vid. SELLIN, T.: “ The House of Corrección for Boys in the Hopice of Saint Michele in Rome” en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1939, Págs 552 y ss

El primero de ellos construido en 1704 por el arquitecto Carlos Fontana fue construido como anexo al hospital de San Miguel. El proyecto de Fontana empleaba una organización en claustro (la misma que había empleado en el hospital), introduciendo un concepto revolucionario: la separación celular. Consistía en una serie de celdas personales alrededor de un patio. Un esquema simple y sencillo, implicaba una estructura disciplinada, sin precedentes, al introducir la celda personal con un patio común. Mediante este sistema se podía compaginar la segregación celular y el trabajo común diurno. Eran pilares básicos de esta revolucionaria arquitectura la disciplina, el trabajo, la instrucción religiosa, el aislamiento y el silencio.

La prisión belga de Gante fue construida, a iniciativa del burgomaestre Jean Philippe Vialin XIV, en 1773. Al igual que el hospicio de San Michele tenía una parte central octogonal cuyos lados eran la base de ocho cuerpos distintos de edificios. El trabajo de los allí reclusos era común permaneciendo durante la noche aislados en su celda. Como recoge en su obra TELLEZ AGUILERA⁸⁴ el común denominador de las dos prisiones es la adopción de un régimen de vida mixto (aislamiento nocturno y trabajo comunitario diurno) y la configuración de la celda individual (exterior en la prisión romana e interior en la belga) como elemento básico del establecimiento. En el caso de la prisión de Gante sobresale la distribución reunida en torno a un punto central (patio octogonal) que constituye el eje de dominio y supervisión de todo el establecimiento, idea ésta precursora del pensamiento de Bentham.

Dos fueron las obras fundamentales de Jeremías Bentham, *Tratado de legislación civil y penal* (publicada en España en 1941), y el *Panóptico* donde resume las condiciones que debía reunir una cárcel para que se adaptara a las necesidades impuestas por los fines correctores que se pretendía cumplieran las penas.

Pues bien, Bentham impresionado por el lamentable estado de las prisiones ideó, en su segunda obra, un sistema, el *Panóptico* para como dice SAINZ CANTERO⁸⁵

⁸⁴ Vid. TELLEZ AGUILERA, A. “Los sistemas penitenciarios.....”Ob. cit. Pág. 53

⁸⁵ Vid. SAINZ CANTERO, J A. “La ciencia del Derecho Penal y su evolución”, Barcelona, 1970, Pág. 62 en GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia.....”Ob. cit. Pág. 92, en parecidos términos Vid. GONZALEZ PARRA, R: “El utilitarismo y la reforma del sistema penitenciario” en Historia de las prisiones...Op. cit. Pág. 138. El británico escribe su obra maestra penitenciaria impresionado por las prisiones de la época donde sólo se podía entrar temblando. Establece un diseño que permitiría resolver las dos cuestiones que para él eran importantes, reformar para mejorar la vigilancia tanto de los presos como de los vigilantes de estos. Para GONZALEZ PARRA, Bentham busca reinsertar al delincuente en la sociedad es un establecimiento propuesto para guardar los presos con más seguridad y economía, y para

guardar a los presos con más seguridad y economía y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral.

Esta nueva arquitectura penitenciaria permite a un solo vigilante observar (optición), a todos (pan) los prisioneros sin que estos puedan saber si son observados o no. Se trataba de un enorme edificio circular de varios pisos cubierto por una gran cúpula de cristal. Las celdas, destinadas cada una al alojamiento de varios reclusos, tenían amplias ventanas con vistas a la parte exterior de la circunferencia. Hay que destacar la especial disposición del centro de vigilancia, de tal forma acondicionado, que un solo inspector o vigilante, sin ser visto, podía vigilar el interior de todas las celdas. (Lyon ⁸⁶ y FROMENT⁸⁷ afirman que el *Panóptico* representa una parodia secular de la omnisciencia divina, en el que el observador era como Dios, invisible). Para ello, la torre de inspección se encontraba rodeada de una galería cubierta de celosías transparentes, de forma que desde su interior podía contemplarse todas las actividades de los reclusos con una sola mirada. A través de unos tubos de hojalata se comunicaba el centro de vigilancia con las celdas, de forma que un solo vigilante podía dirigir las órdenes y los trabajos de los presos, así como supervisar su disciplina.

FOUCAULT⁸⁸ resalta, según RODRIGUEZ MAGARIÑOS⁸⁹, la visión totalitaria del sistema: la construcción arquitectónica permite que el individuo que esté encerrado en la celda pueda ser observado, de manera permanente, sin que él pueda ver al vigilante. El aislamiento es total: no sólo está incapacitado para ver a quien lo vigila sino que tampoco puede ver al resto de los vigilados. La estructura general es la de un edificio circular con celdas de circunferencia con una torre de vigilancia central. FOUCAULT⁹⁰ no duda en calificar el sistema arquitectónico como “cruel ingenio o “jaula cruel”

El sistema de vida de los internos se caracterizaba por tres notas fundamentales: dulzura, severidad y economía. Los internos eran separados según las características de

trabajar al mismo tiempo con su reforma moral con los medios nuevos para asegurarse su buena conducta, y proveer a su subsistencia después de su soltura.

⁸⁶ Vid. LYON, D: “El ojo electrónico. El auge de la sociedad de vigilancia”, Madrid, 1995, Pág, 95.

⁸⁷ Vid. FROMENT, J, C: “L’ assignation a’ domicile sous surveillance électronique, l’ exécution de la peine et les libertés publiques” en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal n°2, 1996, pág 123-124.*

⁸⁸ Vid. FOUCAULT, Michel. “Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.”. *Siglo XXI*, Madrid 1986. Pág. 203

⁸⁹ Vid. MAGARIÑOS F. G.; Capítulo “Introducción: Historia de las ...” *Ob . cit.* Pág. 17.

⁹⁰ Vid. FOUCAULT, M: “Vigilar y...” *Ob.cit .* Pág. 209. Sin duda Bentham lo presenta como una institución particular, bien cerrada sobre ella misma. Se ha hecho con frecuencia de él una utopía del encierro perfecto. Frente a las prisiones ruinosas, hormigueantes y llenas de suplicio que grababa Piranese, el Panóptico se considera jaula cruel y sabia.

cada uno⁹¹ apostando por una correcta alimentación, vestido, limpieza e higiene siendo los castigos disciplinarios con carácter excepcional.

A pesar de sus esfuerzos, Benthan no vio alzarse ninguna prisión ideada por él, principalmente por las desavenencias personales con el rey Jorge III y si bien, el modelo de Bentham fue criticado (aunque él lo consideraba una genialidad), de alguna forma todas las cárceles, escuelas y fábricas a partir de aquella época se construyeron con el modelo panóptico de vigilancia, así fueron los casos de la prisión inglesa de Millbank o las de Breda y Arnheim en Holanda aunque donde más establecimientos penitenciarios se construyeron siguiendo, en mayor o menor medida, el sistema *panóptico*, fue en Estados Unidos.

⁹¹ *Ibidem*. Pág. 204. La disposición de su aposento, frente a la torre central, le impone una visibilidad axial; pero las divisiones del anillo, las celdas bien separadas implican una invisibilidad lateral. Y ésta es garantía del orden. Si los detenidos son unos condenados, no hay peligro de que exista complot, tentativa de evasión colectiva, proyectos de nuevos delitos para el futuro, malas influencias recíprocas; si son enfermos, no hay peligro de contagio; si locos, no hay riesgo de violencias recíprocas; si niños, ausencia de copia subrepticia, ausencia de ruido, ausencia de charla, ausencia de disipación. Si son obreros, ausencia de riñas, de robos, de contubernios, de esas distracciones que retrasan el trabajo, lo hacen menos perfecto o provocan los accidentes.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN ESPAÑA

CAPITULO II

EVOLUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN ESPAÑA

2.1. Antecedentes históricos

La evolución de la pena de prisión en nuestro país no difiere en demasía del resto de países europeos, si bien, si se pueden adivinar ciertas diferencias que supondrán, con el paso de los siglos, la formación de un derecho penal y de ejecución penal con ideas y características propias.

Como ocurrió en otros países de nuestro entorno la pena de prisión no se conoció como tal hasta finales del siglo XVIII, existiendo hasta ese momento la “cárcel custodia”, reclusión del reo a espera de juicio para su posterior ejecución o aplicación de penas extremadamente duras y la prisión por deudas con un marcado carácter privado en un principio, para posteriormente, pasar a manos públicas.

Escribía CERDAN DE TALLADA que “la materia de la cárcel está tan extendida, y mal escrita, y hasta hoy por ninguno de nuestros Doctores recogida, ni allegada a lugar cierto”.⁹²

Efectivamente, el estudio de la historia de la prisión en sus orígenes ha sido poco estudiado, presentando un panorama, ambiguo, impreciso y de escasa concreción e investigación científica. A pesar de ello, podemos afirmar, como así lo hace GARRIDO GUZMAN⁹³ que los iberos, primitivos pobladores de la Península Ibérica aplicaban castigos extremadamente duros a aquellos miembros de la tribu que se apartaban de las normas establecidas, tales castigos eran fundamentalmente la pena de muerte y penas corporales extremadamente crueles.

Ya en la época romana y a pesar de introducir en la Península su legislación las tribus indígenas como los celtas, siguieron aplicando sus costumbres e instituciones como la prisión por deudas para coaccionar el pago de los deudores.⁹⁴

⁹² Vid. CERDAN DE TALLADA, T: “Visita de la cárcel y de los presos” Valencia 1574. Fol 3, en RAMOS VAZQUEL, I: “Arrestos, cárceles y prisiones.....”Ob.cit. Pág. 21.

⁹³ Vid. GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia.....”Ob.cit. Pág. 96. En parecidos términos RUIZ RODRÍGUEZ, I: “Historia de la Prisión. Teorías Economicistas. Crítica.”. Director, GARCIA VALDÉS. Edisofer. Madrid. 1997. Pág. 80

⁹⁴ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S: “La Evolución de la clasificación Penitenciaria”. Madrid, Premio Nacional Victoria Kent 2004. Pág. 21

Es el *Liber Iudiciorum*, fuente fundamental del derecho visigótico del reino de Toledo el que nos arroja algo de luz sobre el concepto de cárcel que se tenía en los siglos VI y VII.

En los libros, sexto, séptimo y octavo podemos encontrar reiteradas manifestaciones al arresto o prisión preventiva.

La privación de libertad con fines eminentemente asegurativos era utilizada en multitud de ocasiones por la justicia regia visigoda como garantía de la presencia del reo en el momento del juicio especialmente en los delitos públicos, tales como hurto, compra a sabiendas de cosa hurtada, falsedad de moneda, adulterio entre siervos, etc, si bien es cierto, que la gran mayoría de los encarcelados eran siervos, ingenuos o libertos, ya que había todo un catálogo de personas que tenían el privilegio de no poder ser arrestados, tales fueron los casos de los altos dignatarios eclesiásticos, nobles y médicos salvo en caso de homicidio.

La prisión por deudas o “*pro debito*” también debió utilizarse en el derecho visigodo afirma la profesora RAMOS VAZQUEZ⁹⁵ aunque con menor frecuencia que en las causas criminales.

En cuanto a la prisión privada la citada profesora en contra de la opinión de algunos autores⁹⁶, afirma que tendió a limitarse por las autoridades regias visigodas, según se desprende del “*Liber Iudiciorum*”. La detención privada por deudas o en causas civiles se vio absolutamente prohibida; del mismo modo la detención de malhechores por particulares también sufrió una importante limitación, ya que establecía como máximo el tiempo de un día y una noche para arrestar de forma privada en causas criminales, obligando a poner al reo en manos del juez en ese plazo.

Ya durante la Edad Media, a través del derecho consuetudinario y foral se fueron forjando poco a poco las peculiaridades de cada reino, si bien, gracias a la doctrina de unos pocos autores de la época junto a la praxis judicial, se terminó por implantar un “*Ius Commune*” que sirvió de base para el tratamiento más o menos homogéneo de la prisión en los reinos de Castilla y Aragón.

Dos fueron las razones por los que durante la baja edad media se tendió a una privatización de la justicia; la primera de ellas la necesidad de otorgar ciertos privilegios

⁹⁵ Vid. RAMOS VAZQUEZ, I: “Arrestos, cárceles y prisiones.....” Ob.cit Pág. 35

⁹⁶ Vid. RUIZ RODRÍGUEZ. I: “Historia de la Prisión. Teorías”. Ob.cit. Pág. 80

jurídico-procesales y penales a los nobles que se asentaban en las tierras reconquistadas y por otro la imposibilidad de llevar la justicia regia propugnada por el “*Liber Iudiciorum*” a todo un conglomerado de nuevos señoríos.

La crisis política y judicial que se produjo tras la invasión musulmana favoreció sin duda la práctica de procedimientos procesales y penales de carácter privado, otorgándosele al grupo familiar ciertas facultades punitivas que antes sólo pertenecían a las autoridades públicas aunque posteriormente los monarcas tuvieron que hacer grandes esfuerzos por limitar estas prácticas debido a los continuos abusos que se cometían.

Por tanto, durante los primeros años de la edad media encontramos en el Reino de Castilla distintos tipos de cárceles según la diversidad de jurisdicción, las cárceles *reales o públicas* regidas por el “*Ius Comune*” que si bien eran de un estado lamentable por los menos estaban regidas por unas normas más homogéneas y menos arbitrarias.

Las *cárceles señoriales*, que independientemente de las cárceles particulares permitidas o no por el derecho de la época, se extendieron a lo largo de la Península en donde abundantes fueron los apresamientos practicados por los señores en uso de su potestad de jurisdicción.

Las cárceles en los *monasterios* propias del derecho visigodo⁹⁷ cuyos orígenes los encontramos en el derecho canónico. En ellas, las autoridades eclesiásticas castigaban determinados delitos a través de una larga y penosa penitencia a los clérigos pecadores, aplicándose posteriormente excepcionalmente en el mundo seglar.

En el Reino de Aragón dos eran los tipos de cárceles existentes, *comunes* las primeras, dependientes del juez de la ciudad, y las cárceles de *manifestados*, bajo la autoridad del Justicia Mayor del reino de Aragón, destinadas a los presos oprimidos por el rey o su corte.

Aquí, estriba la principal diferencia entre el derecho castellano y el aragonés, ya que en este último caso, los injustamente detenidos tenían acción ante el Justicia Mayor si el Juez no atendía a sus reclamaciones, procediéndose a su liberación inmediata o poniéndolos a disposición del juez competente, se trataría, de una especie de

⁹⁷ Además de en el texto godo, la encontramos en otros textos jurídicos como FONT i RIUS, J., *Las Constituciones de pau i treua de Catalunya (segles XI-XIII)*, Barcelona, 1994, pp.12 y 16. En RAMOS VAZQUEZ Isabel: “Arrestos, cárceles y prisiones.....” Ob.cit Pág. 76

procedimiento judicial semejante al actual “habeas corpus”, donde el Justicia Mayor de Aragón, tendría a su disposición a los manifestados, protegiéndolos en su propia cárcel hasta que se decidiese sobre su liberación, detención o remisión en el plazo de 3 días, estaríamos ante un plus de garantía judicial que no existía en los demás reinos.

Para conocer la evolución que supuso la justicia criminal en Aragón y más en concreto el encarcelamiento en prisiones comunes de los delincuentes tenemos que tener muy en cuenta, entre otros textos, las Cortes de Tarazona de 1592, en ellas el rey Felipe II consiguió imponer su autoridad sobre el Justicia Mayor a raíz de los sucesos de la invasión del reino por las tropas castellanas promovidos por la detención del antiguo secretario real Antonio Pérez.

Al igual que pasó en Castilla, denodados fueron los esfuerzos de los reyes del momento porque la justicia fuera aplicada en prisiones comunes dependientes de la justicia regia y no en manos privadas.

En definitiva, y a manera de síntesis de lo que supuso la pena de prisión en nuestro país en la edad media, podemos afirmar que aunque existieron algunas manifestaciones de la pena de prisión en los ordenamientos jurídicos medievales, su uso estaba muy limitado por el derecho, tratándose en todo caso de una sanción pública de carácter excepcional. Y ello debido principalmente a dos circunstancias fundamentales; la primera de ellas el propio concepto de pena, de marcado carácter patrimonialista en los orígenes altomedievales, y la segunda la frecuente utilización de un sistema de venganza privada para la solución de los ilícitos penales entre las familias afectadas. Desde que las monarquías comenzarán a darse cuenta de la necesidad de controlar la impartición de la justicia, en el reino de castilla en primer lugar para luego extenderse a los demás reinos (Navarra, Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca), la cárcel sirvió básicamente para la custodia de los reos a la espera de juicio o la ejecución de la sentencia, es decir, como una medida preventiva o garantista, tal y como se desprende de diferentes textos de la época entre los que cabe destacar la disposición dictada por el reino de Castilla en las Cortes de Valladolid de 1529⁹⁸. En el siglo XVI la prisión continua siendo lugar de

⁹⁸ Cfr: RAMOS VAZQUEZ, I: *Ibidem*. Pág. 77 "Primera miente tenemos por bien que se faga justicia equal miente e en todos,e que ninguno non sea muerto nin despechado sin ser oydo e librado por fuero o por derecho, e los que fueren presos, que fata que sean librados como dicho es, que los sus bienes non sean tomados nin enagenados, mas que sean puestos en rrecabdo; e que los fagamos luego librar, en manera que non duren mucho en las prisiones, e que les den delo suyo lo que ouieren mester para su proueimiento miente que estudieren en la prisión. Et defendemos que alcaldes nin merimos nin otro

retención y custodia de delincuentes a la espera de juicio o de ejecución de su condena, así como lugar de retención de deudores insolventes, así seguiría hasta finales del siglo XVIII principios del siglo XIX donde una corriente humanista influenciada por las ideas de mejoras penitenciarias de Howard y reformas penales de Beccaria dará lugar, ya sin posibilidad de retroceso, a la creación de lo que conocemos como ciencia penitenciaria.

Efectivamente, así fue, aunque excepcionalmente Cerdán de Tallada hablara de la “cárcel perpetua” que se imponía en el derecho canónico (pasando posteriormente a las legislaciones comunes de muchos países)⁹⁹, donde la inquisición española utilizó la pena de cárcel no sólo como lugar de custodia sino también como pena, destinada a los herejes que pretendían conciliarse con la Iglesia. Esta cárcel perpetua pasó a denominarse posteriormente “casa de la penitencia” o casa de la misericordia cumpliéndose en monasterios, conventos y otro tipo de edificaciones similares.

A mediados de siglo XVI aparecen una serie de autores preocupados por el sistema penal y su forma de ejecución, uno de ellos fue ALFONSO DE CASTRO, considerado por algunos autores el padre del derecho penal, escribió diversas obras siendo la más destacada *De potestate legis poenalis* (Salamanca 1550) donde el autor expone sistemáticamente el delito y su consecuencia jurídica, la pena. Profundamente preocupados por la vida carcelaria Bernardino de Sandoval, Cristóbal de Chaves y el mencionado Cerdán de Tallada, de todos ellos nos ocuparemos posteriormente, escriben varias obras sobre el trato humano y piadoso que se ha de tener con los arrestados y encarcelados.

Los trabajos de estos escritores llegaron a oídos de los monarcas de la época lo que supuso un leve avance en la humanización de las leyes para con los encarcelados, siendo Carlos III el que más interés mostró por estos temas, llegando a suprimir el “derecho de carcelaje” que tanto sufrimiento e injusticia generaban, siendo a partir de ese momento la Real Hacienda la que se hiciera cargo de la alimentación y demás gastos de los presos pobres.

ninguno non sean osados de yr contra esto, e si alguno o algunos quisieren pasar contra ello, mandamos a los concejos que gelo non consientan

⁹⁹ Vid. CERDAN DE TALLADA, T: “Visita de la cárcel y de los presos”. Valencia, 1574, Pág. 35. “Vemos cada día, que se condenan hombres por las Audiencias y Chancillerías de España, así en estos reinos de Aragón, como en los de Castilla, a que sirvan a su Magestad en la Goleta, o en Orán perpetuamente, o a galeras perpetuas, y a otros les dan cárcel en algún castillo o fuerza, por tantos años precisos, y después a beneplácito de su Magestad, que parece ser una misma cosa, e igualar con la perna de cárcel perpetua, y que no difieren sino en el nombre”.

Por real cédula, de los Reyes Católicos el 14 de noviembre de 1502 apareció la tan temida *pena de galeras*, que como afirma CUELLO CALÓN¹⁰⁰ en realidad fue una variedad de la prisión, pues presos en ellas, encadenados a las “brancas” o “argollas”, se hallaban los galeotes; la galera era su cárcel, una cárcel flotante.

La pena de galeras supuso la sustitución de las penas de muerte, mutilaciones y destierro por el envío a las galeras de la armada durante las largas campañas militares. El régimen disciplinario y de vida era durísimo, con escasa y deficiente alimentación.¹⁰¹

La finalidad de esta pena como apuntan diversos autores SELLIN, TÉLLEZ AGUILERA, SANZ DELGADO¹⁰², entre otros, no radica en la privación o restricción de la libertad sino, su fin último, es el trabajo forzado, un trabajo forzado utilitarista al servicio de la Armada Real. Esta pena fue finalmente abolida en 1803.

En el siglo XVII nace como institución, la *pena de galeras para mujeres*, en su concepción prisional, fruto de la discriminación que siempre ha existido entre hombres y mujeres. Su creadora, la madre Magdalena de San Jerónimo, estaba convencida de la pérdida de moral de muchas mujeres de la época por lo que idea dos sistemas; uno por medio de colegios para las niñas huérfanas donde recibieran ya desde su niñez, una educación profundamente católica y moral, otro para aquellas mujeres “perdidas”, delincuentes, prostitutas, vagabundas, basado en un lugar específico de encierro donde purgar sus pecados, semejante a las galeras de los hombres, pero en tierra firme. Esta pena al igual que la de los hombres supuso la sustitución de otro tipo de penas corporales. En tiempos de Felipe III se crearon dos casas galera, las de Madrid y Valladolid, posteriormente se crearían otras en ciudades importantes como Granada, Zaragoza, Salamanca y Valencia.

Sobre la utilidad de estos centros de reclusión para mujeres son diversas las posturas existentes, unas positivas, que consideran que fueron un medio acertado de corregir y moralizar a las mujeres perdidas y otras contrarias¹⁰³ que afirman que fueron un rotundo fracaso debido a las circunstancias sociales y económicas de la época que llevaron a

¹⁰⁰ Vid. CUELLO CALÓN, E: “La moderna.....”. Ob.cit. 1958. Pág. 360

¹⁰¹ Vid. MARAÑÓN Y POSADILLO, G: “La vida en las galeras en tiempo de Felipe II” “*Ars. Medica. Revista de Humanidades*” 2005. Págs. 220- 222.

¹⁰² Vid. SANZ DELGADO, E: “El Humanitarismo penitenciario.....” Ob.cit. Pág. 57.

¹⁰³ Vid. FIESTAS LOZA. A: “Las cárceles de mujeres”. “*Historia 16*”.Extra VIII. Salamanca. Octubre 1978.Pag 99.

multitud de mujeres a no llevar una vida más digna, mientras esas circunstancias subsistieran, sería imposible evitar, no ya la prostitución, sino también el delito.

Como una variedad de la pena de galeras apareció en el siglo XVII el trabajo en minas, famosas fueron las del Almadén. Los allí recluidos como esclavos eran obligados a durísimos trabajos en condiciones inhumanas.¹⁰⁴ Sus orígenes lo encontramos en la pena de *damnatio ad metallun* romanas y los trabajos forzados en las minas del Rey en época de Alfonso X el Sabio. A ellas fueron destinados los galeotes a los que se le conmutaba la pena por el trabajo en minas según las conveniencias del Estado, obedeciendo a razones económicas o políticos-administrativas según los casos. Este tipo de pena continuó aplicándose hasta finales del siglo XVIII que es cuando empiezan a aparecer los presidios de Arsenales de Marina siendo trasladados paulatinamente desde las minas a este nuevo tipo de establecimientos penitenciarios.

2.2 Los precursores penitenciarios

2.2.1 Bernardino de Sandoval

Nació en Toledo en 1483, maestro-escuela de la catedral primada de Toledo, poseedor de una gran fortuna fue un gran mecenas del siglo XVI, llegando a crear universidades y cátedras tanto dentro como fuera de nuestro país.

Escribió una obra *“Tractado del cuydado que se deve tener de los presos pobres”* editado por primera vez en 1564. En ella nos expone la ayuda que se ha de dispensar a los presos pobres haciendo hincapié en su alimentación, aboga para que no sean maltratados ni explotados por los que los custodian, para que los jueces visiten las cárceles para interesarse por ellos, pide expresamente que se prohíban los juegos no autorizados en prisión. En su obra, ve la cárcel como un instrumento útil a la justicia, pero desprendiéndose también de la misma, que la prisión no se aplicaba como pena sino como medio de retención y custodia de deudores y delincuentes para su posterior enjuiciamiento.

2.2.2 Cerdán de Tallada

Nace en la segunda mitad del siglo XVI en Játiva (Valencia), fue abogado de pobres, fiscal y oidor de la Audiencia de Valencia, escribió varias obras de las que destaca la

¹⁰⁴ Vid. VILLAR DIEZ. C.: “El archivo histórico de las minas de Almadén: Un proyecto de recuperación del patrimonio documental.” Pág. 13. http://www.usc.es/estaticos/congresos/histec05/b21_villar_diez.pdf.

“*Visita de la cárcel y de los presos*” publicada en 1574, en ella expone sus ideas acerca de la cárcel y los presos, predominando su elevado espíritu de ayuda a los reclusos. En su obra propone un régimen carcelario muy avanzado para su época, estableciendo determinados principios de separación penitenciaria por sexo, y dentro de ellos los más depravados del resto, así como entre personas de *dignidad* y de *baja condición*.

Denuncia el reiterado arbitrio judicial, lo que da lugar a demasiadas injusticias. Entiende que las cárceles han de dividirse en públicas y privadas, y en cárceles custodia y de establecimiento de pena.

2.2.3 Cristóbal de Chaves

Cristóbal de Chaves, nació a mediados del siglo XVI en Sevilla, escribió el libro “*Relación de la cárcel de Sevilla*” en 1585, en él describe de forma pícaro e ingeniosa la situación deplorable de las cárceles de la época y defiende la necesidad de mejora de las mismas.

Como afirma el profesor SANZ DELGADO¹⁰⁵ estos tres autores, si no son el inicio, marcan un punto de inflexión en la sistemática expositiva de nuestra literatura especializada en relación con los lugares de encierro, tanto con una mirada localista como más global e intemporal. Mostraron al lector la realidad práctica, los vicios y hábitos corruptos del día al día en las cárceles de su época, ahondando en consideraciones relativas a los fines de reclusión, clasificación y arquitectura carcelarias, o a cualquiera otras cuestiones regimentales, necesitadas de reforma.

A juicio de distintos autores, entre ellos JIMENEZ DE ASUA, a los tres se les puede llamar los penitenciaristas del siglo XVI¹⁰⁶ considerándoles precursores de Howard si bien sus obras no tuvieron la resonancia y trascendencia de la del escritor inglés.

2.3 Los estudios penitenciarios en el siglo XIX y XX

Ya en el siglo XVI fruto de los pensamientos piadosos y compasivos de los denominados precursores surgirían una serie de iniciativas sociales que conseguirían, con denodados esfuerzos, una vida algo más digna para las personas encarceladas. Hay

¹⁰⁵ Vid. SANZ DELGADO, E: “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencia penales*. ADPCP. Tomo LVI. Madrid. 2004. Pág. 6. En parecidos términos Vid. FERNANDEZ RODRÍGUEZ, M^a D: “El Pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salillas”. Santiago de Compostela 1976. Pág. 62.

¹⁰⁶ Vid. JIMENEZ DE ASUA, L: “Tratado...”. Ob.cit. Pág. 846.

que tener en cuenta como afirma CUELLO CALÓN,¹⁰⁷ que en aquella época no se suministraba a los presos alimentos ni vestidos, por lo que aparecieron asociaciones de caridad dedicadas al auxilio de los encarcelados, conocidas fueron las de Granada en 1525 denominada Sociedad de San Pedro Advíncula y la de Caridad y Refugio, en 1537 se fundó otra en Salamanca, y tres en Sevilla las del Dulcísimo Corazón de Jesús, Mayor Amor de Cristo, bien aplicado en sus pobres encarcelados y Nuestra Señora de la Visitación, para sacar presos de la cárcel.

A finales del siglo XVII y principios del XVIII asociaciones caritativas al estilo de las anteriores pero con marcado carácter moral y espiritual surgen en todo el país, entre las más destacadas fueron la Asociación de Señoras fundada en 1787 por el Padre Portillo presbítero del Real Oratorio del Salvador, cuya dedicación consistía en dar atención a las mujeres reclusas en la casa galera, en 1788 pasó a denominarse Real Asociación de Caridad y Señoras, bajo la autoridad de Carlos III. Un poco más tarde se crearía a imagen de la anterior la asociación de caballeros, denominada Real Asociación de Caridad.

Como señala SANZ DELGADO¹⁰⁸ el objetivo de esta asociación no sólo era los de la asociación de señoras (creación de salas para corregir, enseñar, vestir a jóvenes mujeres con condenas cortas, creación de enfermerías, provistas de camas, mantas y todo lo necesario para su asistencia) si no la de conseguir que los internos desarrollaran una actividad laboral a través de pequeñas manufacturas con las que poder enseñarles algún oficio, procurándoles además algunos ingresos. Interesantes fueron los esfuerzos en la clasificación de los internos atendiendo a los delitos cometidos y sobre todo en el intento de terminar con el derecho de carcelaje.

Llama la atención de este tipo de asociaciones que, además de un marcado sentido piadoso y caritativo se puede comprobar cómo gozan ya, de una verdadera cultura penitenciaria.

El nacimiento de la ciencia penitenciaria viene precedido como no podría ser de otra manera del nacimiento de la ciencia penal a finales del siglo XVIII fruto de la obra de Beccaria. En España ese afán renovador que trajo la Ilustración se vio reflejado en una obra de MANUEL DE LARDIZABAL Y URIBE *“El Discurso sobre las penas*

¹⁰⁷ Vid. CUELLO CALÓN, E: “La moderna.....” Ob.cit. Pág. 364

¹⁰⁸ Vid. SANZ DELGADO, E: “Las viejas cárceles.....”. Ob. cit. Pág. 19

contraído a las leyes criminales para facilitar su reforma” que al decir de JIMENEZ DE ASUA¹⁰⁹ es indiscutiblemente la base de nuestra cultura penológica y penitenciaria de fines del siglo XVIII sin embargo, a pesar de los esfuerzos de Lardizábal el camino reformador no tuvo sus comienzos hasta bien entrado el siglo XIX debido fundamentalmente a las condiciones políticas desfavorables de la época.

2.3.1 Manuel de Lardizábal y Uribe

Manuel de Lardizábal y Uribe (1739-1820) descendiente de familia vasca, nacido en México, en la Puebla de los Ángeles, es considerado por parte de la doctrina científica, como el Beccaría español al introducir en nuestro país las ideas reformistas de la Ilustración en el campo del Derecho Penal.

Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid, durante el reinado de Carlos III desempeñó cargos importantes: Consejero de su Majestad, Alcalde del Crimen de la Real Chancillería de Granada, Fiscal de la Sala de Alcaldes de Corte y fiscal del Consejo de Castilla entre otros.

La aportación fundamental de su obra como comentamos anteriormente, la encontramos en el *“Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma”* donde sobre la base de ideas iusnaturalistas, de forma clara y sistemática, proclama la Ley como única y exclusiva fuente del derecho penal. Rechaza el arbitrio judicial, al estilo de Beccaria pero no tan vehementemente pues acepta la interpretación extensiva de las leyes conforme al espíritu de la Ley.

Proclama el principio de culpabilidad del delincuente para poder ser sancionado, estableciendo la imposibilidad de poder condenar por simples pensamientos o actos internos, establece unos criterios para evaluar la gravedad del delito, estos son: daño al orden público o a la sociedad, daño a los particulares, deliberación y conocimiento del delincuente, el mal ejemplo que provoca el delito, los impulsos o causas que llevan a delinquir, el tiempo, lugar, reincidencia, el modo y los instrumentos con los que se comete el delito la persona del delincuente y del ofendido.

Respecto a la pena fue el primero en hablar de la prevención especial como fin primordial de la misma. Combatió el tormento y aunque no así la pena de muerte manifestaba que su aplicación debía ser en casos muy concretos. El concepto que tenía

¹⁰⁹ Vid. FERNANDEZ RODRÍGUEZ, M^a D: “El Pensamiento penitenciario.....” Ob.cit. Pág. 63

de pena fue, utilitarista, es decir, solo debía servir como medida de protección de los particulares y del Estado.

Lardizábal, como ilustrado cristiano que era a imagen y semejanza de otros como Jovellanos y el Padre Feijoo se preocupó por la corrección y enmienda del delincuente, denunció los efectos negativos y degenerativos de los presidios de arsenales de la época, abogando siempre por las casas de corrección.

La influencia de Manuel de Lardizábal¹¹⁰ fue decisiva en autores de la época, tal es el caso del práctico José Gómez Gutiérrez pero sus ideas no se vieron reflejadas, como ha quedado dicho anteriormente, hasta años más tarde debido sobre todo a condicionamientos políticos que le llevaron, entre otras cosas, a ser desterrado a Francia en 1794 por su enfrentamiento con Godoy, regresando en 1814.

2.3.2 Manuel Montesinos y Molina

Manuel Montesinos y Molina, gaditano de nacimiento, nace en San Roque, y muere en Valencia en 1862, tras su jubilación voluntaria en el año 1854, pasó su adolescencia y juventud en el ejército, donde llegó a pedir el retiro por sentirse decepcionado, ya que, tras largos años de servicio, con un gran historial, tan sólo logró alcanzar el grado de alférez interino.

Pese a este retiro, como nos recuerda GARRIDO GUZMAN, no se desvinculó del servicio de las armas, pues consigue un destino en la Secretaria de Guerra de la Capitanía General de Valencia, alistándose después en la milicia urbana de caballería de Valencia, interviniendo en varias acciones de guerra, por la que es ascendido al grado de coronel.

El 6 de septiembre de 1834 fue nombrado interinamente Comandante del Presidio de San Agustín de Valencia, siendo confirmado posteriormente en dicho cargo, dado sus dotes de mando y poder de persuasión para con los reclusos.

Es cierto que MONTESINOS, en ningún momento de su vida, se nos mostró como un intelectual. No se conocen escritos algunos de él, tan solo un cúmulo de anotaciones

¹¹⁰ Vid. SANZ DELGADO, E: “El humanitarismo penitenciario.....”Ob, cit. Pág. 155. El autor reproduce íntegramente, por su excelencia, las diferencias que su maestro el profesor GARCIA VALDÉS encuentra entre la obra de Beccaria y la de Lardizábal. Vid. GARCIA VALDES. Carlos “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA, García Valdés (Dir), Historia de la prisión. Teorías Economicistas. Crítica. Madrid. 1997. Pág. 399-415

de sus vivencias y experiencias como Coronel Director al frente del Presidio de San Agustín de Valencia.¹¹¹

Si bien resulta cierto que no fue, ni se puede tener considerado, como un intelectual, tampoco se puede negar su falta de preparación técnica, pues como aprecia LASALA¹¹², no se puede olvidar que Montesinos prestó servicio en la Junta Consultiva Naval, donde tuvo que conocer el sistema implantado en los presidios navales y sobre todo en la Ordenanza de 1804, que a juicio del autor antes citado, contenía unas reglas que sin lugar a dudas sirvieron de guía al Coronel Montesinos para implantar su sistema.

Pero el caminar profesional penitenciario de Montesinos no fue un camino de rosas. Los desencuentros con el poder político constituyeron una constante en él para que no ignorasen y cuestionaran la importancia que merecía su trabajo. Esta lucha sin embargo, no desmoralizó a Montesinos, sino, muy al contrario, le dio mucha fuerza hasta que consiguió la confección del reglamento de 5 de septiembre de 1844, y con él la consagración definitiva de su *Sistema Penitenciario*¹¹³ del que hablaremos en el capítulo siguiente.

2.3.3 Concepción Arenal

De profunda carga intelectual, concepción Arenal, nacida en Ferrol en 1820, se traslada a Madrid en los primeros años de adolescencia, donde cursaría la carrera de Derecho. En 1864 es nombrada Inspectora de Prisiones de mujeres, cargo que por avatares políticos desempeñó durante muy poco tiempo, poco más de un año.

Cadalso, citado por GARRIDO GUZMÁN, en su Manual en la página 117, nos transcribe la carta que Concepción Arenal dirigiera a don Jesús Monasterio con motivo de su cese, lo que denota el carácter y la altura de miras de tan singular mujer; por lo que dado su interés histórico y de permanente actualidad, se reproduce a pie de página.¹¹⁴

¹¹¹ Vid. MONTESINOS Y MOLINA, M: “Reflexiones sobre la organización del presidio de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo. Valencia, imprenta del presidio”. 1846, Pág.17.

¹¹² Vid. LASALA, G: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”. *En Revista de Estudios Penitenciarios* (REP), NÚM 159, Madrid, 1962, Pág. 77.

¹¹³ MONTESINOS Y MOLINA, M: “*Reflexiones sobre.....*” Ob. cit. Pág. 17.

¹¹⁴ “S.M. (q .D. g.) ha tenido a bien dejarme cesante; y lo más terrible del caso, lo que me tiene inconsolable, es que no ha quedado satisfecho del celo, lealtad e inteligencia con que he desempeñado mi destino, o por lo menos no me lo dice. El Gobierno no quiere moralizar las prisiones, aleja de la esfera oficial a quienes procura moralizarlas, y contesta al primer libro que con este objeto se escribe, dejando

Este desencuentro con la clase política, lejos de desanimarla le sirve de acicate para proseguir su obra, en la que se pone de manifiesto su fortaleza de carácter y su espíritu reformador, escribiendo entre otras, “*Cartas a los delincuentes*”, “*Estudios penitenciarios*”, “*Manual del visitador del preso*”, “*las colonias penales de Australia*” y “*la pena de deportación*”, entre otras. Las conclusiones a las que llega en su prolífica obra por las oportunas soluciones que aporta, influyen decididamente en la reforma penitenciaria, no solo en España sino en el extranjero, llegando a tener exitosos logros en diversos Congresos Penitenciarios Internacionales (Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes).

De Concepción Arenal, llegó a afirmar TOMÁS Y VALIENTE, que fue una luchadora individualista en favor del oprimido, del pobre, del desgraciado y, muy en concreto, del penado¹¹⁵.

2.3.4 Victoria Kent

Victoria Kent Siano, licenciada en Derecho, nace en Málaga en 1889, nombrada Directora General de Prisiones por Alcalá - Zamora el 19 de Abril de 1931, siempre mostró una gran preocupación por las carencias del sistema penitenciario y su necesidad de reforma. Como señalaba GUTIERREZ VEGA¹¹⁶ su mayor empeño fue mejorar el sistema carcelario uno de los aspectos que más le dolía a España. Durante la II República, las reformas legislativas más importantes en materia penitenciaria se realizaron durante los catorce meses que duró su mandato. El espíritu de tales reformas siempre fue, en primer lugar, mejorar las condiciones de vida de los encarcelados procurándoles suficiente alimentación, sanidad, libertad de culto, incentivando la participación de los internos en las actividades de los centros de reclusión, llegando a cerrar 114 de ellos por encontrarlos en pésimas condiciones y en segundo lugar, conseguir un verdadero profesionalismo de los funcionarios de prisiones para evitar los

cesante al autor. ¡Y esto se llama, o lo llamamos Gobierno! Gran necesidad hay de rehacer el diccionario, si hemos de entendernos. Yo he hecho lo que he debido, y los demás lo que han querido. Era yo una rueda que no engranaba en ninguna otra de la maquinaria y que debía suprimirse”.

¹¹⁵ Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F: “Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones”, en “*Historia 16, Cárceles en España*, 197. Pág. 84.

¹¹⁶ Vid. GUTIERREZ VEGA, Z: Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo liberal. Universidad de Málaga. Málaga 2001. Página 89. Vid. KENT: “Las reformas del sistema penitenciario durante la II República”. *Historia 16*. Madrid número extra VI. Octubre de 1978. Pág. 101 donde relata cómo le dieron la noticia de su nombramiento y el entusiasmo que sintió.

abusos y arbitrariedades que se producían en ese momento¹¹⁷. Respecto al personal funcionario entre las medidas que adoptó fue la creación del Cuerpo Femenino de Prisiones y del Instituto de Estudios Penales bajo la Dirección de Jiménez de Asúa.

Victoria Kent de profunda formación humanista, tenía una visión correccionalista de la prisión, a través de ella se debía procurar la rehabilitación del interno para hacerlo partícipe de la sociedad y no una persona apartada de la misma.

¹¹⁷ Cuando llegué a la Dirección me había encontrado con un fichero de los empleados de prisiones realmente aterrador. Había una corrupción terrible (...) Yo quería que entrase, por tanto, nuevo personal. Llegué a decirle al Ministro, que era Alvaro de Albornoz, (...) que yo haría un ensayo sustituyendo a los funcionarios de prisiones por los presos más preparados y responsables. Era una cosa revolucionaria, claro, lo comprendo. El me contestó: “Mire, me parece una cosa un poco fuerte por ahora, para el estado en que están las cosas (...). Yo le dije: Mire, no tengo ningún interés en sentarme a la mesa en la Dirección de Prisiones. O puedo llevar a cabo mi labor o me voy. MONTERO Rosa: “Victoria Kent: “El aborto me parece inmoral”. *El País Semanal*. Madrid año II N° 28 2ª época. 23 de octubre de 1977. Pág. 7. En GARGALLO BAAMONDE, Luis. “El sistema penitenciario de la segunda república”. (1931-1936). http://www.uclm.es/grupo/EPIP/pdf/LuisGargallo/Sistema_Penitenciario.pdf. Fecha de consulta 20/10/2012

CAPÍTULO III

SISTEMAS ORIGINARIOS DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

CAPÍTULO III

SISTEMAS ORIGINARIOS DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Las ideas humanistas y reformadoras de Howard, Bentham y Beccaría propugnando un sistema penal y penitenciario más justo, nacieron en el seno de la vieja Europa, si bien, sería en primer lugar, en los Estados Unidos de Norteamérica donde se llevarían a la práctica a través de tres sistemas penitenciarios basados en el aislamiento del reo, *el sistema filadélfico o pensilvánico, auburniano y reformatorio*, y posteriormente, según CUELLO CALÓN¹¹⁸, surgiría el *sistema progresivo*, con orígenes netamente europeos.

Estos tres sistemas penitenciarios, dada su trascendencia en la historia de la ciencia penitenciaria, son considerados como los originarios, surgiendo posteriormente los progresivos más humanistas, marcando un antes y un después en la ejecución de las penas privativas de libertad en el transcurso del siglo XIX.

3.1 Sistema Filadélfico o Pensilvánico

Las reformas penitenciarias basadas en el aislamiento y la disciplina del reo, tienen sus orígenes en las colonias cuáqueras inglesas de Norteamérica, si bien hay excepciones,¹¹⁹ como la “*destrusio in monasterium*” propia del derecho canónico, la “*carcere delle Murate*” de Florencia y las prisiones de “*San Michele*” de Roma y Gante.

El sistema punitivo en estas colonias al igual que sucedía en Inglaterra era extremadamente duro, basado fundamentalmente en la pena de muerte y penas corporales.

Las ideas de Howard y Beccaria pronto germinarían en suelo americano, y fue Guillermo Penn, quien tras sufrir prisión en la metrópoli inglesa por sus ideas religiosas (funda una colonia) a la que llamó Pensilvania, el que suavizando el código penal que regía la colonia (1682), prohibió la pena de muerte para los delitos a excepción del

¹¹⁸ Cfr. La gran reforma penitenciaria inspirada en las ideas de corrección y mejora de los reos, sobre la base de su aislamiento, viene en línea recta de América del Norte y muy especialmente de la acción de los cuáqueros. Vid. CUELLO CALÓN. Eugenio. “La moderna.....”. Ob. cit. Pág. 310.

¹¹⁹ Vid. TELLEZ AGUILERA, A “Los sistemas penitenciarios.....” Ob. cit. Pág. 60. En parecidos términos Vid. TERCERO ARRIBAS, F: “Los Sistemas Penitenciarios Norteamericanos” en “*Historia de la prisión. Teorías.....*” Ob. cit. Pág. 149

homicidio premeditado y sustituyó las penas corporales y mutilaciones por penas privativas de libertad y trabajos forzados.

Liberada la colonia, estas ideas reformistas siguieron continuando en la sociedad que se creó en la ciudad de *Philadelphia* en 1787 denominada (*The Philadelphia Society for Alienating the Miseries of Public Prisons*) cuya principal preocupación era evitar la masificación de los internos. Franklin, fundador de esta sociedad, viajó a Londres y a su vuelta aplicó las ideas de Howard, entre ellas, la necesidad del aislamiento celular.

Como características del modelo filadélfico, se señalan:¹²⁰ aislamiento celular diurno y nocturno: ausencia de visitas exteriores salvo las del director, maestro, capellán y miembros de las Sociedades de Philadelphia para ayuda a los presos, ociosidad casi total al principio, posteriormente permitirían el trabajo en la celda que resultaría nada saludable y productivo, buena higiene y alimentación, carácter ético-religioso del sistema donde sólo a través del aislamiento y la penitencia los reos podrían encontrar la paz con Dios y consigo mismos, férrea disciplina beneficiada por la arquitectura celular del edificio y la falta relación entre los reclusos.

Mucho se ha criticado por parte de la doctrina el sistema filadélfico, como señala TELLEZ AGUILERA, entre los detractores más destacados tenemos a FERRI y a CONCEPCIÓN ARENAL. El primero lo cataloga como “una de las aberraciones del siglo XIX”, entendiendo que el sistema no corrige pues debilita el sentido moral y social del recluso, es ineficaz puesto que los condenados pueden encontrar mil medios para comunicarse entre sí, es desigual y costoso; la segunda, lo llega a considerar una “medida contra natura”, si bien, parece ser, que en los últimos días de vida reconoció su utilidad por ser el menos perjudicial para los reclusos.

Los seguidores de este sistema basan sus argumentos en que es beneficioso para el reo ya que evita el contagio criminógeno de unos sobre otros, promueve la reflexión interior facilitando el tratamiento, mejora la higiene del establecimiento y es útil para evitar las evasiones ya que los reclusos están más controlados necesitando menos personal de vigilancia para su custodia.

¹²⁰ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: “Los sistemas penitenciarios...”. Ob.cit. Pág. 60.

Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio: “La moderna.....”Ob.cit. Pág. 311.

Vid. GARRIDO GUZMÁN, L: “Manual de Ciencia.....”Ob.cit. Pág. 124 y ss.

Vid. TERCERO ARRIBAS, F. “Historia de la prisión. Teorías.....”Ob. cit. Pág. 149 y ss.

Vid. FERNANDEZ RODRÍGUEZ. M^a Dolores. “El pensamiento penitenciario.....”Ob.cit. Pág. 53.

3.2 Sistema de Auburn

Los orígenes del sistema auburniano los encontramos en la ciudad de Nueva York, concretamente en la prisión de Newgate, inaugurada en 1799. Debido a su pronta masificación, una comisión nombrada al efecto, acuerda la construcción, en la ciudad de Auburn, de una nueva prisión para descongestionar la anterior; terminada en 1818, su sistema de ejecución penal fue el filadélfico.

En 1821 toma posesión de la misma como Director, el capitán Elan Lynds,¹²¹ hombre, al decir de sus apologetas, de carácter duro e inquebrantable, el cual, posteriormente en 1828, construyó la prisión de Sing-Sing. Desde el primer momento, intenta evitar los resultados que había producido el sistema filadélfico, el cual, había sido un verdadero fracaso.

Establece un sistema mixto; aislamiento durante la noche para evitar la corrupción entre los presos y vida en común durante el día, fomentando el trabajo tanto en los talleres como en el exterior del establecimiento pero todo, bajo la regla del más absoluto silencio, eje central del sistema ideado por Lynds. La dura disciplina caracterizó este sistema, intentando conseguir, que los internos no se comunicaran unos con otros, cosa que por otra parte, resultó imposible¹²².

Como ventajas de este sistema, se puede decir, que facilita el trabajo de los internos, haciéndolo más productivo, económico y de mayor calidad y evita los males que para el ser humano produce el aislamiento continuo, ya que éste, es un ser social por naturaleza.

Como inconvenientes, podemos llegar a la conclusión, como así lo hace la práctica totalidad de la doctrina científica¹²³, el carácter inhumano de la regla del silencio, así como los castigos corporales llevados a cabo ante el más leve atisbo de indisciplina.

¹²¹ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: “Los sistemas penitenciarios.....” Ob. cit. Pág. 77. En este sentido WINES (<< Punishment and reformation>>, cit. Pág. 149 y ss.) cuenta la anécdota de que en una ocasión un penado, de profesión barbero, había manifestado a otros internos el propósito de degollar a Lynds. Llegado a sus oídos lo hizo llamar a su despacho para que le afeitara, y al concluir el afeitado le increpó despreciativamente: << Yo desarmado soy más fuerte que tú con armas>>

¹²² Ibídem. Ob. cit. Pág. 78. El autor narra como en cualquier caso, es necesario precisar que la regla del absoluto silencio no supuso una incomunicación total entre los internos, ya que, para suplir la falta de comunicación verbal, los internos desarrollaron múltiples sistemas de comunicación no verbal (por golpes, gestos, espejos...) con un código suficiente mente amplio como para permitir la transmisión de la información que resultaba de interés dentro de la prisión.

¹²³ Ibídem. Ob. cit. Pág. 74. Vid. CUELLO CALÓN, E: “La moderna.....” Ob. cit. Pág. 311. Vid. GARRIDO GUZMÁN, L: “Manual de Ciencia.....” Ob. cit. Pág. 130 y ss. Vid. TERCERO ARRIBAS, F: “Los Sistemas Penitenciarios Norteamericanos” en “Historia de la prisión. Torías.....” Ob. cit. Pág. 156 y ss. Vid. FERNANDEZ RODRÍGUEZ. M^a D. “El pensamiento penitenciario.....” Ob. cit. Pág. 53

El sistema de Auburn tuvo bastante éxito en los Estados Unidos construyéndose múltiples establecimientos regidos por este sistema penitenciario, no fue así en Europa, donde pronto surgieron otros sistemas, como el progresivo y sus diferentes manifestaciones.

3.3 El Sistema reformatorio o de Elmira

Como modalidad de los sistemas progresivos pero con características propias, de ahí su inclusión en este apartado, no debemos dejar pasar por alto el denominado sistema reformatorio.

Implantado en 1866 en el estado de Nueva York, concretamente en la población de Elmira, donde se construye un nuevo presidio, sus principales características son la corrección de jóvenes delincuentes, entre dieciséis y treinta años, todos ellos primarios, a través de un sistema gradual de ejecución penal, donde el trabajo y el buen comportamiento eran requisitos imprescindibles para alcanzar la reforma del reo.

Diez años más tarde, las autoridades penitenciarias nombran a Zebulon Reed Brockway director del penal. Hombre de gran personalidad y profundas convicciones morales supo crear un verdadero sistema de ejecución penal basado en tres pilares fundamentales; en primer lugar, la rehabilitación de jóvenes delincuentes separándolos de los adultos y reincidentes, en segundo lugar, implantando la sentencia indeterminada; al ser el proceso de rehabilitación diferente en cada persona dependiendo de múltiples factores, se estableció en sentencia un máximo y un mínimo y según la evolución del reo esté, permanecería más o menos tiempo en prisión, si la evolución era positiva podría alcanzar la libertad bajo palabra, sino, debía cumplir la pena en su integridad, y en tercer lugar, la clasificación de los penados donde se establecieron tres categorías; la segunda en la que eran clasificados a su ingreso todos los internos, la primera que se aplicaba a los que mejor conducta presentaban, lo que les suponía un mejor régimen de vida (permisos, beneficios, mejores alimentos) como paso previo a la libertad bajo palabra y la tercera, para los internos que presentaban peor conducta.

El sistema reformatorio alcanzó un gran éxito no sólo en Estados Unidos sino también en países como Inglaterra y Alemania, si bien dejó de tener relevancia a partir del 1914 por una serie de defectos en los que se fueron incurriendo, si bien, podemos

Vid. RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F. Gudín: Capítulo *“Introducción: Historia de las ...”*. Ob . cit. Pág. 10.

afirmar, que el sistema reformativo supone la antesala de lo que a posteriori serían los modernos sistemas penitenciarios.

3.4 Sistema Progresivo

Los antecedentes sentados en los Estados Unidos de América con los regímenes pensilvánico, auburniano y reformativo, tuvo poco tiempo después, casi de forma simultánea, eco en diversos países de Europa, implantándose, a partir de entonces, los llamados sistemas progresivos, que, como señala RODRIGUEZ ALONSO¹²⁴, su nacimiento fue gracias a la entrega y desvelos de cuatro hombres, directores de prisiones, de renombre universal: el capitán de la marina inglesa Alexander MACONCHIE, el alemán George OBERMAYER, el español, coronel Manuel MONTESINOS y MOLINA, y el irlandés Walter CROFTOM.

La característica común de todos ellos es, que cada tipo de sistema vistos anteriormente, lo convierten en una fase del suyo, así: el sistema filadélfico sería la primera fase en régimen de aislamiento, el sistema auburn sería el segundo, donde el aislamiento sería solo nocturno realizando actividades laborales en común durante el día, posteriormente dicho trabajo se realizaría fuera del establecimiento penitenciario para finalmente, pasar a una última fase de semilibertad a imagen y semejanza de la libertad condicional actual.

En los cuatro sistemas como denominador común se ha de señalar, que el reo no podía pasar de una fase a otra sin haber estado previamente en la inmediatamente anterior (progresivismo objetivo), característica propia de los sistemas progresivos.

3.4.1 El sistema de Maconochie

Alexander Maconochie ideó un novedoso sistema penitenciario en la isla australiana de Norfolk, la cual, se había convertido en lugar de deportación de delincuentes reincidentes de nacionalidad inglesa.

A partir de 1840, momento en que es nombrado gobernador de la isla, pone en práctica un original sistema que consistía en medir la duración de la pena en función de la suma del trabajo y la buena conducta desarrollada por el recluso. Este, debía

¹²⁴ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A y RODRIGUEZ AVILES, J.A: “Lecciones de Derecho...”. ob.cit. Pág. 234

conseguir un número determinado de marcas o boletas en función de la gravedad del delito y la pena impuesta para así, poder alcanzar la libertad condicional y la posterior libertad definitiva. Estas marcas o boletas al decir de MUÑOZ PEREIRA¹²⁵ podían ser positivas lo que le suponía un acortamiento de la condena o negativas que le suponía todo lo contrario.

El sistema de Moconochie se puede considerar como un rotundo éxito, prueba de ello, lo comprobamos en sus propias palabras: “Encontré la Isla de Norfolk convertida en un infierno y la dejé transformada en una comunidad disciplinada y bien reglamentada”¹²⁶.

La crisis de la deportación en 1867 es lo que hace que este sistema se traslade a Inglaterra donde se dividió en tres periodos: el primero, de aislamiento nocturno y diurno, el segundo, aislamiento nocturno y trabajo comunitario durante el día bajo el más absoluto silencio, en este segundo periodo era cuando comenzaba el sistema de marcas, y el tercero, donde alcanzaba el tan deseado “*ticket of leave*”, la libertad condicional.

3.4.2 El sistema de Obermayer

En Alemania, fue George Michael VON OBERMAYER, director de la prisión de Munich desde 1830 el que experimentaría su sistema progresivo a partir de 1842. Constaba de tres periodos: En el primero, los reclusos hacían vida en común bajo la regla del silencio, en el segundo, tras la observación de cada penado para determinar su personalidad, se les dividía en grupos de veinticinco o treinta internos heterogéneos a imagen y semejanza de la sociedad, y en tercer periodo que consistía en la libertad condicional.

3.4.3 El sistema de Crofton

Wolter Crofton, que llegó a ocupar el cargo de inspector de prisiones en Irlanda era un férreo opositor de la libertad condicional del sistema ideado por Maconochie, ya que, a su juicio, se alcanzaba con demasiada facilidad, amén de la dificultad para controlar a los libertos condicionales. Para evitar esta situación y basándose en el sistema penitenciario implantado por MONTESINOS en la prisión de San Miguel, en Valencia, creó un tercer periodo anterior a la libertad condicional (el periodo intermediario), en el

¹²⁵ Vid. MUÑOZ PEREIRA, J. G: “Repercusión en Europa...” Ob. cit., Pág. 168.

¹²⁶ Vid. WINES, H: “Punishment and Reformation, New York, 1909. Pág. 184.

que los reos, debían trabajar al aire libre generalmente en labores agrícolas, entregando parte de su salario y en el que no venían obligados a vestir el uniforme carcelario.

3.4.4 El sistema de Montesinos

Es el coronel Montesinos, según CROFTON,¹²⁷ el padre del llamado sistema progresivo. Si bien es cierto, como refiere GARRIDO GUZMAN, que distintos reglamentos de 1805, 1807 y el posterior de 1934 ya hacían referencia a rebajas de penas en función del trabajo y la buena conducta basadas en un sistema de separación, clasificación y progresión, fue, este militar, el creador de un novedoso sistema penitenciario, humanista y reformador, donde lo más importante era la persona y no el delito, prueba de ello, era el lema que rezaba en la puerta de la prisión de Valencia y en otras muchas prisiones de España: “La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda en la puerta”. Su sistema se dividía en tres periodos: el primer periodo, denominado de hierros el condenado era sometido a un aislamiento celular absoluto, portando en el pie la cadena o hierro que le correspondía en función del delito cometido, en el segundo de carácter voluntario, ya que el reo podía elegir permanecer en el primero, se trabajaba en común durante el día, y el tercero, llamado de libertad intermediaria, los reclusos trabajan en el exterior y pernoctaban en la prisión.

La obra de Montesinos como señala FERNANDEZ RODRIGUEZ¹²⁸ no tuvo eco en el gran público; pero los principios de su sistema encontraron una inmediata acogida por parte del Gobierno que los consignó, por *Real Orden de 5 de septiembre de 1844, en el Reglamento para el orden y el régimen de los presidios del Reino*. Posteriormente, el código penal de 1870, legalizaría definitivamente el sistema progresivo siendo *el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889*, creador de la colonia penal de Ceuta, el que implantaría el sistema localmente pero, dividido en cuatro periodos, finalmente, se exportó a toda la península por *Real Decreto de 3 de Julio de 1901*.

El sistema progresivo, presenta innumerables ventajas, más humanista que los anteriores, elimina el aislamiento celular absoluto y la regla del silencio, consiguiendo, progresivamente, una flexibilidad de la condena en función del trabajo y la buena conducta.

¹²⁷ Vid. BERNALDO DE QUIRÓS, C: *Cursillo de criminología y Derecho penal*, Ciudad Trujillo, Méjico, 1940, p. 210. Según este autor el propio Crofton atribuyó la paternidad del sistema progresivo a Montesinos en el Congreso Internacional penitenciario de Londres de 1872

¹²⁸ Vid. FERNANDEZ RODRIGUEZ, M^a. D: “El pensamiento penitenciario.....” Op.cit. Pág. 65

Es por todo ello, por lo que el sistema progresivo, que tan buenos resultado había dado en Europa y en los países americanos de influencia latina, fue perdiendo relevancia debido a la aparición de nuevos y variados sistemas de ejecución penal donde va abriéndose campo el estudio de la personalidad criminal del infractor, de acuerdo con la nueva ciencia penitenciaria, y con ello la implantación de un tratamiento con la pretensión de hacer del delincuente una persona capaz de vivir en sociedad sin reincidir en el delito.

El tratamiento, conforme a los aportes de la ciencia penitenciaria, tal y como se dice, se basa fundamentalmente en el estudio científico de la personalidad del sujeto, y la progresión en el mismo se hace depender de la conducta activa del interno, entrañando un acrecentamiento en el grado de confianza en él depositado y la atribución de responsabilidad cada vez más importante que habrán de comportar una mayor libertad.

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I

EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL ANTECEDENTES

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL. ANTECEDENTES

Como antecedentes históricos de la evolución normativa en el ámbito penitenciario, habrá que referirse, aunque sea sucintamente, al caudal de disposiciones que han ido configurando el ordenamiento penitenciario español, acorde con el tiempo al que se contraen, resaltando, en este capítulo, aquéllas que realmente han tenido especial consideración en la construcción del ordenamiento penitenciario español a través del siglo XIX y parte del XX.

1.1 Ordenanza de los Presidios de Arsenales de 20 de mayo de 1804.

Es considerada como la primera Ley penitenciaria española, tanto por su sistemática, como por lo avanzado de alguna de sus normas. SALILLAS vio en ella una serie de ideas correccionalistas y un sentido penitenciario progresivo que se anticiparía en muchos años a la organización del sistema progresivo ideado por MACONOCHIE.¹²⁹ De ahí, la importancia de este cuerpo normativo castrense que no puede soslayarse por su proyección futura en el terreno penitenciario civil, como bien afirma SANZ DELGADO¹³⁰. Y así, se ha reiterado con razón, desde el gran Salillas, el antecedente que supone esta normativa, especialmente a partir de lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes del Título IV donde se establecía las diferentes etapas del sistema progresivo de cumplimiento de condena. En el mismo sentido CADALSO vendría a acentuar el aspecto organizativo de una disposición que aventajó en mucho a la organización de los presidios de África.

El sistema de clasificación que introduce, junto a las nuevas ideas que incorpora, no tuvieron en el tiempo una adecuada implantación, por lo que resultaron estériles para el resultado de la reforma del sistema en esos momentos, pese a añadir actitudes y conceptos que vendrían a impregnar el penitenciarismo civil futuro. Por lo demás se adelantó en su tiempo, sentando los principios y organizando el procedimiento del sistema progresivo.

¹²⁹ Cfr. SALILLAS, R: “Evolución penitenciaria en España”, Tomo I. 1919. En Manual de Garrido Guzmán, págs. 161-163.

¹³⁰ Cfr. SANZ DELGADO, E: “El humanitarismo penitenciario.....”. Ob. cit. Págs. 189 ss.

1.2 Reglamento de los presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807

La imposibilidad de acoger a todos los penados en los presidios africanos (Ceuta, Melilla, Alhucemas, Gomera) dio lugar a que se establecieran presidios militares en territorio peninsular como una variante de los presidios de arsenales aunque con una finalidad similar de tipo utilitario. Las normas más importantes son las que hacen referencia a la clasificación (edad y condiciones personales), al trabajo (construcción de caminos, puentes), asistencia médica, y la disciplina (con castigos muy severos). GARCIA VALDÉS estima que sin *ser modélico*, no fue un texto liviano, tenía impronta y el recio vigor de sus autores, señalando la operatividad del mismo y su aplicación en todo el territorio nacional añadida a la circunstancia de que bajo su vigencia las evasiones de presidiarios y su desertión al moro disminuyeron considerablemente¹³¹.

En la redacción del Reglamento tuvo una especial participación, hasta el extremo de considerarlo su verdadero autor, el entonces comandante del presidio de Cádiz, ABADIA, considerado uno de nuestros más ilustres penitenciarios, antecesor de Montesinos, llegando a alcanzar la graduación de Teniente general.

Poco antes, dentro de esta época, se promulga también dentro del marco militar el Reglamento para los presidios de tierra, como el de 19 de septiembre de 1807, el de Cádiz, con pocas variaciones en relación el de arsenales de la Marina, teniendo como primer Comandante- Director al Teniente Coronel Abadía.

1.3 Ordenanza General de Presidios Civiles del Reino de 1834

Como consecuencia de la promulgación del Código penal español de 1822, que introducía en nuestro sistema punitivo nuevas penas privativas de libertad requiriendo para su cumplimiento nuevos lugares más adecuados, se nombró una Comisión para el arreglo de las cárceles el 11 de diciembre de 1822, siendo nulo el resultados de sus deliberaciones por una serie de acontecimientos políticos que conllevó la supresión del Código penal de 1822.

La necesidad de una Ordenanza de prisiones se hacía cada vez más necesaria, al tiempo que el Gobierno deseaba transformar los presidios militares en civiles, a cuyo efecto se nombra una nueva Comisión por Real Orden de 30 de septiembre de 1831,

¹³¹ Cfr. GARCIA VALDÉS, C: "Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXXIX, Fascículo III. Septiembre diciembre. Madrid, 1986 (págs. 771-835).

compuesta por el teniente general Don Francisco Javier Abadía (uno de los artífices del reglamento de 1807) como presidente, y como vocales diversos militares y destacados civiles. Después de tres años de trabajos se promulgaría la Ordenanza General de los Presidios del Reino.¹³²

La disección analítica de tan extenso cuerpo normativo, teniendo como alma al Administrativista Javier de Burgos, como cita SANZ DELGADO¹³³, ha sido llevada a cabo, por suficientes especialistas, penólogos y penitenciaristas, otorgando la relevancia debida a su organización y disposiciones. El resultado formal lo contemplaba GARCÍAS VALDÉS en un “texto definidor del penitenciarismo hispano durante décadas”. En el aspecto material, la innovación es, sin embargo, mínima. Lo que no obsta para que GARRIDO GUZMAN llegue a considerarla, como “un instrumento penitenciario digno de todos elogios.”

Dentro de las innovaciones introducidas por la norma que comentamos, merece destacarse, por constituir el origen de una institución de gran trascendencia y calado en nuestro ordenamiento jurídico, la *institución de la rebaja de penas*, anticipo de *la redención de penas por el trabajo*. Su alcance así ha sido resaltado por Antón Oneca o García Valdés. Se trataría por ello de un beneficio penitenciario encaminado a estimular y premiar el buen comportamiento, laboriosidad y corrección, así como dar muestras de una evidente integración social.

Esta ordenanza se divide en cuatro partes:

La Parte primera. “Del arreglo y gobierno superior de los presidios”. Lo más característico es la transformación de los presidios militares en civiles, quedando bajo la dependencia del Ministerio de Fomento, si bien el personal directivo siguió siendo militar, en la mayoría de los casos, hasta que en 1881 se crea el Cuerpo de Prisiones.¹³⁴

La clasificación y la dependencia de los mismos, se lleva a cabo siguiendo como criterio la clasificación de los penados en razón de la cuantía de la condena impuesta, dividiendo los mismos en tres categorías o clases: depósitos correccionales para los sentenciados a dos años por vía de corrección; presidios peninsulares para los

¹³² Vid. GARRIDO GUZMÁN, L: “Manual de Ciencia.....”Ob. cit. Págs. 165-167.

¹³³ Vid. SANZ DELGADO, E: “El humanitarismo penitenciario.....”Ob. cit. Pág. 202

¹³⁴ Vid. LASALA NAVARRO, G: “Los presidios.....”Ob. cit. Págs. 103 ss.

condenados a más de dos años hasta ocho inclusive; y presidios africanos para aquellos cuyas condenas sobrepasaban los ocho años. La asignación laboral para los penados en los presidios peninsulares se centraba en la realización de obras de interés público en caminos, canales, arsenales o empresas públicas. La aplicación laboral en los presidios africanos dejaba a merced de la necesidad militar la ocupación y trabajo de los mismos.

La Parte Segunda, “Del régimen interior de los presidios”, establece su carácter militar entre el personal encargado de su gobierno y custodia con la categoría de mayor, ayudante y clase de subalternos, así como un capellán y un médico, instituyendo la figura del cabo de vara. La población reclusa se divide en brigadas, dormitorios colectivos, de cien penados cada una. Se establece asimismo el régimen alimenticio, el vestuario y equipo del penado. Con la obligación de trabajar sin compensación económica alguna.

La Parte Tercera “Del régimen económico y administrativo de los presidios”. Se regulan las obligaciones pecuniarias, así como la elaboración de los presupuestos y fondos para cubrirlos, lo relativo al orden administrativo y a las cuentas del establecimiento.

La Parte Cuarta “Materias de justicia relativa a los presidios”. Se dedica a la normativa de cumplimiento de las penas y al derecho disciplinario de régimen interno, con un carácter esencialmente intimidatorio. Dividida en dos partes, la primera referida a ingresos, cumplimiento de las penas, premios y rebajas de pena, y licenciamientos; la segunda, a la parte disciplinaria, a las cuestiones de competencia e indultos.

La importancia de esta Ordenanza es extraordinaria, ya que tuvo un largo período de vigencia desde el 1834 hasta el 1901, no obstante fue objeto de severas críticas. CADALSO llegó a decir de ella que era inferior al Reglamento de 1807. TOMAS Y VALIENTE se une a las críticas anteriores diciendo que la Ordenanza de 1834 reformó pocas cosas.

Pese a las críticas recibidas, la Ordenanza de 1834 es sin lugar a dudas, según GARRIDO GUZMÁN, la ley más completa que se ha dictado hasta el siglo XX, siendo un instrumento penitenciario digno de todo elogio, ya que sus disposiciones suponen un paso adelante y una notable mejora acerca de la clasificación de los

establecimientos y en el programa de individualización penitenciaria, en la rebaja de condena, de acuerdo con la conducta observada y la laboriosidad de los penados, lo que venía a representar otra conquista en la búsqueda de la corrección del culpable, fin primordial de la actividad penitenciaria¹³⁵

1.4 La Ley de Prisiones de 21 de octubre de 1869

Establece que los establecimientos penales dependan de la Dirección General de Prisiones, dependiente del Ministerio de Justicia. La Autoridad judicial interviene también mediante visitas de inspección. El régimen interno de los establecimientos penitenciarios tienen reminiscencias del sistema mixto de Auburn, de separación y aislamiento durante la noche y de trabajo en común durante el día, pero separados por grupos y clases.

1.5 Real Decreto de 23 de diciembre de 1889

A consecuencia de la prohibición del trabajo al aire libre establecida por el Código Penal de 1870 y ante la necesidad de legalizar la situación de los penados que en la plaza de Ceuta trabajaban en obras municipales y particulares, el Ministro Canalejas creó, por Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, la colonia penal de Ceuta, estableciendo en ella el «sistema progresivo de ejecución de penas».

El tiempo de condena se dividía en cuatro períodos: el primero, de carácter *celular*, en régimen de aislamiento; el segundo, llamado *instructivo*, los penados se ocupaban en la escuela y talleres; el tercero, llamado *intermedio*, los penados trabajaban libremente regresando a la colonia de «cañón a cañón» (señal de inicio y terminación del trabajo), y cuarto, *de circulación libre*, pues se autorizaba a vivir a los penados con sus familias, pasando revista periódica .

1.6 Real Decreto de 3 de junio de 1901

Los últimos años del s. XIX conocen una situación lamentable de las prisiones. Las Ordenanzas de 1804, 1807 y 1834, pese a las disposiciones avanzadas que contenían, habían perdido vigor por causa principalmente de las disposiciones contradictorias de los Códigos Penales que dejaron sin efecto las rebajas de condena que establecían las referidas ordenanzas. De la necesidad de corregir esta situación

¹³⁵ Vid. GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia.....”Ob. cit. págs. 165-167.

surge el Real Decreto de 3 de junio de 1901 en el que también se establece el régimen progresivo de ejecución de penas con cuatro períodos equivalentes a los del Real Decreto de 1889. El cuarto período se llamó de «gracia y recompensa». Era equivalente a la libertad condicional, pero como el Código no autorizaba este beneficio se recomendaba las propuestas de indulto a favor de los reclusos que se hallasen en tal período.

1.7 Reglamento de 5 de mayo de 1913

El Reglamento de 1913 responde a la necesidad de dar unidad y armonía al gran número de preceptos dispersos en múltiples disposiciones. Contiene 518 artículos y se regula ampliamente todo lo referente al personal penitenciario que ya constituía un Cuerpo Especial desde 1881, estableciendo la exigencia de cursar estudios en la Escuela de Criminología creada por Real Decreto de 1903.

Destaca también la clasificación de las prisiones en: Centrales (divididas para hombres y mujeres, sexagenarios y reformatorios para jóvenes), Provinciales y de Partido. Se establece el sistema progresivo implantado por el Real Decreto de 1901.

1.8 Reglamento de 24 de diciembre de 1928

No reviste más interés al tratarse de una modificación para adaptarlos al Código de 1928, que fue promulgado bajo la dictadura de Primo de Rivera, y en su redacción intervinieron Cuello Calón, Galo Ponte y Quintiliano Saldaña. Apartándose de la línea clásica y liberal, incorpora el *principio de defensa social*, lo que significa la introducción del “dualismo”, situando junto a las penas las medidas de seguridad. Notable por primera vez la incorporación de la institución de la libertad condicional. Introducida en España por Ley de 23 de julio de 1914.

1.9 Reglamento de 14 de noviembre de 1930

Se elabora siendo Directora General de Prisiones, VICTORIA KENT, quien dio un giro considerable en la concepción del cumplimiento de la pena de prisión dando mayor importancia a la prevención especial de la rehabilitación sobre el castigo retributivo.¹³⁶ Constaba de 485 artículos y ocho disposiciones transitorias. Las Prisiones Centrales se subdividen en comunes y especiales, comprendiendo los

¹³⁶ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S: “La evolución de la clasificación.....”Ob. cit. Pág. 38

establecimientos para jóvenes, ancianos, incorregibles y mujeres.

Este Reglamento estuvo vigente hasta el 1948, si bien en la etapa de la II República y como consecuencia del espíritu humanitario que impregnó el Código de 1932, se dictaron una serie importante de disposiciones, entre las que destaca la Orden del 13 de mayo de 1931, disponiendo retirar de los establecimientos los grilletes, hierros y cadenas de sujeción que se venían utilizando.

Respecto al régimen de ejecución de penas, sigue siendo el progresivo, regulando con minuciosidad los diferentes períodos de la condena. La libertad condicional, último período del sistema progresivo es desarrollada con todo detalle.

1.10 Reglamento Penitenciario de 5 de marzo de 1948

La justificación de este Reglamento, al menos estas fueron las razones que se dieron, nace de la necesidad de unificar las disposiciones dispersas existentes y el beneficio de la redención de penas por el trabajo.

En su preámbulo se decía que la finalidad de esta disposición legal penitenciaria es unificar tan diversas disposiciones, incorporar a la reglamentación de prisiones la redención de penas por el trabajo, y dar, por último, un rigor científico al régimen penitenciario, con arreglo a las más avanzadas doctrinas, que miran al delincuente como persona humana, susceptible de regeneración, mediante un tratamiento penitenciario fundado en principios de caridad cristiana que lo alejan del peligro de la reincidencia.

Se definen las Instituciones Penitenciarias en forma parecida al Reglamento de 1956: “Las Instituciones Penitenciarias que en este Reglamento se regulan, constituyen Centros destinados no sólo a la retención y custodia de los detenidos, presos y penados, sino también y primordialmente a realizar sobre ellos una labor transformadora y redentora, con arreglo a los principios y orientaciones de la Ciencia Penitenciaria”.

Las Prisiones se clasifican en Centrales, Provinciales y de Partido, se crea la Prisión Central de Observación para el cumplimiento del primer grado, y la prisión central de político-sociales (Burgos). El sistema progresivo seguía siendo el progresivo de ejecución de las penas.

El Reglamento penitenciario de 1948, aporta la función que habrá de realizar la Escuela de Estudios Penitenciarios, ubicada en la Facultad de Derecho Madrid, dedicada a la preparación y formación de los funcionarios de ingreso en los distintos cuerpos y escalas de la Administración penitenciaria.

1.11 Reglamento Penitenciario de 2 de febrero de 1956

El Reglamento Penitenciario de 2 de febrero de 1956, llamado de los Servicios de Prisiones, y que vino a derogar al de 1948, teniendo vigencia hasta el Reglamento de 1981, primero que desarrolla la Ley Orgánica General Penitenciaria, constituye la principal fuente del Derecho Penitenciario positivo.

El texto reglamentario en su integridad encuentra el motivo de su redacción y profundo cambio con el anterior fundamentalmente en la necesidad de acomodarlo a las REGLAS MINIMAS DE TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS, elaboradas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente celebrado en Ginebra 1955, sirviendo estas posteriormente para articular las Reglas Penitenciarias Europeas de febrero de 1987; de ahí el carácter humanista del nuevo texto reglamentario, pero adaptándolo, al concepto moral de la época propio de un Estado confesional.

Del Reglamento de 1956, tras la reforma llevada a cabo por el Decreto 162/1968, de 25 de enero, hay que resaltar, a nuestro juicio, a manera de principios informantes, los artº 1 y 2. En artículo 1 se establece: “Las Instituciones Penitenciarias que se regulan en este Reglamento tienen por objeto no sólo la retención y custodia de detenido, presos y penados en orden a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, sino también y primordialmente a realizar sobre ellos una labor reformadora, con arreglo a los principios y orientaciones de la ciencia penitenciaria. La misión penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad humana de los reclusos, así como los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena”. En el artº 2 “Los establecimientos Penitenciarios se organizarán sobre la base de un régimen general de disciplina, que será mantenido por un adecuado sistema de recompensas y castigos; de un régimen intenso de instrucción y educación y de asistencia espiritual; de una organización eficaz del trabajo y de una cuidadosa, higiene física y moral.

A la vista de los preceptos citados, RODRIGUEZ ALONSO se pregunta ¿ se daban en los establecimientos penitenciarios de la época las condiciones objetivas para el logro

de los fines de las Instituciones Penitenciarias? . La respuesta, a su juicio, en cualquier sentido, era cuanto menos cuestionable. El régimen penitenciario imperante se caracterizaba en la práctica, en contra de la previsión contenida en el artículo 1º del Reglamento Penitenciario citado, por una sola preocupación, el mantenimiento del orden y la seguridad propio de un régimen político autoritario (*manu militari*). Las formaciones y toques de corneta (sobre todo en las prisiones centrales o penales) para cualquier acto regimental eran continuas; las relaciones entre funcionarios y reclusos, con algunas excepciones, eran frías y distantes; la preocupación por los problemas personales de la población reclusa inexistentes; la asistencia a misa obligatoria y el clima que se respiraba en general era de una tensión encubierta y temerosa consecuencia del principio de mantenimiento de una disciplina inquebrantable e impuesta a toda costa.

El Reglamento penitenciario de 1956, pese a su reminiscencia castrense, de un pasado históricamente no tan lejano, cruento y no deseado, posibilita, por primera vez, que Licenciados en Derecho puedan acceder, mediante oposición directa y libre, a la Administración penitenciaria con la categoría de Jefes de Administración Civil. Se trataba, en suma, con semejante iniciativa, de ir preparando un cuerpo de funcionarios altamente cualificados como profesionales y sin contagio alguno por motivaciones políticas, llamados a desempeñar, en un razonable período de tiempo, cargos de responsabilidad en la cúpula de Instituciones Penitenciarias, sucediendo a la mayoría, entonces existente, provenientes de Oficiales provisionales (universitarios) de la Guerra Civil.

El Reglamento Penitenciario de 1956, durante su vigencia, sufre varias reformas, destacando fundamentalmente dos, una por Decreto de 25 de enero de 1968 y otra por el Real Decreto 2273/1977 de 29 de julio , para la que se tuvo en cuenta, en esta última modificación, además de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, ya mencionadas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 y los trabajos de expertos incardinados en Comisiones que se constituyeron al efecto en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia.

El Decreto de 25 de enero de 1968, que dio una nueva redacción a treinta y un artículos, supuso con la creación de los Equipos de Observación y Tratamiento un primer paso de notoria importancia en el estudio y tratamiento de los internos penados

con la aceptación de las orientaciones de la Criminología y la de las Ciencias de la conducta, completándose estas tareas y dotándolas de un contenido científico con la creación del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias por Ley 30/70 de 22 de diciembre, de Reestructuración de los Cuerpos Penitenciarios. El Cuerpo Técnico, de naturaleza multidisciplinar, en su creación lo integran juristas-criminólogos, psicólogos, sociólogos, pedagogos, psiquiatras y moralistas. Para asesorar y coordinar a estos equipos se crea la Central Penitenciaria de Observación, en el complejo penitenciario de Carabanchel en Madrid.

Entre los artículos modificados se ha de resaltar el 48 que da, en parte, una nueva redacción a los grados o períodos del sistema progresivo de ejecución de las penas privativas de libertad, implantando un régimen flexible, dejando de tener que pasar obligatoriamente por todos los grados antes de alcanzar la libertad condicional, posibilitando que un penado *ab initio* pudiera ser clasificado en segundo o tercer grado. Así:

1º. De reeducación del interno (establecimiento cerrado). 2º. De readaptación social (establecimiento semiabierto) 3º. De prelibertad (establecimiento abierto). 4º De libertad condicional. La progresión o regresión de grado va a depender, desde ahora, de la evolución de la personalidad del interno.

La segunda modificación se debió al Real Decreto de 29 de julio de 1977, previo a la gran reforma que se avecinaba con la LOGP, supuso un avance importante del Reglamento Penitenciario de 1956. Entre las novedades que introduce la nueva disposición administrativa está la de atribuir una mayor intervención y protagonismo a las Autoridades judiciales en la ejecución de las penas privativas de libertad, en lo referente a la redención de penas por el trabajo y a la libertad condicional, lo que supone un paso importante en orden a garantizar los derechos de los internos.¹³⁷

El principio básico de la reforma, según consta en la Exposición de Motivos del Real Decreto, ha de ser la consideración de que el interno no está de ninguna manera excluido o marginado de la sociedad, sino que continua formando parte de ella, para lo

¹³⁷ Vid BUENO ARÚS F: “El Real Decreto 2273/1977, de 28 de julio, y la redención de penas por el trabajo”. Cuadernos de Política Criminal. nº 3, 1977. Págs. 203 y ss; GARRIDO GUZMAN, L: “La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias” *Cuadernos de Política Criminal* nº 3, 1977, Págs. 118 y ss. MUÑOZ CONDE, F: “Reformas penales de 1977”, *Cuadernos de Política criminal*, nº 4, 1978, Págs. 118 y ss. SERRANO GÓMEZ, A: “Reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias” *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 2, 1978, Pág. 11 y ss.

cual se hace imprescindible no solo no romper los lazos familiares, profesionales y sociales, sino, en la medida de lo posible, fortalecerlos y ampliarlos, buscando la total integración en la comunidad de la que forman parte, a través de los medios personales y materiales que exijan las modernas técnicas en el campo penitenciario.

La reforma se proyectó introduciendo una serie de mejoras en el régimen general, posibilitando mayores ventajas en las comunicaciones orales y escritas de los internos, con posibilidad de visitas íntimas con familiares y allegados y permisos de salida del establecimiento hasta una semana de duración. Supresión de la abominable sanción en celda de castigo y su sustitución por celda de aislamiento(nueva denominación), pudiendo cumplir esta sanción en la celda que habitualmente ocupa el interno, siempre que sea posible por no compartirla con otro interno. Posibilidad de los internos de recurrir ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias o los Tribunales contra decisiones no ajustadas a derecho.

Pero pese a las innovaciones aportadas por el Real Decreto de 1977 junto a otras, como se dicen, referentes a permisos de salida, posibilidad de relaciones sexuales, aumento de las garantías jurídicas y algunas más, lo cierto es que no dejó satisfechos a casi nadie. La doctrina consideró poco menos que irrelevante los cambios introducidos en el Reglamento Penitenciario demandando, lo mismo que los reclusos y las organizaciones que por aquellos entonces los apoyaban, una reforma más profunda con rango de Ley.

1.12. Reglamento Penitenciario de 18 de Mayo de 1981

La disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE, n ° 239, de 5 de octubre de 1979), previene que en el plazo de un año el Gobierno aprobará el Reglamento que desarrolle la presente Ley, en su virtud, y con unos meses de retraso, mediante Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, se aprueba el Reglamento Penitenciario.

El referido texto consta de 417 artículos, distribuidos en nueve Títulos, una disposición derogatoria y cinco disposiciones transitorias.

Título I “Disposiciones Generales”. Recoge los fines de la Instituciones Penitenciarias en los mismos términos que el artículo 1 de la LOGP, así como la

actividad penitenciaria, y los derechos y deberes de los reclusos; incluyendo dentro de su contenido los establecimientos penitenciarios.

Título II “Del Régimen Penitenciario”. Hace referencia al régimen de los distintos establecimientos penitenciarios. El régimen general de los detenidos, presos, penados y sometidos a medidas de seguridad se ajustará a lo establecido en la Leyes vigentes y especialmente en la Constitución, Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica General Penitenciaria y normas contenidas en el presente Reglamento. Libertad de los penados, libertad condicional, licenciamiento definitivo. Seguridad y vigilancia. Conducciones y traslados. Comunicaciones, visitas y recepción de paquetes. Comunicaciones orales, comunicaciones especiales, comunicaciones escritas, comunicaciones por teléfono, comunicaciones con Abogados, Procuradores, Autoridades y profesionales. Recepción de paquetes y encargos. Régimen disciplinario, falta y correcciones, ejecutoriedad, prescripción y cancelación, procedimiento. Información, quejas y recursos. Participación de los internos en las actividades de los establecimientos.

Título III. “De las prestaciones de la Administración”. Asistencia sanitaria. Higiene, aseo y limpieza. Instrucción y Educación. Asistencia religiosa. Trabajo penitenciario. Alimentación de los internos. Vestuario, equipo y utensilio. Adquisición voluntaria de artículos autorizados.

Título IV. “Del tratamiento penitenciario”.

Título V. “De los permisos de salida”.

Título VI. “De los beneficios penitenciarios”

Título VII. “De la asistencia social penitenciaria”

Título VIII. “De los órganos penitenciarios colegiados y unipersonales”.

Título IX. “De los servicios de oficinas y procedimientos económicos administrativos y contables”.

El Reglamento penitenciario de 1981 fue modificado parcialmente por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, que trató de desarrollar mejor los aspectos más innovadores de la Ley penitenciaria. Como aspecto más destacados de la reforma puede citarse: la desaparición de los dos tipos de establecimientos de régimen cerrado (común

y especial), prevaleciendo el común; ampliación de las garantías de los internos en el procedimiento sancionador; potenciación de la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria; racionalización y agilización de las funciones de los Equipos Técnicos, delimitando las competencias e incorporando plenamente en su composición a los educadores.

CAPITULO II

EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL VIGENTE

CAPITULO II

EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL VIGENTE

2.1 Consideraciones previas

Nuestro texto constitucional en su artículo 9 proclama que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

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.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por todo ello, el referido artículo 9 de nuestra Norma suprema, santuario de los principios informantes de nuestro ordenamiento jurídico, viene conjuntamente con el artículo 25.2 del mismo texto legal, y con el artículo 3 de la Ley Orgánica, 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, a constituir los pilares del ordenamiento jurídico penitenciario vigente.

El artículo 25.2 de la Constitución Española, para el eminente profesor MAPELLI CAFFARENA,¹³⁸ ofrece para su análisis tres partes bien diferenciadas que se corresponden con el contenido o literalidad del precepto:

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios de Seguridad Social, así como al acceso de la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

¹³⁸ Vid MAPELLI CAFFARENA, B: Principios fundamentales del sistema penitenciario español. Editorial Bosch. 1983, Págs. 131 y ss.

De las tres partes del precepto, con ser las tres inspiradoras del moderno derecho penitenciario, quizás sea la primera, como él bien destaca, la que más criterios interpretativos ha encontrado en el ámbito doctrinal. Al establecer el legislador que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social si más, ha dejado abiertas, dos posibles interpretaciones: una, la más amplia, por la que la (reeducación y reinserción social) resocialización, constituye un fundamento de la pena; la otra, restringida, por la que la resocialización, es tan solo un criterio ordenador de la ejecución penal.

De las dos posibles interpretaciones, indudablemente hay que optar, por la segunda, la referida a la ejecución material de la pena privativa de libertad. Cuando el Constituyente se refiere a la orientación de la pena privativa de libertad, está mandando al legislador, el criterio que deberá presidir dicha ejecución.

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional al interpretar que el sentido del artículo 25.2 CE limita el objetivo de la reinserción social al de un nuevo y simple criterio orientativo, subrayando que al mismo tiempo existen otros fines.¹³⁹ Al respecto es especialmente clarificadora la STC de 23 de febrero de 1988 que comienza “este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones en interpretar el inciso del artículo 25.2 de la CE en el auto 15/1984, ya dijimos que dicho precepto no contiene un derecho fundamental sino un mandato del Constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato de que no deriva derechos subjetivos”.¹⁴⁰

En lo que se refiere al artículo 3 de nuestra Ley penitenciaria, en concordancia con el artículo 25.2 de la CE, supone una declaración de principios, y en ese sentido, previene 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, sin establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

¹³⁹ Criterio compartido por BUENO ARÚS, para quien la declaración constitucional habría ganado en exactitud si se hubiese hecho una redacción como la que sigue” estarán orientadas preferentemente “, pues las señaladas no son únicas finalidades que aquéllas ha de cumplir

¹⁴⁰ Algunos autores han visto en este apartado de la Constitución española un reconocimiento de los derechos de los condenados, pero como el Tribunal Constitucional ha afirmado, se trata más bien del mandato del legislador de los que no pueden derivarse directamente derechos articulables en amparo, sino, en la medida en que la Ley lo disponga, derechos de configuración legal. SSTC 28/1988 y 81/1997, de 22m de abril.

El hecho de que el interno se integre en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su *status libertatis*, adquieren un *status* específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general existe sobre los ciudadanos libres (STC 2/1987), no obsta para que éstos puedan ejercitar derechos fundamentales, así como 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 su condena.

La salvaguarda del ejercicio de los derechos constitucionales de los reclusos, preventivos o penados (art. 3 LOGP), como los derivados de la relación especial de sujeción, competen primordialmente a las propias instituciones penitenciarias y, subsidiariamente, a los órganos jurisdiccionales, de un modo singular al juez de Vigilancia Penitenciaria.

2.2 El Derecho penitenciario

El problema de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad en un Estado social y democrático de Derecho, como el nuestro, y aún reconociendo que el Derecho penitenciario, guarda una estrecha sintonía con el Derecho penal sustantivo, y en menor medida con otras ciencias afines como el Derecho Procesal penal, el Derecho Administrativo, la Penología y la Política Criminal, incluida la Criminología, centra su estudio, desarrollo e investigación en la Ciencia penitenciaria, y en la Política penitenciaria, por lo que no cabe incluir uno dentro del otro. Entiendo que ambos, el Derecho punitivo y el Derecho penitenciario de ejecución penal, referido a las penas y medidas privativas de libertad, por su naturaleza y contenido, se entrelazan entre sí, pero son independientes.

El devenir histórico de las ciencias penales,¹⁴¹ sobre todo las emergentes, ha sido dispar, en el sentido de haber servido de expansión, tanto dogmática como doctrinalmente, a alguna de ellas, en perjuicio de otras u otra que ha visto disminuida su influencia científica e innovadora dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Así el Derecho penitenciario desde el año 1933 en que NOVELLI proclamó su autonomía como una disciplina científica y jurídica, ha venido recorriendo un largo

¹⁴¹ Vid. JIMENEZ DE ASÚA, L: “Tratado de Derecho Penal...”. Ob. cit. Entre el elenco de ciencias penales que enumera considera al Derecho penitenciario como una ciencia independiente.

peregrinaje, extendiendo sus límites a la consideración de una disciplina científica y constituyendo un sector de especial importancia y relieve, dentro del ordenamiento jurídico penitenciario.

De considerarlo un apéndice del Derecho penal material o sustantivo, dentro de la ejecución penal,¹⁴² hasta incluirlo dentro de la Penología o identificarlo con el de Ciencia penitenciaria, ha tenido que recorrer, científicamente hablando, un camino, permítaseme, tortuoso y lleno de dificultades. Su relación con el Derecho penal material, como con el Derecho Procesal penal, es innegable y está fuera de toda cuestión. Las penas privativas de libertad, entre otras, aunque sean la más importantes y aflictivas del sistema punitivo, son, por naturaleza, una de las consecuencias jurídicas del delito, surge a través de un proceso penal, y mediando una sentencia firme, se hace ejecutiva, a través de una declaración solemne de órgano jurisdiccional penal sentenciador.

Cuestión distinta es la relativa a su ejecución. Las penas y medidas privativas de libertad son ejecutadas materialmente por un poder distinto del judicial, concretamente por el poder ejecutivo, pero bajo el control del poder judicial, a través de un órgano jurisdiccional unipersonal incardinado en la justicia penal: el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En consecuencia, no es dable, en puridad legal, pretender identificar el Derecho penitenciario con el Derecho penal. Ambas son disciplinas científicas y jurídicas independientes, aunque exista entre ellas unos nexos de unión inseparables.

Entre los autores españoles, RODRIGUEZ MOURULLO,¹⁴³ después de señalar que para un amplio sector doctrinal el Derecho penal en sentido amplio comprende al Derecho penal material, Derecho penal procesal y Derecho penal de ejecución, cuya parte más importante es el Derecho penitenciario, opina que pese a las estrechas relaciones que les vinculan, hay que reconocer que los tres sectores integrantes del denominado Derecho penal en sentido amplio, constituyen hoy tres ramas jurídicas independientes. Para COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN¹⁴⁴ resulta innecesario destacar la íntima relación

¹⁴²Vid. MORILLAS CUEVA, L: Para el insigne profesor y maestro, en su trabajo *“Derecho Penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal”*. Editorial Dykinson, Pág. 47, el Derecho penitenciario se configura como un ámbito del Derecho penal, al menos en su vertiente más normativa, dentro del componente generalista del Derecho de ejecución de penas.

¹⁴³ Vid. Rodríguez Mourullo, G: *Derecho Penal. Parte General*. Madrid 1977, Págs. 27 y 28.

¹⁴⁴ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón: *Derecho penal, parte general .I*, Valencia, 1980, Pág. 45.

existente entre Derecho penal y el Derecho penitenciario pues, en la medida en que las penas privativas de libertad siguen siendo la base del sistema penal, el Derecho penitenciario regula la parte fundamental de la ejecución penal.

En cuanto al Derecho penitenciario, tenido como ciencia emergente, dentro de las primigenias ciencias penales, y concretando su relación con la Penología, es notorio, aunque ambas tenga por objeto la ejecución penal, la expansión normativa y científica de la ejecución de la pena de prisión, como privativa de libertad, eje central del sistema punitivo, con lo que la Penología, a mi juicio, va perdiendo científicamente, en los últimos tiempos, valor como la ciencia de ejecución penal.

La consideración del Derecho Penitenciario, como una rama emergente, entre las ciencias penales tenidas como primigenias o clásicas, es consecuencia de su tardío reconocimiento como ciencia autónoma, y la dificultad de diferenciarla con la ciencia penitenciaria, cuando ambas integran, con distinta función o papel, una única realidad: la existencia de un sector definido dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente; una como ciencia empírica, la otra como ciencia jurídica normativa

De acuerdo una vez más con GARRIDO GUZMAN, tenemos que afirmar en orden a su distinción “mientras la Ciencia penitenciaria estudia las penas privativas de libertad a través de la historia con los problemas que su ejecución plantea desde un punto de vista objetivo y teórico, el Derecho penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de la pena de prisión en una legislación específica y determinada”.

El Derecho penitenciario, en su concepción moderna, es una rama o disciplina independiente dentro del ordenamiento jurídico español. Tiene sus propios principios informadores, regula la actividad penitenciaria sobre la parte más aflictiva de la infracción penal, como es la ejecución de la pena de prisión, excluyendo cualquiera otras del catálogo de penas, salvo los trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente, orientando los fines de su ejecución, de acuerdo con nuestra Norma constitucional, a la resocialización del condenado, garantizando los derechos fundamentales y exigencia de los deberes de los reclusos, así como los que son consecuencia de la relación de especial sujeción, bajo la supervisión o control de un órgano jurisdiccional, creado especialmente para garantizar esos derechos y corregir cualquier desviación que pudiera darse en la actuación de las autoridades penitenciarias; así como llevar a cabo, a través de las propuestas que provengan de la Política penal y

de la Política penitenciaria, las reformas pertinentes que puedan exigir las Instituciones penitenciarias en garantía de los fines que tienen señaladas, actuando con criterios de sistematización jurídica, referentes al régimen, clasificación, tratamiento, creación o modificación de establecimientos penitenciarios, personal penitenciario y todo ello, en colaboración directa, con el Juez de Vigilancia Penitenciaria, facilitándole su función jurisdiccional de control en la ejecución de la pena y medida de seguridad y en la actividad encomendada a la Administración penitenciaria, con razonados y fundados informes técnicos.

En consecuencia desde una visión moderna y de expansión del ordenamiento penitenciario español, *me reafirmo en mi afirmación sobre la trilogía entre Derecho penitenciario, Ciencia penitenciaria y Política penitenciaria.*

En este sentido, dentro de ámbito doctrinal, y teniendo en cuenta los artículos y pronunciamientos existentes sobre el reconocimiento de la autonomía del Derecho penitenciario, en su concepción actual, hay que resaltar un excelente, fundado y prolijo trabajo de reciente creación de TÉLLEZ AGUILERA¹⁴⁵, hoy Magistrado, discípulo de GARCIA VALDÉS, otrora jurista del Cuerpo Superior Técnico de Instituciones Penitenciarias, y profesor Asociado de la Universidad de Alcalá de Henares, sobre el Derecho penitenciario, teniendo su cuna y orígenes en Italia, debido a la iniciativa de NOVELLI, y su posterior aceptación en España.

Para el referido autor, dos acontecimientos serán la clave para conseguir la anhelada autonomía. Por una lado, por el Derecho Regio, núm 1329, de 1 de octubre de 1931, se modificaron los estatutos de la entonces denominada Real Universidad de Roma, constituyéndose por primera vez una cátedra para la enseñanza del Derecho penitenciario, dentro de la escuela de Perfeccionamiento en Derecho Penal(fundada por FERRI), cátedra que ocupó NOVELLI, comenzando así a impartirse de un modo sistemático en Italia, treinta y cinco años después de que Henri Joly lo hiciera en la Facultad de Derecho de París.

El segundo acontecimiento en la lucha del Derecho penitenciario por su autonomía vendría dado, principalmente por una conferencia impartida por Novelli, el 12 de enero de 1933, en el Aula Magna de la Real Universidad de Roma, bajo el título “ L’

¹⁴⁵ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: “Una aproximación a los orígenes y al concepto del derecho penitenciario”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 255. Año 2011, Págs. 9-34.

autonomía del Diritto penitenziario” y cuyo texto aparecerá después como artículo doctrinal en la revista de Derecho penitenciario.

Destaca el respetado profesor y maestro, TÉLLEZ AGUILERA, otro hecho que vino a consagrar en Italia la autonomía del Derecho penitenciario, como fue el Congreso Penitenciario Internacional celebrado en Palermo en 1933 (entre los días 3 y 8 abril), organizado por la Asociación Internacional de Derecho penal, en donde se presentaron diversas ponencias. Finalizado el Congreso se acordó textualmente lo siguiente: “por el dominio más amplio y por las finalidades complejas asignadas por la doctrina y la legislaciones nuevas, bien debe admitirse en adelante la existencia de un Derecho penitenciario, esto es, el conjunto de normas legislativas que regulan las relaciones en el Estado y el condenado, desde el momento en que la decisión del Juez se hace ejecución hasta el cumplimiento de esa ejecución, en el sentido más lato del término. No obstante, considerando que ese Derecho penitenciario está todavía en período de elaboración, sobre todo en lo concerniente a las medidas de seguridad, el Congreso limita su voto en el sentido de que, desde este momento, se confiera a la ejecución de que se ha hablado, un Ordenamiento jurídico completo”.

En cuanto a España, la eclosión italiana de la autonomía del Derecho penitenciario, fueron llegando de una manera más tenue y pausada, lo que nos ha condenado a un buen retraso en el desarrollo del Derecho Penitenciario.

En efecto, durante varias décadas posteriores a la eclosión italiana de la autonomía del Derecho penitenciario, los procesalistas patrios relegan la ejecución penitenciaria a la esfera administrativa y los penalistas continúan incluyendo en sus tratados y manuales de Derecho penal una simple referencia a los “ sistemas penitenciarios”, explicando su devenir histórico y las características de cada uno de ellos, sin hacer referencia alguna, directa o indirecta, a la existencia de una nueva rama jurídica.

Para coronar su trabajo, TÉLLEZ AGUILERA concluye con un simple dato; en España no se publica una monografía en cuyo título rece el nombre de Derecho penitenciario hasta la década de los ochenta, gracias a la pluma de mi maestro el profesor GARCIA VALDÉS¹⁴⁶.

¹⁴⁶Vid. GARCIA VALDÉS, C: “Sobre el concepto y contenido del Derecho penitenciario”. *Cuadernos de Política Criminal* n° 30, septiembre-diciembre de 1986, Págs. 661-670.

Por último, finaliza reconociendo en la ejecución penal que regula el Derecho penitenciario unos sujetos determinados: sujeto activo (Administración penitenciaria), pasivo (el penado, preso o detenido) y un garante (el órgano jurisdiccional, Juez de Vigilancia); objeto, la ejecución de la medida cautelar que la prisión preventiva representa, junto a la detención, en un Centro penitenciario, y las penas y medidas privativas de libertad, y como elemento definidor, por último, el vínculo jurídico que une a la Administración penitenciaria con el sujeto pasivo cuando aquélla ejecuta la pena o medida de seguridad privativa de libertad: la llamada relación de sujeción especial, debiendo subrayarse la idea de que dicha relación jurídica es consecuencia y no causa de la ejecución penitenciaria.

Así pues, estos tres elementos, sujetos, objeto y vínculo, van a ser para TÉLLEZ AGUILERA los criterios que nos van a permitir, dentro del ordenamiento jurídico público, qué normas (legales, reglamentarias e infra-reglamentarias) conforman lo que denominamos Derecho penitenciario.

La realidad es que todo ello, va poniendo de manifiesto la consolidación del Derecho penitenciario, como una nueva disciplina jurídica con identidad propia que ve potenciada su autonomía a raíz de la promulgación de Códigos y Leyes en materia penitenciaria, como ocurre en nuestro país con la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, auténtico *corpus iuris*, y, ello, sin perjuicio de las estrechas relaciones, como venimos manteniendo, que le unen a otras ciencias del saber jurídico y criminológico afines, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Administrativo y Criminología.

El profesor RODRIGUEZ ALONSO¹⁴⁷, desde 1997, en su tratado “Lecciones de Derecho Penitenciario”, primera edición, viene reconociendo, sin fisura alguna, y partiendo desde una posición empírica y fundamentada en el estudio e investigación de nuestro ordenamiento penitenciario, la autonomía del Derecho penitenciario en tres razones fundamentales:

- a) Por razón de las fuentes. Las Leyes que regulan la relación jurídico penitenciaria van constituyendo un cuerpo de normas y doctrina independiente de las que establecen los delitos y faltas , y sus consecuencias jurídicas(Derecho penal

¹⁴⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: Lecciones de Derecho Penitenciario. Sucesivas ediciones. La cuarta y última julio 2011, coautor RODRIGUEZ AVILES. J.A, Pág. 2. Editorial Comarex

material o sustantivo) y de las que regulan el procedimiento ante los órganos de control de la jurisdicción penitenciaria (Derecho formal, adjetivo o procesal), y del Derecho administrativo, dada la actividad del órgano encargado de ejecutar las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, o sea de la Administración penitenciaria, bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, incardinado en la justicia penal, garante del principio de legalidad y salvaguarda de los derechos e intereses jurídicos de los internos.

- b) Por razón de la materia. La relación jurídico- penitenciaria en tanto en cuanto supone la pertenencia de unos derechos como persona, como ciudadano e interno en una Institución Penitenciaria, que la ley tiene que salvaguardar y tutelar, en correspondencia con un cuadro de deberes, es lo que constituye por sí misma, una materia específica que exige un tratamiento normativo y doctrinal independiente.
- c) Por razón de la jurisdicción. Si hasta hace poco tiempo no existía una Jurisdicción propia (autonomía formal), paulatinamente va atribuyéndose a un órgano jurisdiccional específico (Juez de Vigilancia Penitenciaria) velar por el estricto cumplimiento de las normas reguladoras de la ejecución de la pena y medidas privativas de libertad y la protección de la parte más débil de la relación jurídica penitenciaria (el interno).¹⁴⁸¹⁴⁹¹⁵⁰

Aceptada la autonomía del Derecho penitenciario, formaría parte del Derecho público interno, por lo que podríamos compartir la definición de TÉLLEZ AGUILERA como aquella rama del Derecho público conformada por un conjunto de normas que regulan la ejecución que la Administración penitenciaria, bajo la supervisión del Juez de Vigilancia, lleva a cabo de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad así

¹⁴⁸ Vid. ORTUZAR BENITEZ, I.F: “Concepto de Derecho Penitenciario” se pronuncia en el mismo sentido que Rodríguez Alonso sobre la autonomía del Derecho penitenciario. *I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía*. Tomo II, Pág. 55. Jaén. Marzo del 2000. Vid. MORILLAS CUEVA, L: “Derecho Penal. Parte General....”Ob.cit. El eximio maestro entiende la naturaleza y autonomía del Derecho penitenciario como uno de los temas que más preocupan a los tratadistas actuales de la materia. La cuestión ha sido enfocada desde diferentes perspectivas. Desde los que apuestan por su total autonomía hasta los que lo incluyen como parte del Derecho penal, de la Criminología, o incluso, del Derecho procesal penal, o dentro de la disciplina más global la Penología. En el primero de los supuestos, RODRIGUEZ ALONSO lo lleva a ser considerado como ciencia del saber jurídico y criminológico independiente, y lo hace en atención a tres argumentos esenciales (anteriormente expuestos). Loable esfuerzo el de RODRIGUEZ ALONSO y otros eminentes penitenciaristas por intentar estructurar una disciplina independiente de la coherencia científica. Para mí, por el momento, se configura como un ámbito del Derecho penal, al menos en su vertiente más normativa, dentro del componente generalista del derecho de ejecución de penas. Pág. 47

CUELLO CALON. E, CUELLO CONTRERAS,J, citado por MORILLAS CUEVA, en su tratado “ *El Derecho Penal español*”, 3 ed, reconoce que su estudio ha dado lugar a una disciplina científica autónoma, aunque no le cabe duda de su pertenencia al Derecho penal, a pesar de los principios específicos en los que se inspira dentro del ámbito de lo penal. Madrid 2004, Págs. 5-6.

como de la prisión y detención preventiva impuestas a quienes quedan así vinculados jurídicamente con aquélla por una relación jurídica que perdura hasta la extinción de la misma.

Durante muchos años el Derecho penitenciario, regulador del sector del ordenamiento jurídico que regula la ejecución y cumplimiento efectivo de las sanciones privativas de libertad, a juicio de MUÑOZ CONDE, ha sido la “cenicienta” de Derecho penal. Abandonado por los grandes teóricos y sistematizadores del Derecho penal, ocupados en la siempre inacabada polémica de los fines de la pena y en las construcciones sistemáticas de la teoría general del delito, el Derecho penitenciario había caído en manos de prácticos que bastante tenían con mantener el orden y la disciplina dentro de los sombríos centros penitenciarios ocupados, cuando no saturados, por una población penitenciaria procedente en su mayor parte de los estratos más bajos de la sociedad^{151 152}.

En ese contexto, JULIO ALTMAN¹⁵³ señala que en el ordenamiento penitenciario tiene una especial consideración el concepto de SISTEMA y RÉGIMEN. Para él, el sistema penitenciario es la reunión ordenada de los modernos principios de la ciencia penitenciaria aplicados a una determinada realidad, debiéndose considerar factores como el lugar, la época, los medios materiales y culturales del país donde se le hará funcionar. Para LOPEZ REY¹⁵⁴, el sistema penitenciario es el conjunto de reglas y principios cuyo objeto es indicar como debe ser llevado a cabo el fin asignado a la función penal.

Para nuestra concepción el sistema penitenciario es “una organización pública, encargada de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad,

¹⁵¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F. Prólogo al trabajo de tesis de Borja Mapelli Caffarena Principios fundamentales del sistema penitenciario español. Bosch. *Casa Editorial*, Págs. XIX, XX, XI y XII.

¹⁵² Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J M: Derecho penal español. Parte General. (1970) Parece no reconocer la existencia del término Derecho penitenciario, cuando al referirse a la organización de los establecimientos penitenciarios de la época, manifiesta que nunca exactamente las previsiones del Código Penal, enmohecido a través de las distintas reformas que nunca se han decidido a intentar acometer con criterio realista el problema del detalle de la ejecución de las penas privativas de libertad. La Administración penitenciaria ha tenido constantemente una mayor sensibilidad y espíritu progresivo que el anidado en el Código. Actualmente han desaparecido los nombres de “prisiones”, de tal modo que nada hay en el régimen de ejecución de estas penas que recuerde ni aun levemente la nomenclatura del Código. Los establecimientos penitenciarios responden hoy a los criterios de concentración de medios y de especialización criminológica, dividiéndose en dos grandes grupos: establecimientos de detención (para preventivos) y establecimiento de cumplimiento.

¹⁵³ Vid. ALTMAN SMYTCHE, J: “Bases para un plan de futura política penitenciaria 1962”. *Ed. J Mejías*. Universidad de California. Digitalizada el 28 de mayo del 2009.

¹⁵⁴ Vid. LÓPEZ REY, M: Política penal y Política penitenciaria 1975, Pág. 492.

orientada a la resocialización de los penados, bajo cuya orientación subyacen o pueden primar esencialmente dos principios orientadores: legalidad y resocialización”.

Por el contrario, el régimen penitenciario viene a ser “el conjunto de condiciones y medidas que se ejercitan sobre un grupo de internos que presentan características similares o parecidas”. Cada régimen tiene sus propias reglas o normas de vida en común que lo diferencia de los otros. En ese sentido cabe hablar de régimen general y de regímenes especiales, como ocurre en nuestro ordenamiento penitenciario, “*ad exemplum*”, cuando distinguimos entre la situación de preventivos o condenados; y dentro de estos últimos en función del grado penitenciario en el que se encuentren.

Pero cierto sector de la doctrina científica, ha sido poco proclive a considerar dentro del ámbito penitenciario estos dos términos claramente diferenciados. Al respecto algunos autores siguen utilizando el término “régimen” como sinónimo de “sistema”, cuando como hemos visto, sus respectivas acepciones conceptuales son distintas.

2.3 Trilogía entre Ciencia penitenciaria, Política penitenciaria y Derecho Penitenciario

Con independencia de la distinción anterior, la realidad es que la Ciencia penitenciaria, en su devenir histórico reciente, en una evolución lenta pero firme, viene sentando los principios y postulados del moderno Derecho penitenciario, pasando las Instituciones penitenciarias, de tener que realizar una labor reformadora, según el sistema progresivo, mediante la observación de las cualidades físicas, morales, psíquicas, y psicotécnicas del penado, y basado en la obligatoriedad del trabajo o aprendizaje de un oficio que conduzcan a la reeducación moral y física e instrucción del delincuente (art 48 RP 1956), al sistema de individualización científica (art 72.1 LOGP), basado en un estudio científico de la personalidad del delincuente, valiéndose de los conocimientos suministrados por la Criminología¹⁵⁵ y la ciencias de la conducta, lo que supone darle un giro copernicano al sistema de ejecución de la pena privativa de libertad(prisión).

De los trasnochados sistemas progresivos, donde el penado obligatoriamente tenía que pasar por todos y cada uno de los periodos anteriores para alcanzar, en su caso, la libertad condicional -desde la implantación de esta institución-, hemos evolucionado a

¹⁵⁵ Vid. GARCIA – PABLOS DE MOLINA, A: Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. Espasa Calpe-.Universidad. Madrid 1988.

un *sistema de individualización científica*, donde la ejecución de la pena privativa de libertad, *orientada a la reeducación y reinserción social del condenado*, art. 25.2 CE, en correlación el art. 1 LOGP¹⁵⁶, es más flexible, posibilitando que el penado cumpla su condena en función de unos grados de clasificación, donde el tratamiento penitenciario, pretende hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general, pudiendo ser clasificado *ab initio*, en determinados supuestos, en tercer grado y sin que tenga que pasar necesariamente por los anteriores (primero y segundo) alcanzando la libertad condicional, siempre que concurran en él los demás requisitos, conforme determina en art 72.1 de la LOGP en concordancia con el art 90, o en su caso, con el 91 del Código penal de 1995.

La Política penitenciaria debe tender, conforme se propugna en este trabajo de investigación, en los momentos actuales, a una reforma considerable de la Ley penitenciaria, sostén de nuestro ordenamiento penitenciario, incorporando a su texto, con independencia de instituciones genuinamente penitenciarias que aun se encuentran ubicadas en el Código penal, a una abigarrada corriente normativa experimentada en nuestro país, sobre todo, a raíz de la Ley 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Las reformas legislativas llevada a cabo en nuestro país desde la entrada en vigor del controvertido y sumamente criticado Código penal de 1995, al decir de MORILLAS CUEVA “con el objeto distorsionado de un descontrolado endurecimiento de las penas”¹⁵⁷, concretamente en los ámbitos procesal y penal, con las nuevas y recientes previsiones legales estableciendo un mayor rigor en la aplicación de la prisión provisional- última *ratio* entre las medidas cautelares-, como con la dureza en el régimen de ejecución de la pena de prisión, no han contribuido precisamente a mejorar la situación problemática en la que se encuentran los establecimientos penitenciarios sino todo lo contrario han venido a agravarla significativamente.

¹⁵⁶ El artículo 1 de la LOGP “ Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas 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.

¹⁵⁷ Vid. MORILLAS CUEVA, L. “Comentario al Código penal”, M. Cobo del Rosal / J.M. Suárez López. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda época. n ° 83, Página. 167. Editorial Bosch, Barcelona 2004.

La reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, para RODRIGUEZ ALONSO, título equivoco al tratarse únicamente de la pena de prisión, de naturaleza multidimensional o multidisciplinaria, y que si bien contiene aspectos jurídicamente razonables, no lo es, como se tiene postulado¹⁵⁸, el de la previsión retroactiva contenida en su Disposición Transitoria única, por constituir, con independencia de una discutible quiebra en su interpretación y aplicación del principio *de la ley penal más favorable*, un atentado al principio constitucional *de seguridad jurídica* (art 9.3.CE) agravando el régimen de ejecución y cumplimiento de una pena de prisión impuesta bajo unas concretas expectativas de cumplimiento.

El despropósito de la redacción dada a la Disposición Transitoria Única con una flagrante quiebra del principio de legalidad en su vertiente de *seguridad jurídica*, encuentra, tras siete años de vigencia, su rectificación en la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código penal. Referente a la legislación aplicable.

1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgaran conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.
2. Para la determinación de cuál sea la Ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código actual y de la reforma contenida en esta Ley.
3. En todo caso, será oído el reo.

En la Disposición transitoria segunda. Revisión de Sentencias

1. El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta Ley.

¹⁵⁸Cfr. RODRIGUEZ ALONSO, A: “Resocialización.....”. Ob. cit. Págs. 199-208.

Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena impuesta anterior al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.

2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.

Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en periodo de libertad condicional.

2.4 Principios fundamentales del ordenamiento penitenciario español

2.4.1 Principio de legalidad

En orden a señalar la importancia de los principios informantes del Derecho penitenciario en razón de su prevalencia resulta forzoso tener que referirnos, nuevamente, al principio de legalidad, como rector del ordenamiento jurídico penal y penitenciario, enunciado por Feuerbach. Pero, como tan acertadamente señala BUENO ARUS, “ el principio de legalidad no puede quedar en un alcance meramente formalista, que se entendería cumplido cuando una determinada materia estuviera regulada por normas jurídicas con rango de Ley, sino que dicho principio tiene un contenido material insoslayable, que lo relaciona con el *Estado democrático de Derecho*, “ leyes elaboradas por el Parlamento elegido por el pueblo, con el equilibrio de poderes políticos donde ni los Jueces ni la Administración pueden invadir un campo reservado a la competencia parlamentaria, con la seguridad jurídica especialmente en cuanto atañe al respeto y tutela de los derechos fundamentales y con la certeza del Derecho”¹⁵⁹

La conexión radical existente entre el principio de legalidad, los valores objetivos esenciales del ordenamiento y la garantía de los derechos fundamentales de la persona condenada, hace que esta materia tenga necesariamente que estar contenida en una disposición con rango de Ley orgánica (art 81.1 CE). El principio de legalidad, a

¹⁵⁹ Vid. BUENO ARÚS, F: ¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español?. *Actualidad penal*, nº 48/1992.

nuestros efectos, encuentra su desarrollo en la Constitución española (art.25.1), en el Código penal (arts 1,2 y 3) y en la Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 2).¹⁶⁰

El principio de legalidad, en el ámbito penitenciario, como señala BUENO ARÚS, comporta la sumisión al bloque de la legalidad penitenciaria, constituido precisamente por las normas a que se refiere el artículo 2 de la LOGP: leyes, reglamentos y sentencias judiciales. Precisamente esa sumisión a la legalidad requiere la existencia de un *control judicial* adecuado que, por lo que respecta a la actividad penitenciaria relacionada con los derechos de los internos, es competencia de la jurisdicción especializada de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (art. 76 LOGP).

Pero con independencia de las garantías que consagra el principio de legalidad en el Derecho positivo español, los documentos internacionales suscritos por España también estipulan el principio de legalidad. El primero fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 cuyo artículo 11.2 lo proclama para extraer después expresamente una de sus consecuencias: *que no se impondrán a nadie penas mayores que las previstas en el momento de la comisión del delito*. Por su parte, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de noviembre de 1966, además de la proclamación estricta del principio de legalidad y de la prohibición de que se impongan penas mayores a las previstas en el momento de la comisión del delito así como de la previsión de la retroactividad de las penas más leves, advierte que todo ello no impide el castigo de actos u omisiones que constituyan delito según los principios generales del derecho reconocidos en las naciones civilizadas. En el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 ofrece dos aspectos diferenciados: la proclamación del principio y la prohibición de imposición de penas mayores a las previstas en el momento de la comisión (artículo 7.1) y la advertencia, idéntica a la del Pacto, en la que se admite que el principio de legalidad no es óbice para castigar acciones u omisiones consideradas criminales a la luz de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

¹⁶⁰ En art. 25.1 de la CE: Nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento.

En el Código penal artículo 3.2: Tampoco podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma distinta a la prescrita por la Ley los reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

La Ley Orgánica General Penitenciaria consagra en su artículo 2. La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecido por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales.

Esta última previsión choca contra la estricta concepción del principio de legalidad según viene considerándose en el Derecho español.

2.4.2 El principio de judicialización o de intervención judicial

Implica que la actividad desarrollada por la Administración penitenciaria en la retención y custodia de detenidos, presos y penados y en la ejecución de las penas y medidas de seguridad de privación de libertad, tiene que estar sujeta al control jurisdiccional de Jueces y Tribunales predeterminados por la Ley, en la medida de tener que velar para que no se produzcan desvíos en la ejecución penal por parte de las autoridades penitenciarias ni tampoco se lesionen o limiten derechos subjetivos de los reclusos que la Ley garantiza (derecho a la tutela judicial efectiva, artº 24.1 CE).

La Ley Orgánica del Poder Judicial, consagra en su artículo 94, “los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y de medidas de seguridad, control de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la Ley”.

La potestad jurisdiccional en el ámbito penitenciario se ejerce por un órgano jurisdiccional penal: el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuyas funciones vienen expresamente recogidas en el Título V de la Ley Orgánica General Penitenciaria,

2.4.3 El principio de resocialización

De ser un mero principio administrativo, al decir de BUENO ARÚS, reconocido en los reglamentos penitenciarios, el Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y posteriormente derogado por el Reglamento de 1981 de desarrollo de la LOGP, en su artículo 1.º proclama «Las Instituciones Penitenciarias que se regulan en este Reglamento tienen por objeto no sólo la retención y custodia de detenidos, presos y penados en orden a la ejecución de las penas y medidas de seguridad sino también y primordialmente a realizar sobre ellos una labor reformadora con arreglo a los principios y orientaciones de la ciencia penitenciaria”, ha visto nada menos que elevado su rango a principio constitucional. Así el art 25.2 de la Constitución Española de 1978 proclama las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán

orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. 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.

El principio de resocialización, tan íntimamente ligado al de humanización¹⁶¹, que debe impregnar y orientar cualquier política penitenciaria que se adopte, pese a las críticas recibidas desde amplios sectores doctrinales¹⁶², seguirá, no obstante su escasos resultados, dando sentido a la ejecución de las penas privativas de libertad, al menos mientras sigan existiendo lugares de reclusión como medio de control social. La resocialización en la ejecución de la pena, como señala MORILLAS CUEVA, se considera finalidad principal hasta donde sea posible por las características del delincuente y por la necesidad social de protección de bienes jurídicos¹⁶³

El problema, a juicio del profesor RODRIGUEZ ALONSO, no radica tanto en cuestionar el principio de resocialización, sino en que, para alcanzar unos resultados alentadores y con cierto margen de garantías, habrá que mejorar el sistema y las estructuras que lo sustentan y le dan razón de ser, no solamente desde las instituciones penitenciarias, sino desde la sociedad misma.¹⁶⁴

Sigue argumentando el citado profesor, desde su visión empírica de muchos años ejerciendo puesto de responsabilidad en la Administración penitenciaria, que, cualquier planteamiento serio y responsable que se haga de la prisión, como marco físico e institucional del tratamiento resocializador, requiere, a manera de cuestión previa, el de plantearse rigurosamente el papel que realmente juega en el proceso desocialización/resocialización y hasta donde se puede llegar en un sentido u otro. La prisión en la génesis delictiva puede actuar ambivalentemente: como factor

¹⁶¹ Vid GARRIDO GUZMÁN, L: En torno al proyecto de Ley General Penitenciaria.

¹⁶² Vid MAPELLI CAFFARENA, B: "Principios Fundamentales....."Ob.cit. Págs. 91-109.

¹⁶³ Vid. MORILLAS CUEVA, L: Los fines de la pena en el Derecho Positivo Español. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito. Pág. 48. Tecnos 1991.

criminógeno o como factor de adaptabilidad social.

Pretender llevar a cabo con éxito en los establecimientos penitenciarios una labor reformadora de los condenados a penas de prisión sin acometer previamente la erradicación o disminución, hasta donde sea posible, de los efectos negativos o desocializantes que la vida prisional lleva consigo, es ignorar el origen del problema y adoptar una postura sectaria o demagógica. La prisión, como primer paso y presupuesto necesario para cualquier tarea de reforma, implica la de procurar no constituya un factor criminógeno o de deformación social de la personalidad del condenado.

Así la Administración penitenciaria con carácter preferente, deberá orientar todos sus esfuerzos en mejorar no solamente las condiciones materiales de habitabilidad de los establecimientos penitenciarios, siempre presidido por el reconocimiento y el más estricto respeto a los derechos fundamentales y con ello a la condición humana de los reclusos, sino también que permitan una adecuada y rigurosa separación y clasificación de los internos, implantando paralelamente modalidades de régimen (intra o extramuros) y métodos auténticamente tratamentales en función, en cada caso, de la peligrosidad, nocividad y actitud que presenten éstos al tratamiento resocializador; entendido desde una perspectiva científica sin ficciones ni engaños. La Política penitenciaria debe responder a crear más centros abiertos y restringir la utilización de macro centros penitenciarios donde la vida discurre intramuros dentro de un perímetro de seguridad. La consecuencia, a su juicio, no tiene duda alguna, el concepto de resocialización debe tener en su ejercicio una aplicación real y efectiva, no quedándose, en ningún caso, en la letra de los textos ni en las frases grandilocuentes de los discursos y declaraciones.¹⁶⁵

2.5 Fuentes del Derecho penitenciario español

2.5.1 Concepto general de fuentes del Derecho

Abordar este tema, esencial para el conocimiento del Derecho, nos lleva en principio a plantearnos una serie de cuestiones a cerca del verdadero sentido de fuentes así como el de la clasificación de estas. Para CASTAN TOBEÑAS¹⁶⁶, es fuente en sentido figurado, “*la razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o productora de un hecho*”. Y como del Derecho puede hablarse en tres principales acepciones:

¹⁶⁵Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A: “Resocialización” Ob. cit. Págs. 199-208.

¹⁶⁶Vid. CASTAN TOBEÑAS, J: Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I, Pág.265 ss.

Derecho como *facultad* o atribución de las personas; Derecho como *norma* en una sociedad constituida, y Derecho como conocimiento o *ciencia*, tres pueden ser los sentidos de la frase fuentes del Derecho: 1º Como *fuentes de los derechos* (subjetivos). 2º Como *fuentes del Derecho* objetivo. 3º Como *fuentes de conocimiento* del Derecho.

Las fuentes del Derecho positivo se han venido dividiendo por la doctrina tradicional en *directas* (que encierran en sí la norma jurídica), e *indirectas* (que ayudan a la producción y a la comprensión de la regla jurídica, pero sin darle existencias por sí mismas). Las fuentes directas suelen reducirse a dos: la ley y la costumbre. Como fuentes indirectas se citan la jurisprudencia y la doctrina científica, entre otras.

En conexión con las apuntadas las fuentes *formales* y fuentes *materiales*. Las fuentes formales vienen a coincidir, por lo general, con las fuentes directas, mientras que las materiales suelen guardar correspondencia con las indirectas. Es fuente *material* del Derecho todo factor o elemento que contribuye a fijar el contenido de la norma jurídica. El carácter de las fuentes de esta clase es sociológico, y en consecuencia, no cabe, en realidad, someterlas a catalogación.

Las fuentes *formales* pueden ser definidas desde un doble punto de vista, pues cabe conceptualizarlas como *actos u órganos* de creación de normas o como los *modos o formas* de esa creación.

Atendiendo al primer aspecto, DE CASTRO¹⁶⁷ da el nombre de *fuentes materiales* del Derecho a las fuerzas sociales con facultad normativa creadora, o lo que es igual, aquellos poderes sociales, a los que dentro, del ordenamiento jurídico, se le reconoce la posibilidad de producir normas jurídicas con independencia y primariamente, por propia potestad soberana, como puede ser el poder legislativo, el judicial, los juristas con “*ius dicendi*”.

Desde otro punto de vista, se llaman *fuentes formales* a los modos o formas de manifestarse externamente el Derecho positivo (ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina etc).

En este sentido habrá que tener en cuenta las previsiones que establecía el artículo 6 de nuestro Código civil: “El Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, de oscuridad o insuficiencia de las Leyes incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya Ley

¹⁶⁷Vid. DE CASTRO y BRAVO, F: Método de interpretación y fuentes del Derecho privado positivo. 2 Edición. Págs. 331 y ss.

exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y en su defecto los principios generales del Derecho”.

En concordancia el artículo 448 del CP “El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años”.

El insigne profesor y maestro, RODRIGUEZ DEVESA,¹⁶⁸ señala que la doctrina de las fuentes del Derecho penal, si bien descansa en la teoría general de las fuentes del Derecho, ofrece, no obstante, importantes peculiaridades que obligan a un examen detenido y particularizado de cada una de ellas. De las múltiples clasificaciones que pueden hacerse adoptaremos, aquella gran división en fuentes de producción, o inmediatas (la ley, la analogía y la costumbre), y fuentes de conocimiento, o mediatas (la jurisprudencia y la doctrina científica).

En el ámbito del Derecho penitenciario, el concepto de fuente hay que interpretarlo en un sentido amplio, comprendiendo no sólo las distintas manifestaciones a través de las cuales se manifiesta el Derecho penitenciario en su vigencia (leyes y reglamentos), sino también los distintos medios de conocimiento que, a la luz del ordenamiento jurídico, nos permite interpretarlo y conocerlo en su justa dimensión y alcance: las resoluciones y sentencias de Jueces y Tribunales.

A tales efectos para determinar las fuentes directas o de producción, como la indirectas o de comprensión de la norma, de nuestro ordenamiento penitenciario, tenemos que remitirnos necesariamente, y con independencia del art 25.2 CE, al artículo 2º de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales.”¹⁶⁹

Las resoluciones judiciales son fuentes del Derecho penitenciario tanto por contener el quantum de la pena y medida de seguridad privativa de libertad, como por establecer modalidades que afectan a los derechos y deberes tanto de la administración

¹⁶⁸ Vid RODRIGUEZ DEVESA, J M: Derecho Penal. Parte General. Madrid 1969. Las Fuentes del Derecho penal, Pág. 120 y ss.

¹⁶⁹ Vid BUENO ARÚS, F: “Sentencias judiciales.” Es, por ello, limite de referencia obligada de la actividad administrativa y técnica penitenciaria, más que propiamente fuente del Derecho penitenciario”. En Cobo del Rosal – Bajo Fernández. *Comentarios a la Legislación penal*. Tomo VI. Vol 1º. Ley General Penitenciaria, Pág. 57.

penitenciaria como de los propios reclusos (autos de prisión, concesión y revocación de la libertad condicional, beneficios penitenciarios etc) y aunque algún autor le niegue este carácter.

Como fuentes indirectas del Derecho penitenciario suele admitirse, por parte de la doctrina penitenciaria administrativista, las circulares, instrucciones y órdenes de servicio emanadas de la Administración Penitenciaria Central (SGIP).

2.5.2 Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por su especial trascendencia y alcance en nuestro ordenamiento penitenciario, como punto de inflexión, marcando un antes y un después, la Ley penitenciaria, merece exegéticamente, una exposición detallada de la circunstancias que se dieron, para su promulgación, desde su origen a su entrada en vigor.

En los años de la transición política (1975/1978), una serie de motines y graves alteraciones en los Establecimientos Penitenciarios, llegando incluso a sacudir, por sus perversos efectos, al Hospital Penitenciario, ubicado en el complejo de Carabanchel(Madrid), sacaron a la luz pública, como ya se ha dejado dicho, las graves deficiencias de las Instituciones Penitenciarias y consiguieron concienciar a los poderes públicos de la necesidad de una Ley que regulara detalladamente la ejecución de las penas privativas de libertad y que, al propio tiempo, definiera los principios que informan el sistema penitenciario y los derechos, garantías y deberes de los reclusos.

Tal laguna, así reza en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria (Boletín Oficial de las Cortes, núm. 148, de 15 de septiembre de 1978), pretende ser colmada por la presente disposición que, en síntesis, comprende las normas fundamentales relativas al estatuto jurídico del interno, las funciones y cometidos de la Administración Penitenciaria, la competencia del Juez de Vigilancia de ejecución de las penas, de nueva creación en el ordenamiento español, y una referencia al papel también protagonista que corresponde a la sociedad, tan implicada en las funciones penitenciarias como lamentablemente está en la génesis de la delincuencia. Para la redacción de esta normativa se han tenido principalmente en cuenta junto a las conclusiones de la ciencia penitenciaria y a las exigencias de la Política penitenciaria de nuestro tiempo, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaboradas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los pactos

internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de los países más avanzados y el anteproyecto de Constitución española. La necesidad de esa norma con rango de Ley, había sido puesta de relieve por la doctrina, al no constituir el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal marcos adecuados para una regulación como la indicada y al no constituir las normas reglamentarias una disposición con la suficiente fijeza como la que requiere la consagración positiva de los derechos y deberes fundamentales de los internos¹⁷⁰.

A este fin, en el mes de febrero de 1978, se crea en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, siendo Director General, JESÚS HADALL BLANCO, unos grupos de trabajo, concretamente cinco, integrados, junto a expertos de la Dirección General, entre los que se encontraba mi maestro, por Jueces y Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, Colegio de Abogados, colectivos de expresos etc. A ellos se le encomienda la redacción de un borrador de anteproyecto de Ley penitenciaria donde se tuvieran en cuenta las más modernas tendencias del penitenciarismo, siguiendo las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, elaboradas por las Naciones Unidas en Ginebra en 1955 y por el Consejo de Europa en 1973, los Pactos Internacionales sobre derechos humanos y las leyes penitenciarias de los países más avanzados de nuestro entorno cultural (Alemania, Italia, Francia, Suecia). Durante el período de los trabajos llevados a cabo, tuvo lugar el asesinato del Director General Hadall Blanco, por un miembro del Grapo (Grupo revolucionario antifacista-patriótico, primero de octubre), en la puerta de su domicilio. Cuando se disponía a subir al coche oficial que le conduciría al Ministerio de Justicia, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sucediéndole en el cargo, un joven penalista y penitenciarista, CARLOS GARCIA VALDÉS, comprometido con la problemática penitenciaria y por el estado deplorable por la que atravesaban los establecimientos penitenciarios, hoy, eximio maestro y catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá (Madrid). El anteproyecto fue examinado y aprobado por el Consejo de Ministros de 23 de junio de 1978, y remitido a la Cortes, en cuyo Boletín Oficial apareció publicado el 15 de septiembre de 1978. Dictaminado el Proyecto por la Comisión de Justicia del Congreso, apareció su publicación en el Boletín Oficial de éste, el 18 de julio del 1979, siendo aprobado por el Pleno el 30 de julio de 1979. El texto aprobado por el Congreso, tras la presentación y defensa que de él hizo GARCIA VALDÉS, sería ratificado por aclamación

¹⁷⁰ PROYECTO DE LEY GENERAL PENITENCIARIA. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Boletín Oficial de las Cortes n.º, 148, de 15 de septiembre de 1978.

en el Senado el 13 de septiembre, publicándose finalmente en el B.O.E de 5 de octubre de 1979, bajo la denominación de Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.¹⁷¹

La Ley penitenciaria, “*corpus iuris*” para RODRÍGUEZ ALONSO, y “*Carta Magna*” del Derecho Penitenciario para RACIONERO CARMONA, corta en su contenido, tan solo cuenta con ochenta artículos, distribuidos en un Título Preliminar, seis Títulos, dos Disposiciones Transitorias y dos Disposiciones finales, constituye, como se viene postulando, todo un cuerpo normativo, que arrancando del artículo 25.2 de nuestra Constitución, configura un nuevo ordenamiento penitenciario español, modelo de garantía en la ejecución penal y en la protección de los derechos e intereses jurídicos de las personas privadas de libertad; y creando, a esos efectos, por primera vez, un órgano de control jurisdiccional incardinado en la justicia penal.

La Ley General Penitenciaria, que ha sufrido cuatro cortas reformas a lo largo de su vigencia¹⁷², y una permisividad legal de rango superior en el texto reglamentario de su desarrollo y ejecución, está necesitada de una actualización y puesta al día, incorporando a su texto una abigarrada normativa consecuencia de las últimas reformas llevadas a cabo en el Código penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, fuentes del Derecho penitenciario, así como las carencias y disfunciones denunciadas en este trabajo doctoral, y todo ello, con criterios de sistematización jurídica, haciendo de ella, cada vez más, lo que realmente es, la columna central de nuestro ordenamiento penitenciario vigente.

A manera de síntesis, destacaríamos de la Ley penitenciaria, como aspectos más relevantes los siguientes:¹⁷³

¹⁷¹ Vid GARCIA VALDÉS, C: “Estudios de Derecho.....”Ob.cit. Pág. 117 y ss.

¹⁷² La Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, modifica el artículo 38.2 de la LOGP, en el sentido que sigue: “Las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado la edad de tres años, siempre que acrediten debidamente su filiación. En aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos existirá un local habilitado para guardería infantil”.

La Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria(realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pudiendo el juez de Vigilancia Penitenciaria Central recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado, Art. 76.2.h) y la 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial.

La Ley Orgánica 6/2003, modifica el artículo 56 de LOGP sobre organización por parte de la Administración penitenciaria de la actividades educativas, culturales y profesionales, así como para que los internos puedan acceder al servicio público de la educación universitaria.

- a) El contenido del Título Preliminar, donde con carácter general se sientan los principios que deben informar y orientar el sistema penitenciario español: principio de resocialización (art. 1); principio de legalidad (art. 2); principio de no discriminación (art. 3); presunción de inocencia (art. 5), y prohibición de excesos (art. 6), así como el reconocimiento expreso de los derechos de los reclusos siempre que no se vean afectados o limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena o la Ley penitenciaria, constituyendo todo ello, conjuntamente con los deberes, un auténtico «*status jurídico*» del interno.
- b) La consideración del tratamiento penitenciario como instrumento capaz de lograr el fin último de las penas y medidas de privación de libertad: la resocialización del condenado, y sobre la base del conocimiento de su personalidad y de la libertad que se le otorga para aceptar o rechazar su propio tratamiento.
- c) La aparición , por primera vez, en nuestro ordenamiento jurídico, del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como órgano institucional incardinado en la jurisdicción penal, garante de la ejecución penal y de los derechos y beneficios de los reclusos, controlando la actividad penitenciaria en el cumplimiento de estos fines.

Son principios que inspiran la LOGP:

- La finalidad de las penas y medidas de privación de libertad es la *reeducación* y *reinserción* social de los sentenciados, así como la retención y custodia de detenidos presos y penados, en consonancia con el art. 25.2 de la C.E.
- La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales (art. 2).
- La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los internos y sus derechos e intereses no afectados por la condena (art 3). Por contra, los internos vienen obligados por una serie de deberes (art. 4).
- El régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial. El principio de presunción de inocencia presidirá el

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro de las penas, en su artículo 72 se introducen dos nuevos apartados, en cuya virtud la clasificación o progresión al tercer grado penitenciario, requerirá, además de los requisitos previstos por la Ley, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito y que muestre signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo.

¹⁷³ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: La ejecución de las penas”Ob .cit. Pág. 1834 y ss.

régimen penitenciario de los preventivos.

- Ningún interno será sometido a malos tratos de palabra u obra.
- Clasificación y separación de los internos a su ingreso atendiendo a su edad, sexo, condición de preventivo o penado, reincidencia, salud etc. Clasificación de los penados en distintos establecimientos de cumplimiento (ordinarios, abiertos y cerrados) en correspondencia con el grado en que estén clasificados.
- Fomento de la participación de los internos en las actividades de orden educativo, recreativo, religioso, deportivo, en el desenvolvimiento de los servicios de alimentación.
- Consideración del trabajo como un derecho y deber del interno, siendo un elemento fundamental en el tratamiento. Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre. Será facilitado por la Administración; gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social, y no se supeditarán al logro de intereses económicos por la Administración.
- Asistencia sanitaria a cargo de Médicos, ATS y especialistas en las mejores condiciones para cuidar de la salud física y mental de los internos y vigilar las condiciones de salubridad del establecimiento, pudiendo los internos ser asistidos en centros hospitalarios extra-penitenciarios.
- El régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada con sujeción al principio de legalidad y demás principios del Derecho sancionador. La imposición de sanciones por el órgano colegiado correspondiente exige la previa audiencia y defensa del interesado, pudiendo interponer recurso, ante el Juez de Vigilancia, contra la resolución sancionatoria. La interposición de recurso suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no deba demorarse. Estos recursos serán de tramitación urgente y preferente.
- Regulación de los permisos de salida, tanto los extraordinarios como los ordinarios.
- Reconocimiento del tratamiento como la actividad penitenciaria dirigida a la reeducación y inserción social de los penados.

- Regulación de la asistencia social a los internos, familiares y liberados.
- Establecimiento de los Jueces de Vigilancia como órgano jurisdiccional de control de la actividad penitenciaria y garantía de los derechos de los internos. Su estructura, como se deja dicho, consta de 80 artículos, dos disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. Los 80 artículos están comprendidos en un título preliminar y 6 títulos de los que el segundo (el más amplio) consta de 10 capítulos.

En el Título Preliminar (verdadero estatuto jurídico) se especifican los objetivos de las Instituciones Penitenciaria, se proclama la garantía legal de la actividad penitenciaria y se establecen los derechos y los deberes de los internos (arts. 1 al 6).

En el Título I se establece la clasificación de los establecimientos y se define cada uno de los tipos de centros (arts. 7 al 14). Importante en esta materia, por lo controvertido del tema, es el contenido del artículo 10, donde la Ley penitenciaria prevé la existencia de establecimientos de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para caso de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, al no ser que del estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente. El Título II regula el régimen penitenciario (organización general): trabajo; asistencia sanitaria; régimen disciplinario; recompensas; permisos de salida; información, quejas y recursos; comunicaciones y visitas; asistencia religiosa; e instrucción y educación (Arts. 15 al 58).

Algunas de las materias que se contienen en el Título II de la Ley penitenciaria, trabajo, asistencia sanitaria, asistencia religiosa, e instrucción y educación por razón de su naturaleza, al decir de RODRIGUEZ ALONSO, nunca le ha parecido correcta su ubicación en un Título excesivamente complejo de la Ley, por cuanto al afectar a derechos y libertades constitucionales de los internos como ciudadanos y por tanto no derivados propiamente de la relación jurídica de especial sujeción¹⁷⁴, no pueden considerarse exclusivas del régimen ni del tratamiento penitenciario, debiendo encontrar su cobijo y regulación, en un Título propio “De las prestaciones de la

¹⁷⁴ La Constitución Española en el Título I, Capítulo II “Derechos y libertades” reconoce, el derecho de todos a la educación (art 27); el deber y el derecho al trabajo (art 35.1); el derecho a la protección de la salud (art 43.1), y la libertad ideológica, religiosa y de culto (art 16,1)

Administración penitenciaria”, tal y como se contemplaba en el Título III, del Reglamento Penitenciario, derogado, de 1981.

El Reglamento Penitenciario vigente, a diferencia del Reglamento derogado de 1981, incluye el trabajo y la educación, desacertadamente en su desarrollo, dentro del Título V «Del tratamiento penitenciario», y la asistencia sanitaria y de higiene, y la asistencia religiosa, en el Título IX “ De las prestaciones de la Administración penitenciaria»; y sin que nuestro posicionamiento, suponga, por contra, la falta de reconocimiento a la importancia que tienen las actividades educativas y laborales en la programación y ejecución del tratamiento y en el desarrollo integral de la personalidad del interno, como se consagra en el primer inciso del artículo 26 de la Ley penitenciaria “El trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento y en el 25.2 de la CE “ el condenado a pena de prisión... en todo caso, 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”.

El Título III está dedicado al tratamiento (Arts. 59 al 72). Lo define diciendo que el tratamiento consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general (art 59). Especial significación tiene dentro de este Título, los incisos 1 y 5 del artículo 72, en cuanto determina la forma de ejecución de las penas privativas de libertad, disponiendo “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separados en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el Código penal”, y “La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfechos la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le

correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicara esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico revestidos de notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del libro II del Código Penal.

El Título IV referido a la asistencia post-penitenciaria (Arts. 73 al 75). El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal debe de ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos. Los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica.

El Título V, del Juez de Vigilancia, recoge, entre otras competencias que serán examinadas pormenorizadamente en este trabajo de investigación, sus atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (arts 76 al 78).

El Título VI está dedicado a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, siendo de destacar cómo en el último inciso de la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley penitenciaria, se hace una auténtica exaltación de éstos, “ sin cuyo esfuerzo ninguna reforma sería posible “.

Así, en el artículo 80.1 se dispone “Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas la Administración penitenciaria contará con el personal necesario y

debidamente cualificado. 2. Los funcionarios penitenciarios tendrán la condición de funcionarios públicos, con los derechos, deberes e incompatibilidades regulados por la legislación general de funcionarios civiles de la Administración del Estado. En el ejercicio de sus funciones se atenderá al principio de imparcialidad política, de conformidad con las normas constitucionales. 3. La selección, y en su caso, el ascenso de los funcionarios penitenciarios se ajustarán a los mismos procedimientos establecidos en el Estatuto de la Función Pública. 4. Antes de iniciar su actividad, los funcionarios penitenciarios deberán recibir la formación específica, tanto teórica como práctica, en el Centro oficial adecuado que reglamentariamente se determine.¹⁷⁵

La Constitución Española configura una Administración Pública que sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art 103.1). Para ello y en relación con los funcionarios públicos, diseña un marco jurídico basado en un conjunto de principios:

- a) Principio de legalidad. La Ley ha de regular el Estatuto de la Función Pública (art 103.3). En desarrollo de este precepto se aprobó, como adelanto del Estatuto, Las Ley de Medidas de Reforma para la Función Pública en 1984.
- b) Principio de igualdad, méritos y capacidad para el acceso a la Función Pública (arts 23 y 103).
- c) Principio de libre sindicación (arts 28 y 103).
- d) Principio de incompatibilidad (art 103).
- e) Principio de imparcialidad (art 103).
- f) Principio de exclusividad competencial del Estado sobre esta materia.(Art, 149.1. 18).

De las disposiciones que completan el texto de la Ley penitenciaria habrá que hacer mención expresa, por su trascendencia, a la disposición final primera y segunda que contempla, en determinados supuestos, la suspensión parcial y temporal de los derechos reconocidos a los internos y la fijación de un plazo de un año

¹⁷⁵ RODRIGUEZ ALONSO, A: “Lecciones de Derecho.....”Ob.cit. Pág. 137 y ss. refiere que factor a destacar en cualquier sistema penitenciario es el del personal encargado de la dirección, gestión, administración y vigilancia de los establecimientos penitenciarios. De nada valdría contar con un adecuado marco jurídico y físico o material de ejecución penal (leyes, reglamentos y establecimientos penitenciarios) si no se cuenta con un personal adecuado y especializado, capaz de llevar a cabo las tareas y fines que tienen encomendadas las Instituciones Penitenciarias (art. 1 LOGP). .

al Gobierno para aprobar el Reglamento que desarrolla la presente Ley.¹⁷⁶

2.5.3 El Reglamento Penitenciario vigente.

El actual Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, a tenor de su disposición final única, entró en vigor previa publicación en el *Boletín Oficial del Estado* el 25 de mayo de 1996 sustituyendo al Reglamento Penitenciario de 1981, y si bien, en algunos aspectos puntuales ha mejorado considerablemente al anterior, no podemos realizar tal aseveración en su texto en general, pues en demasiadas ocasiones parece haberse articulado a espaldas de la Ley, por las graves deficiencias de rigor y sistemática que contiene y por las materias que, *ex novo*, regula.

Es por ello que hubiese sido más acertado y riguroso, como de *lege ferenda* se viene postulando insistentemente,¹⁷⁷ acometer una revisión y reforma de la Ley penitenciaria, en orden a adecuarla no solo a la importantísima transformación de la sociedad española durante los más de treinta años de vigencia, sino también a la realidad de nuestros Centros penitenciarios y a los avances de la Política criminal y Política penitenciaria y, a partir de ahí, haber elaborado un nuevo Reglamento Penitenciario de desarrollo y ejecución del

¹⁷⁶ Disposición final. Primera. Los derechos reconocidos a los internos en esta Ley podrán ser suspendidos parcial y temporalmente por acuerdos de los Ministros de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro que obliguen a la autoridad penitenciaria a requerir la intervención de los Cuerpos de Seguridad del Estado. Desde el momento que intervengan dichas fuerzas asumirá la dirección del establecimiento penitenciario en cuanto a custodia, vigilancia y restauración del orden el Jefe de las mismas, sin perjuicio de continuar la autoridad penitenciaria en la dirección de las actividades de tratamiento, procedimiento administrativo en relación con las autoridades judiciales, régimen económico-administrativo y funciones asistenciales. Independientemente del supuesto considerado en el número anterior, los Ministerios de Justicia e Interior podrán acordar, por razones de seguridad pública, que la custodia y la vigilancia interior de un establecimiento cerrado o de un departamento especial de éste corresponda a los Cuerpos de la seguridad del estado. En los supuestos comprendidos anteriormente, se dará cuenta inmediata a la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados a los efectos de que adopte la resolución que reglamentariamente proceda. Segunda. En el plazo máximo de un año el Gobierno aprobará el reglamento que desarrolle la presente Ley continuando entretanto en vigor el Reglamento de los servicios de Prisiones aprobado por el Decreto de 2 de febrero de 1956 y modificado por Decreto 2705/1964, de 27 de julio; 162/1968, de 25 de enero; 1372/1970, 30 de abril, y Real Decreto 2273/, de 29 de julio, en lo que no se oponga a los preceptos de la Ley General Penitenciarias.

¹⁷⁷ Cfr. TAMARIT SUMAYA Y OTROS. Curso de Derecho Penitenciario. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001, Pág. 55. “Lejos de procederse a una Reforma de la LOGP que cubriera definitivamente sus muchas lagunas y recortara el excesivo protagonismo que asume la regulación reglamentaria, el nuevo Reglamento muestra hasta qué punto sigue por desgracia subsistiendo una concepción patrimonialista, por parte del Poder Ejecutivo, de la ejecución de las penas privativas de libertad. Y no podría ser de otra forma, cuando el nuevo Reglamento, en su preámbulo, invoca las poderosas y múltiples razones, que exigen una reforma *completa* de la normativa reglamentaria de 1981; razones que parecen no alcanzar, sorprendente y absurdamente, a la propia ley, siendo que tan *obsoleta* normativa no hace sino que desarrollar- o al menos así debería en puridad de principios- la propia ley penitenciaria de 1979”.

nuevo texto legal que resulte, atendiendo a criterios de sistematización jurídica, tantas veces invocado, y, no, con ser legítima, a razones de urgencia por motivaciones políticas.

Según sus redactores, y siguiendo el Preámbulo del Real Decreto 190/1996, el desarrollo del nuevo reglamento se debió principalmente a los siguientes motivos:

- a) La necesidad de abordar una reforma completa del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, ya se ponía de manifiesto en el preámbulo del Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, por el que se efectuó la modificación parcial de mayor envergadura del mismo. Desde aquel momento hasta el presente las razones que llevaron a pensar la necesidad de desarrollar un nuevo Reglamento Penitenciario capaz de extraer las potencialidades más innovadoras de la LOGP, no solo no han desaparecido sino que se han incrementado.
- b) Es en el aspecto de la ejecución del tratamiento, conforme al principio de individualización científica que impregna la LOGP, donde se encuentra el potencial más innovador, donde a través de una amplia gama de actividades y programas específicos de tratamiento la Administración Penitenciaria pueda preparar a los reclusos para su futura reinserción social paliando las carencias y problemas de la población penitenciaria.
- c) Las reformas legislativas entre las que debe citarse la que supone el nuevo Código Penal aprobado por L.O. 10/1995 del 23 de noviembre, y la modificación del art. 38 de la L.O.G.P. llevada a cabo por la Ley 13/ 1995 del 18 de diciembre de la que derivan la necesidad de regular las unidades dependientes y las visitas de convivencia familiar.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Ley Orgánica 13/1995, 18 de diciembre (BOE 302, 19 diciembre) modifica el art. 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con la posibilidad de que las internas podían conservar consigo a sus hijos hasta alcanzada la edad de escolarización obligatoria. Según la exposición de motivos de la citada Ley, en los últimos años se han incrementado el número de mujeres reclusas, pasando entre 1980-1994 de 487 a 3997, lo que representa un incremento del 800 por 100. La mayoría de estas mujeres tienen entre 21 y 35 años de edad, siendo la media de 32 años, lo cual aumenta la posibilidad de que haya niños en prisión. En la actualidad permanecen con sus madres reclusas 221 niños, de ellos el 83 por 100 menores de 3 años y solo el 17 por 100 de más edad.

El legislador hizo en su momento un esfuerzo importante para facilitar la vida de los niños en las prisiones. Sin embargo, esta posibilidad de permanencia del niño en el interior del centro hasta la edad de 6 años puede llegar a comportar graves disfuncionalidades en su desarrollo emocional y psicológico dado que se hace consciente de la privación de libertad que afecta a su madre y vincula la conformación de su personalidad inicial a tal hecho. Ciertamente es que, lejos de cualquier confrontación, debe buscarse un sistema de equilibrio que permita la correlación de los derechos de la madre y del hijo, pero no menos cierto resulta que ha de darse en último caso una prevalencia

- d) Los cambios sociológicos producidos en la población reclusa entre los que merece destacarse el incremento del número de internos, siendo a 31 de diciembre del dos mil once y según datos facilitados por la SGIP de 65.184 hombres y 5.288 mujeres, la aparición de la delincuencia urbana y suburbana, junto a la cada vez mayor delincuencia organizada.
- e) La aparición de nuevas patologías de especial incidencia en la población reclusa (drogadicción, SIDA) que exigen una nueva regulación de la prestación sanitaria.
- f) La entrada en vigor de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, así como la asunción de estas competencias por parte de las Comunidades Autónomas (CCAA).
- g) La necesidad de adaptar la normativa penitenciaria a las nuevas leyes de contratación, régimen jurídico de la Administración y de la función pública.
- h) La importante exégesis jurisprudencial de la LOGP, constituye un valiosísimo caudal que se ha pretendido incorporar al nuevo texto dotando de rango normativo la fecunda doctrina establecida, especialmente, la determinada por el Tribunal Constitucional.
- i) El desarrollo de las nuevas tecnologías hace necesaria la integración de la normativa referente al uso de los ficheros informáticos, así como su utilización por los propios internos.
- j) El cambio de la sociedad hace necesario flexibilizar determinadas normas regimentales en especial las relacionadas con las comunicaciones de los internos.
- k) La necesidad de asimilar los avances que se han producido en el campo de la intervención y tratamiento de los internos entre los que destaca el cambio de orientación en las concepciones con un mayor peso del componente resocializador sobre el clínico.

natural de los inherentes a la parte más débil, por cuanto que sobre ésta el ordenamiento jurídico debe ejercer una especial protección. Por otra parte, los cambios en la organización del sistema educativo permite la escolarización de los niños a partir de los 3 años y los servicios sociales de atención a la infancia abren la posibilidad de formas de vida más adecuadas para su desarrollo. Por todas estas razones, los países de nuestro entorno han reducido ya el tiempo de permanencia de los niños con sus madres presas.

Estas consideraciones, junto con el ya experimentado incremento de la población penitenciaria femenina y la previsible evolución de la misma en los próximos años, aconsejan impulsar una reforma del citado precepto tendente a reducir el tiempo máximo de permanencia del niño en el establecimiento penitenciario, demanda ésta que viene siendo requerida de modo coincidente desde ámbitos amplios y diversos. Igualmente, parece conveniente incluir una expresa orientación para que la administración penitenciaria promueva los convenios necesarios con entidades públicas y privadas a fin de dotar de un mejor soporte institucional y social a las internas con hijos y de facilitar el mejor desenvolvimiento de la relación materno filial dentro de las especiales circunstancias que se derivan del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Las principales novedades del extenso contenido del Reglamento Penitenciario, así expresamente se recoge, sin ningún reparo, en el apartado II del preámbulo del Real Decreto de aprobación del nuevo Reglamento Penitenciario, se dirigen a la consecución de los siguientes objetivos:

- a) Profundizar en el principio de individualización científica en ejecución del tratamiento, implantando modelos individualizados de intervención que se extienden a los presos preventivos en cuanto sea compatible con el respeto al principio de la presunción de inocencia (Art. 24.2 CE y art. 4.2 de la LOGP. Con esta medida se evita que la estancia en prisión de una parte de la población reclusa sólo tenga fines custodiales, al tiempo que se amplía la oferta de actividades educativas, formativas, socioculturales, deportivas y medios de ayuda que se programen para propiciar que su estancia en prisión sirva para paliar, en lo posible, las carencias detectadas. En esta misma línea, la regulación de las formas especiales de ejecución (Título VII), de las salidas programadas (art.114), y de los programas de actuación especializada (arts. 116 y 117) proporcionan los medios necesarios para adaptar el tratamiento y las necesidades individuales de cada interno, cuyo programa podrá combinar, incluso, elementos de los diferentes grados de clasificación, en las condiciones establecidas en el artículo 100.2 que introduce el principio de flexibilidad.

Dentro de las formas especiales de ejecución se crean los Centros de Inserción Social, y se regulan con detalle las unidades dependientes y las unidades extra-penitenciarias.

- b) Potenciación y diversificación de las ofertas de actividades en tanto que instrumento de ejecución del tratamiento que permitan dinamizar la vida de los centros penitenciarios hasta configurarlos como un auténtico servicio público dirigido a la resocialización de los reclusos.
- c) Redefinición del régimen cerrado, estableciendo dos modalidades de vida: establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada , a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la anomalía o deficiencias que deban determinar su destino a un centro especial correspondiente.

- d) Regulación amplia de los derechos y deberes de los internos incorporando la mayoría de las recomendaciones del Consejo de Europa en referencia a los reclusos extranjeros y del acceso de todos ellos a las prestaciones de la Administración Penitenciaria.
- e) Regulación detallada del procedimiento sancionador con un incremento de las garantías que vienen siendo exigidas por la doctrina constitucional y con las observaciones de los Jueces de Vigilancia. Se especifican las manifestaciones del principio de oportunidad en materia disciplinaria mediante la regulación de mecanismos de aplazamiento de la sanción, de suspensión de su efectividad y reducción o revocación de las sanciones impuestas para dar entrada al principio de oportunidad.
- f) Regulación de la relación laboral especial penitenciaria.
- g) En cuanto al control de la actividad penitenciaria, destaca la intervención del Ministerio Fiscal en numerosas materias y una mayor comunicación con la Jurisdicción de Vigilancia.

En orden a la consecución de estos objetivos que se consideran básicos en el sistema penitenciario español, el Reglamento Penitenciario recoge dos aspectos estructurales que implican una mayor novedad:

- a) La reordenación de la asistencia sanitaria mediante la articulación de convenios de colaboración entre la administración penitenciaria y administraciones sanitarias garantizando a los internos una asistencia sanitaria integral orientada a la prevención, curación y rehabilitación y
- b) El establecimiento de un nuevo modelo organizativo de los Centros Penitenciarios en el que se procede a una desconcentración de funciones en órganos colegiados especializados que permita dinamizar la gestión penitenciaria potenciando la participación de los empleados públicos

El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, consta de un artículo único por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, cuatro disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final, 325 artículos, distribuidos en XII Títulos.

Del conjunto de disposiciones merece citarse la Disposición Transitoria 1ª relativa a la Redención de penas por el trabajo y normas de derecho transitorio. Continuarán

aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 al 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo, a los únicos efectos siguientes:

- a) Para determinar la ley penal más favorable para el reo, conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.¹⁷⁹
- b) Para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en aplicación de lo previsto en las citadas disposiciones transitorias de dicha Ley Orgánica.

Cuando en aplicación de las citadas disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, los Jueces y Tribunales no hubiesen acordado la revisión de la sentencia por considerar más favorable la liquidación efectuada conforme al Código Penal derogado, y como consecuencia de la pérdida por el interno del beneficio de la redención de penas por el trabajo, resulte que la pena que se está ejecutando pueda ser de duración superior a la que le correspondería por la citada Ley Orgánica 10/1995, el Director del centro penitenciario, de oficio o a solicitud del interno, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal.

En ningún caso resultarán aplicables las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a quienes se le apliquen las disposiciones de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Cuando un penado deba de cumplir dos o más penas privativas de libertad, una de las cuales se deba ejecutar conforme a las normas del Código Penal derogado y otras con arreglo a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, comenzará el cumplimiento por las penas cuya ejecución deba regirse por el Código

¹⁷⁹ De las disposiciones transitorias citadas, merece su reproducción, a efectos de la ley más favorable, la disposición segunda “ Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Las disposiciones sobre la redención de penas por el trabajo sólo será de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se le apliquen las disposiciones del nuevo Código. En todo caso será oído el reo.

derogado, aplicándose entre éstas el criterio de prelación fijado en el artículo 70.1 del mismo.

Cumplidas todas éstas, se iniciará la ejecución de las penas impuestas o revisadas al amparo de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aplicándose entre las mismas el criterio de prelación del artículo 75 de dicho Cuerpo legal. En ningún caso resultará de aplicación a estas penas el beneficio de la redención de penas por el trabajo.

Fijado el orden de cumplimiento conforme a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, el Director del centro lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia correspondiente a los efectos oportunos.

Para computar las tres cuartas partes de la condena u otros plazos con efectos legales, se aplicarán las siguientes reglas:

- 1ª Se sumarán todas las penas de prisión, con independencia de que correspondan a uno u otro Código, de tal manera que la suma de las mismas será considerada como una sola pena. De la suma parcial de las penas cuya ejecución se rija por el Código derogado se rebajarán los días de redención concedidos al interno.
- 2ª En los casos en que el interno esté condenado a varias penas, de las cuales unas se rijan por el Código derogado y otras por la Ley Orgánica 10/1975, de 23 de noviembre, del Código Penal, y resultasen de aplicación las reglas penales de acumulación de condenas previstas en el artículo 70.2 de la citada Ley Orgánica 10/1995, para la ejecución de la pena resultante se estará a lo que disponga el Juez o Tribunal, en orden al sometimiento de la ejecución a las normas de uno u otro Código.

El Reglamento penitenciario de 1996, completa su texto con los contenidos de su articulado. Así:

Título I «Disposiciones generales». Ámbito de aplicación y principios generales; de los derechos y deberes de los internos; protección de los datos de carácter personal de los ficheros informáticos, y de los establecimientos penitenciarios.

Título II. «De la organización general. Del ingreso en un establecimiento penitenciario; de la libertad y excarcelación; conducciones y traslados; relaciones con el exterior; información, quejas y recursos; participación de los internos en las actividades de los

establecimientos; de la participación y colaboración de las Organizaciones no gubernamentales, y de la seguridad de los establecimientos.

Título III. «Del régimen de los Establecimientos Penitenciarios». Disposiciones generales; régimen ordinario; régimen abierto; régimen cerrado, y régimen de preventivos

Título IV. «De la separación y clasificación de los internos». Separación de los internos, clasificación de penados

Título V. «Del tratamiento penitenciario». Criterios generales; programas de tratamiento; formación, cultura y deporte; relación laboral especial penitenciaria, y trabajos ocupacionales no productivos.

Título VI. «De los permisos de salida». Clases, duración y requisitos de los permisos; procedimiento de concesión.

Título VII. «Formas especiales de ejecución». Internamiento en un Centro de Inserción Social; Unidades Dependientes. Internamiento en un Establecimiento o Departamento Mixto. Internamiento en Departamento para Jóvenes. Internamiento en Unidades de Madres. Cumplimiento en Unidades extra-penitenciarias. Internamiento en un Establecimiento o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias.

Título VIII.» De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios.

Título IX. «De las prestaciones de la administración penitenciaria». Asistencia sanitaria e higiénica; acción social penitenciaria, y asistencia religiosa.

Título X. «Del régimen disciplinario y de las recompensas». Ámbito de aplicación y principios; determinación de las sanciones; procedimiento; ejecución y cumplimiento de las sanciones; prescripción y cancelación, y recompensas.

Título XI. «De la organización de los Centros penitenciarios». Modelo organizativo del Centro Penitenciario; Órganos colegiados y unipersonales.

Título XII. «Del régimen económico administrativo de los establecimientos penitenciarios». Principios generales; Régimen patrimonial; gestión de los economatos, cafetería y cocinas; gestión económico-administrativa de los gastos de alimentación; gestión económico-administrativa del vestuario, equipo y utensilio de los internos; custodia de los objetos de valor de los internos; peculio de reclusos, y normas relativas al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias.

Recogemos expresamente en este trabajo por su especial trascendencia la disposición derogatoria que deja vigente los art. 108-111 (faltas y sanciones a los internos) y el primer párrafo del art. 124 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 1201/1981 del 8 de mayo, en la redacción dada por el R.D. 787/1984 del 26 de marzo, relativo a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutiva.

El texto reglamentario vigente, se ve complementado, por la especial incidencia que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio ha tenido en el sistema de medidas penales -penas y medidas de seguridad-, por el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio. que viene a derogar el RD 515/2005, donde se establece en el capítulo I la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas; en el capítulo II se regulan las circunstancias de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; en el capítulo III se regulan las circunstancias de ejecución de la pena de localización permanente en Centro penitenciario; en el capítulo IV se regula el procedimiento de control y seguimiento, de la Administración penitenciaria, de las obligaciones y prohibiciones impuestas como condición de la suspensión de penas privativas de libertad o de la suspensión judicialmente establecida; en el capítulo V se regula el procedimiento de ejecución de medidas de seguridad, y finalmente el capítulo VI regula las disposiciones comunes aplicables a todo el Real Decreto.

El Reglamento Penitenciario de 1996 se ha visto reformado hasta en cinco ocasiones siendo las más destacadas: el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio (B.O.E 07/07/01), por el que se derogan los arts. 134 a 152, ambos inclusive, estableciéndose una nueva regulación de la Relación Laboral Especial Penitenciaria, introduciendo así mismo normas reguladoras sobre la Seguridad Social de los penados trabajadores y penados a trabajos en beneficio de la comunidad y más recientemente se ha visto reformado en seis de sus artículos por el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, de los que de alguno de ellos se hablará a lo largo del presente trabajo.

2.5.4 Sentencias judiciales

Las sentencias judiciales a las que alude el artículo 2 de la LOGP, a juicio de BUENO ARÚS, es “fuente” de derecho penitenciario, en la medida que constituye uno de los marcos de delimitación del ámbito del cumplimiento de la pena y de los derechos del penado (art.25.2, de la Constitución), y techo máximo de internamiento, que puede ser reducido en virtud de los llamados “beneficios penitenciarios”.

En consecuencia para él, y pese a la prescripción del artículo 2 de la LOGP, las sentencias judiciales, es límite de referencia obligada de la actividad administrativa y técnica penitenciaria, más que propiamente fuente del Derecho penitenciario.

Ciertamente las sentencias judiciales, en el ámbito penitenciario, como en el penal, si bien no pueden considerarse como fuente directa, inmediata o de producción del Derecho Penitenciario, tiene un alto valor interpretativo o de conocimiento del mismo, constituyendo el presupuesto fáctico, que es intangible e incuestionable y, por tanto, como dice RACIONERO CARMONA, no puede ser sometido a reexamen por la labor jurisdiccional de los órganos de Vigilancia Penitenciaria; constituyendo, también, una fuente de estudio y conocimiento muy apreciable en el ámbito criminológico.

2.5.5 Circulares, instrucciones y órdenes de servicio

En virtud de lo establecido en los artículos 21.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común y disposición transitoria 4 del Reglamento Penitenciario de 1996¹⁸⁰ la Administración Penitenciaria ha venido articulando, sobre todo, anteriormente a la entrada en vigor de la LOGP todo un cuerpo normativo, denominado “reglamentos administrativos o de organización” con la finalidad de planificar, coordinar y dirigir los servicios dependientes de la misma.¹⁸¹

¹⁸⁰ Cfr. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda. (Art 21 LRJAP PAC).

Cfr. Se procederá a la refundición, armonización y adecuación a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio dictadas por los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios antes de la entrada en vigor del mismo. Dichas circulares, instrucciones y órdenes de servicio conservaran su vigencia, en lo que no se oponga a lo dispuesto en el citado Reglamento, a partir de la entrada en vigor y hasta que se produzca la mencionada refundición, en cuyo momento se aplicarán íntegramente. (Disp. Trans, cuarta RP 96).

¹⁸¹ BUENO ARUS, F: “Los principios informadores del nuevo Reglamento Penitenciario”. Conferencia clausura curso de Derecho Penitenciario. Facultad de Derecho Universidad de Granada. 19 mayo de 1997.

Esta potestad de auto organización ha llevado a la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en más ocasiones de las deseables, a regular en exceso, aspectos legales y reglamentarios, conculcando los principios de seguridad jurídica y jerarquía normativa.

Prueba de ello, como expuse en su momento en la cuarta edición de Lecciones de Derecho Penitenciario, lo tenemos en el texto del Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, que en su comienzo hace expresa referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo del 2009, donde declaró la nulidad de pleno derecho del apartado primero de la instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, que contenía normas de carácter general sobre seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados. De acuerdo con la mencionada sentencia, las “circulares e instrucciones al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposición de carácter general, no son medio idóneo para regular derechos y deberes de los internos en los Centro Penitenciarios. A la luz de la citada jurisprudencia, la regulación de los procedimientos de la seguridad ajustados a la potencial peligrosidad de los internos debe de contenerse en una disposición administrativa de carácter general”.

De igual manera el Real Decreto se justifica en la necesidad de dotar de cobertura reglamentaria a los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES) cuya legitimidad había sido cuestionada hasta el día de la fecha. En particular, se garantiza que los ficheros de internos de especial seguimiento no suponga la fijación de un sistema de vida distinto de aquel que reglamentariamente les venga determinado. Se introduce un apartado cuarto en el artículo 6 del Reglamento Penitenciario quedando redactado de la siguiente manera “ La Administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquél que reglamentariamente corresponda”.

Para el referido autor las normas de régimen interior (instrucciones y órdenes de servicio) vienen a constituir “ el último e ignorado peldaño del derecho penitenciario positivo, únicamente podrán ser entendidas a la luz de las previsiones del artículo 21.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, como directrices de actuación mediante las cuales los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes.

2.5.6 Otras fuentes

2.5.6.1 Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en uno de sus incisos, en primer lugar, se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna. El sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos, y, de otra, introduce cambios en las penas pecuniarias, adoptando el sistema de días multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad.

De cuanto antecede, y con independencia de las fuentes que se citan anteriormente, habrá que tener al Código Penal, como fuente directa o inmediata del ordenamiento penitenciario español, especialmente la Sección 2ª, Capítulo 1º, Título III. Libro I, De las penas privativas de libertad (arts 35, 36, 37 y 38). Así como la libertad condicional, regulada en la Sección 3ª, Capítulo III, Libro I (arts 90, 91, 92 y 93).

De las penas privativas de libertad centraremos nuestro trabajo, en función de la rúbrica o título que lo ampara, indudablemente en la pena de prisión, y sin que por ello, nos olvidemos del cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario más próximo al domicilio del penado (art. 37.1, segundo inciso) y al cumplimiento de las medidas de seguridad privativa de libertad (art. 101).

2.5.6.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, reformada en algunos artículos, entre ellos los que afecta al ámbito penitenciario, por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, en su parte sustantiva, artículo 94 dispone: 1. En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán funciones jurisdiccionales previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la Ley. 2. Podrán establecerse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. 3. También

podrán crearse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuya jurisdicción no se extienda a toda la provincia. 4. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgado Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, y demás que señale la Ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubieran sido impuestas por la Audiencia Nacional. 5. El cargo de Juez de Vigilancia Penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal.

La disposición adicional quinta de la referida Norma del Poder Judicial, de contenido formal o adjetivo, contiene una serie de disposiciones referente a los recursos que cabe interponer contra resoluciones del Juez de Vigilancia. Así:

1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos de Juez de Vigilancia Penitenciaria.
2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas será recurrible en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al Juzgado o Tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto penas de igual gravedad, la competencia le corresponderá al que de ellos la haya impuesto en último lugar.
3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.
4. El recurso de queja al que se refieren los apartados anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue el recurso de apelación.

5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre que se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.

6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida haya sido un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución penal como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y el de queja, siempre que no se haya dicta resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Contra el auto por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

7. Contra los autos de las Audiencias Provinciales, y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrá interponer el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.

8. El recurso de apelación a que se refiera esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponer el recurso el Ministerio Fiscal y el interno o el liberado condicional. En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación para la representación de su defendido. En todo caso, siempre debe quedar garantizado el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales.

2.5.6.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre, 1882.

La Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece que “ Hasta que se dicten las normas referidas en el artículo 78, el Juez de Vigilancia se atenderá a los artículos 526, 985, 987. 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” de lo que se deduce que nos encontramos igualmente, ante una fuente directa o inmediata del ordenamiento jurídico penitenciario.

A estos efectos, habrá que tener en cuenta, la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y preso, y la modificación de los artículos 520 y 527 de la LEcrm, sobre la detención y prisión provisional.¹⁸²

¹⁸² La Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone:

Art. 520. 1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad Judicial. 2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes: a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar, alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez. b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio. d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se hallen en cualquier momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país. e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano. f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre o por cualquier otro dependiente del estado o de otras Administraciones Públicas. 3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia, se encuentre el detenido o preso, notificará la circunstancia del apartado 2 d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, y, si no fueren halladas, se dará cuenta inmediata al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país. 4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre elección del Abogado elegido por aquél

Para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso del que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciera en el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio. Si transcurrido el plazo de ocho horas la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo

Recurso de inconstitucionalidad n ° 194/1984 (Sentencia 25 de mayo de 1987).

2.5.6.4 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria

El Tribunal Constitucional desde el inicio de su jurisdicción, el 14 de julio de 1980, ha venido dictando innumerables sentencias en materia penitenciaria, como se refleja en la doctrina jurisprudencial que cronológicamente se recoge al final del presente trabajo doctoral, pronunciándose sobre los aspectos que más controversia han suscitado tanto en el ámbito de la ejecución penal como penitenciaria: derecho a la legalidad penal-penitenciaria, tutela judicial efectiva, potestad disciplinaria, permisos de salida, comunicaciones, derecho a la intimidad etc. Esta jurisdicción es considerada de tal importancia que ha merecido no solo la atención y el trabajo de reconocidos juristas-tratadistas¹⁸³¹⁸⁴ sino que también el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario vigente, haya intentado tenerla como referente al articular algunas de las materias que conforman su texto.

2.6 Normas internacionales penitenciarias

Como fuente indirecta del ordenamiento jurídico penitenciario debemos destacar las normas internacionales elaboradas tanto por Naciones Unidas como por el Consejo de Europa.

consintiese, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados. 5. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico. La asistencia del Abogado consistirá: a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f. b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración, o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica. c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido. Art. 527. El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: a) En todo caso, su abogado será designado de oficio. b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2. c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c) del número 6.

¹⁸³ Cfr. SÁNCHEZ GIL, J.L y GONZALEZ-HABA GUIADO, V.M^a: Documentación jurídica Legislación y Jurisprudencia Penitenciaria. Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia e Interior. En una documentada publicación recogen por orden cronológico una serie de sentencias, bajo el epígrafe de RECURSOS DE AMPARO, que merecen ser citadas. De ahí que se hayan tenido en cuenta en el apartado correspondiente a Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del presente trabajo doctoral.

¹⁸⁴ Cfr. JAÉN VALLEJO, M: "Panorama Jurisprudencial: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. *En Cuadernos de Política Criminal*: n ° 82 I, año 2004, Págs. 285/287; n ° 84 III, año 2004, Págs. 209/220; n ° 86 II, año 2005, Págs. 257/264; n ° 87 III, año 2005, Págs. 347/353; n ° 89 II, año 2006, Págs. 225/232, que se recogen en el apartado final de este trabajo doctoral.

El Derecho penitenciario despierta no sólo un inusitado interés en gran cantidad de países incluyéndose sus principios en las constituciones nacionales sino también el de organismos internacionales.

En el ámbito internacional, la humanización del régimen y la finalidad reformadora han encontrado acogida en múltiples convenios, recomendaciones, pactos, como el Pacto internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1996 donde establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.

De todos ellos, por su importancia en el ámbito penitenciario haremos referencia en primer lugar a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Reclusos, celebrado en Ginebra en 1955.¹⁸⁵

2.6.1 Reglas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y tratamiento de los delincuentes

Adoptadas en el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 fueron difundidas en 1957, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en Resoluciones 663 (XXIV) de 31 de Julio y 2076 (LXII) de 13 de mayo, constan de 95 reglas cuyo objetivo, como así se declara en su propio texto, no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios generales y las reglas mínimas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos incluyendo derechos que han de reconocerse a todas aquellas personas recluidas en un establecimiento penitenciario, así, y entre otros, se recogen, el derecho a un abogado de oficio (regla 93), el derecho del detenido a poner en conocimiento de su familia la detención (reglas 44 y 92), el derecho a no recibir sanción disciplinaria cruel, inhumana o degradante quedando totalmente prohibidas (regla 31), derecho a una adecuada atención médica (reglas 22 a 26), derecho a formular peticiones y quejas (regla 36).

¹⁸⁵ Vid. GARCIA VALDÉS, C: “Hombres y cárceles, historia y crisis de la privación de libertad”, *Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, 1974, Pág. 20. Para el autor el Primer congreso significa, el cénit de los esfuerzos teóricos dirigidos a la definitiva reforma de la sanción carcelaria.

2.6.2 Reglas Mínimas del Consejo de Europa 1973

En el seno del Consejo de Europa, el Comité Europeo de Problemas Criminales procedió a partir de 1967, a una revisión de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de 1955, teniendo en cuenta los cambios producidos en el marco europeo y en la idea de profundización en el tratamiento del delincuente, ante la posibilidad de que los Estados miembros pudieran encontrar un denominador común más amplio y liberal que el admitido a nivel mundial.

Fruto de estos trabajos fue el texto refundido de las Reglas Mínimas del Consejo de Europa adoptado por el Comité de Ministros, por Resolución 5 (73) de 19 de enero de 1973, recomendando a los Gobiernos de los Estados miembros, para que, en su legislación y en la práctica, incorporasen los principios expuestos en estas nuevas Reglas Mínimas. Estas Reglas Mínimas del Consejo de Europa dejan ver claramente su influencia con las anteriores manteniendo su estructura y número de reglas 94, teniendo en cuenta que a las de Naciones Unidas se les incorporó a posteriori una última regla, la 95.

Como finalidades de las Reglas Mínimas Europeas debemos destacar la búsqueda del contacto del interno con la sociedad, criterios de separación más flexibles, colaboración y participación de los internos en su tratamiento, mantenimiento de las relaciones de los reclusos con sus familiares y la preparación con antelación suficiente de la rehabilitación de los internos una vez hayan alcanzado la libertad.

2.6.3 Reglas Penitenciarias Europeas de 1987

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1984 acordó revisar las Reglas Mínimas para ponerlas de acuerdo con las tendencias actuales del momento, para ello, y a través del Comité Europeo de Problemas Criminales, encargó al Comité de Cooperación Penitenciaria (creado para facilitar la aplicación de las Reglas Mínimas) la preparación de un Conjunto Europeo de Reglas Mínimas revisada.

El resultado final del proceso fue la Recomendación (87) 3 del Comité de Ministros adoptada el 12 de febrero de 1987, en la 404 reunión de Delegados de los Ministros, sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.

Las Reglas Penitenciarias Europeas alteran el número, contenido y distribución sistemática de las anteriores Reglas Mínimas. Constan de un preámbulo (objetivos) y de

cien reglas, distribuidas en cinco partes, con la intención, así consta en su exposición de motivos, de “recoger las necesidades y las aspiraciones de las administraciones penitenciarias, de los reclusos y del personal penitenciario en un enfoque coherente de la gestión y el tratamiento que sea positivo, realista y contemporáneo”.

2.6.4 Reglas Penitenciarias Europeas de 2006

Finalmente, en cuarto lugar, en el año 2006 se produjo una última revisión por Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (adoptado por el Comité de Ministros de 11 de Enero de 2006 en la 952 Reunión de delegados de Ministros de las Penitenciarias Europeas. Al igual que sus predecesoras, se basa tanto en las reglas penitenciarias previas como en los valores del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Sin embargo, desde 1987, se han producido muchos cambios en el Derecho y la práctica penitenciarios en Europa. Los cambios evolutivos en la sociedad, la política penal, la práctica y la jurisprudencia del TEDH, junto con la adhesión al Consejo de Europa de nuevos Estados miembros, han cambiado significativamente el contexto de la gestión penitenciaria y el tratamiento de los reclusos.

Se trata de la tercera versión, en esta ocasión con un grado de concreción normativa notoriamente más acentuado que aquella primera versión de 1973. La novedad que presentan estas Reglas estructuradas en nueve partes y 108 artículos es la de abarcar, en su regulación, no sólo aspectos relacionados con los presos, sino también con el personal funcionario. Así mismo, es destacable la consideración de la sociedad civil y los servicios sociales exteriores, como agentes claves en la gestión penitenciaria. Por último, resulta significativo el llamamiento a los Gobiernos para considerar sus políticas penales, en el sentido de paralizar la tendencia creciente a encarcelamientos masivos, que están provocando hacinamiento por falta de recursos, a la vez que afectando a los derechos humanos de los internos.

CAPITULO III

LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENITENCIARIO VIGENTE

CAPITULO III

LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

3.1 Consideraciones previas

Un análisis pormenorizado de las líneas generales de la ejecución de las penas y medidas de privación de libertad, nos lleva necesariamente a tener que traer a colación diversos preceptos sustantivos y procesales sobre la materia contenidos en distintas normas de las que conforman nuestro ordenamiento jurídico partiendo de la Constitución(Art.117.3).¹⁸⁶

En lo referente al ordenamiento jurídico sustantivo hay que destacar la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal; Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de exigua reforma de la legislación penitenciaria, limitándose a la supresión de la desacreditada pena de arresto fin de semana y su sustitución por la de localización permanente; Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario y el Real Decreto 840/2011 de 17 de Junio por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de la localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas; Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, así reza en uno de sus incisos de la exposición de motivos, se dirige a perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de forma íntegra y efectiva y, en consecuencia, dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia, siempre desde el escrupuloso respeto a los principios contenidos en el artículo 25 de la Constitución.

¹⁸⁶ El artículo 117.3 de nuestro texto constitucional establece “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipos de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Según la citada Ley Orgánica, la sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más grave, en concreto, los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una gran peligrosidad, protección que el Estado de Derecho no sólo puede, sino que tiene la obligación de proporcionar. La flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y reeducación del delincuente constitucionalmente consagrado, pero, precisamente por ello, la legislación debe evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto.

En primer lugar se reforma el artículo 36 del Código Penal para introducir en nuestro ordenamiento jurídico el conocido “*período de seguridad*” en otros derechos europeos, el cual, en síntesis, viene a significar un mandato legal, en virtud del cual en determinados delitos de cierta gravedad cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta que haya cumplido la mitad de la condena.

El carácter generalizado del artículo 36 del Código Penal, en su literalidad alcance y aplicación, ha sido muy criticado por los efectos perversos que ha venido conllevando en el ámbito penitenciario para la mayoría de los penados clasificados en segundo grado con penas superiores a cinco años, y sin encontrarse incluidos en los apartados a) b) c) y d) del citado precepto, que vieron alejarse, durante un dilatado periodo de tiempo, considerablemente sus legítimas aspiraciones a alcanzar el tercer grado lo antes posible, y, con ello, los beneficios del adelantamiento de la libertad condicional, e incluso la misma libertad condicional.

La dramática situación de los penados en segundo grado de tratamiento comprendidos en el apartado anterior, atentatoria igualmente al principio de resocialización, tardíamente, vieron una nueva luz, con la reforma del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal, como venía demandando la doctrina, en virtud de la Ley Orgánica, 5/ 2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.¹⁸⁷

En efecto, el artículo 36.2 del Código Penal, inciso primero, queda redactado como

¹⁸⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos años. Situación actual”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 256/ 2012, Págs. 67/79

sigue: “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”

La nueva redacción dada al apartado 2 del artículo 36 CP, *el Juez o Tribunal podrá ordenar*, si bien supone una flexibilización estimable, en relación con la rigidez del texto anterior, conforme a Ley 7/2003, de 30 de junio, no me parece del todo acertada, por tanto discutible, por quedar una decisión determinante en la ejecución material de la pena al juicio del Juez o Tribunal (arbitrio judicial) y por consiguiente distante del principio de legalidad. Por ello entiendo que el *periodo de seguridad*, a la luz del artículo 36.2 CP, debe quedar, en todo caso, a efectos de su aplicación, y en base al principio de legalidad, en su aspecto de taxatividad legal, nítidamente predeterminado por la Ley. Así, 2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años la revisión a efectos de clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectuará hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, si así resulta razonada y fundamentada de un informe previo criminológico y penológico, donde se evidencie un alto índice de peligrosidad criminal e inadaptación social. Dicho informe se remitirá al órgano jurisdiccional sentenciador antes de dictar la resolución y deberá constar un resumen entre los fundamentos fácticos o jurídicos de la misma.

Con independencia de esta nueva redacción que afecta al primer inciso del apartado 2 del artículo 36 CP, en el último inciso, se sigue manteniendo la facultad reconocida al Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, para poder acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los cuatro supuestos referenciados contenidos en el párrafo anterior.

En cuanto a la expresión, *régimen general de cumplimiento*, utilizada por el legislador, por primera vez en el ámbito penal y penitenciario, en el último párrafo del artículo 36 del CP, entiendo, con RODRIGUEZ ALONSO, debería de haber ido más allá que su simple mención en el citado precepto, por lo que merece la fijación y aclaración precisa a la luz de la normativa penitenciaria vigente para entender el verdadero significado y alcance de la misma, que necesariamente deberá estar relacionado con el grado de clasificación que le corresponda conforme al dictado del artículo 72 LOGP, y a las prescripciones del

Capítulo II de Título IV del Reglamento Penitenciario de 1996. Así, para mí, *el régimen general de cumplimiento*, significa “ejecutar las penas privativas de libertad conforme al sistema de individualización científica del artículo 72 de la LOGP, sin tener en cuenta las excepciones previstas en el artículo 36.2 y 78 del CP”.

En relación con la reforma del artículo 91.2 CP, instituida para favorecer exclusivamente a los penados en tercer grado de tratamiento, me ha llevado a una profunda reflexión, como profesional penitenciario y jurista, de por qué no se ha hecho extensivo a los penados clasificados en segundo grado de tratamiento, a los que sin mencionarlos, se le excluye sin razón alguna de verse favorecidos de alcanzar un beneficio, aun reuniendo las variables positivas exigidas por la norma, que afecta considerablemente al tiempo de permanencia real en prisión, privándole de alcanzar y consolidar un derecho subjetivo que debería corresponderle en base al principio de igualdad y de resocialización, en cuanto a su condición de penado.

El beneficio penitenciario descrito en el artículo 91.2 CP como medida, a mi juicio, por las innumerables ventajas que supone para el penado que observa de forma continuada una buena conducta y colaboración con el tratamiento e incluso para las instituciones penitenciarias que verían disminuida su sobre dimensionada población reclusa en un corto plazo de tiempo, ha tenido en el legislador en cuanto a su reconocimiento y aplicación un corto recorrido por cuanto debería haber alcanzado a la totalidad de los penados en segundo y tercer grado y desde el comienzo del cumplimiento de la condena siempre que se den las circunstancias favorables que el mismo precepto determina. Se trataría, y esa es mi posición en esta materia, de equiparar en lo posible el beneficio del artículo 91.2 CP con el *beneficio residual de la redención de penas por el trabajo*, aunque entre ellos exista una marcada nota que los diferencia: la redención de penas por el trabajo reduce el quantum final de la totalidad de la condena que realmente se cumple con lo que le fue impuesta por el órgano jurisdiccional sentenciador; y el beneficio del artículo 91.2 tan solo afecta al tiempo de permanencia del condenado en prisión, sin incidencia alguna sobre la cuantía de la pena impuesta por el órgano jurisdiccional sentenciador.

Excluir a los penados en segundo grado de tratamiento del beneficio del artículo 91.2, para mí, tiene visos de quebrantamiento, entre otros, del principio de resocialización, fundamento de nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, y así lo haré constar entre las conclusiones de este trabajo doctoral.

Por último la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en un alcance, a mi juicio, cuanto menos, manifiestamente desproporcionado, en su Disposición Transitoria Única despliega un régimen transitorio con efectos retroactivos formales en dos direcciones: en primer lugar, resulta de aplicación a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica (2 de julio de 2003) que todavía no han sido objeto de enjuiciamiento y que los sean en el futuro; y en segundo lugar, se aplica también a hechos perpetrados antes de la citada fecha que ya han sido enjuiciados y respecto a los cuales ya ha recaído sentencia firme y se encuentra en fase de cumplimiento, siempre que durante la ejecución de la misma el reo no haya alcanzado la progresión al tercer grado de tratamiento o, en su caso, obtenido la libertad condicional. Esto significa que una norma penal aprobada en el 2003 supondrá un endurecimiento del cumplimiento de las penas para delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

Ante el alcance retroactivo que se concede a la reforma, la principal duda que surge es la de si una disposición de esa naturaleza contraviene o no el mandato constitucional de irretroactividad de la norma sancionadora, a tenor de la previsión del artículo 9.3 CE que expresamente garantiza la “ irretroactividad de las normas sancionadoras no favorable o restrictivas de derechos fundamentales” y el artículo 25.1 del mismo texto fundamental establece que “ nadie podrá ser condenado o sancionados por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en cada momento”. En este sentido cabría preguntarse, ¿se vulneraría, pues, el mandato constitucional que prohíbe la retroactividad de las normas penales o sancionadoras?

A tal efecto habrá que recordar la doctrina que el TC ha elaborado sobre la materia en el sentido siguiente “La Constitución, afirma dicho Tribunal, garantiza la irretroactividad de las normas favorables en general en su artículo 9.3 y de las penales en concreto en el artículo 25.1 que configura el principio como un derecho fundamental subjetivo para el ciudadano (STC 73/1982, de 2 de diciembre). Así mismo el principio está contemplado en el art.11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 7.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, y en el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. La irretroactividad garantizada

constitucionalmente sólo despliega sus efectos cuando, desde una perspectiva fáctica, la nueva Ley penal afecta a los presupuestos de delito o falta o de las penas o medidas de seguridad.

En resumen, por tanto, no parece que en este punto la reforma aprobada pueda considerarse inconstitucional, pero, desde luego el principio de seguridad jurídica que también se consagra en el texto fundamental (art.9.3 CE) no se ve tampoco muy promocionado con prescripciones de esta naturaleza que, materialmente, si determinan una mayor gravedad en el cumplimiento y ejecución de una pena impuesta bajo unas concretas expectativas de cumplimiento¹⁸⁸.

Finalmente, hay que hacer mención al último inciso del artículo 93 del Código Penal, en donde se establece que los condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, que delinquieran o inobservaren las reglas de conducta impuestas o incumplieran las condiciones que les impusiera el juez de vigilancia no sólo se les revocará la libertad condicional concedida sino que perderán el tiempo pasado en libertad condicional.

A mi juicio, estamos ante una quiebra del principio de igualdad y seguridad jurídica, ya que no se produce el mismo trato legal a unos internos que a otros siendo el supuesto de hecho el mismo, por lo que debe corregirse esta disfunción legal en cuanto a los efectos derivados de la revocación de la libertad condicional, y así se dejara sentir entre las conclusiones de esta Tesis.

La Ley Orgánica 7/2003, ha sido muy criticada por parte de la doctrina por los perversos resultados que llevaba consigo para la generalidad de la población reclusa, endureciendo el régimen de ejecución y cumplimiento de sus respectivas condenas, llegando algún autor a considerar la reforma como una vuelta a atrás al derecho penal de autor y a otros denominarla, en términos bélicos como derecho penal del enemigo.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Resumen al Comentario III de Lecciones de Derecho Penitenciario, de Antonio Rodríguez Alonso. Pág. XXIX. Editorial Comares, Octubre 2003.

¹⁸⁹ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E: "Aproximación a un Derecho Penal del Enemigo". En *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 253- 2007. Pág. 34. El autor cita entre otros, GRACIA MARTÍN, L., "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "Derecho Penal del enemigo", *RECPC*, 07-02, 2.005, <http://criminol.ugr.es/recpc>, págs. 1-43; FARALDO CABANA, P., "Un Derecho Penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2.003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas" en *Faraldo (Dir.) y Brandariz/Puente (Coords.)*, Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización, Valencia, 2004, Págs. 310 y ss.;

Por la incidencia que la prisión provisional o preventiva tiene en la fijación del tiempo a cumplir sobre la pena o penas impuestas en virtud de sentencia firme y a la vista de las correspondientes liquidaciones de condena detallada en las oportunas ejecutorias, habrá que prestar especial atención a la reforma del apartado 1 del artículo 58 del CP, por la tan invocada Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.¹⁹⁰

A raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008, de 28 de Abril se produce un verdadero dislate jurídico (permítaseme la expresión), que lleva a una cantidad importante de delincuentes, violentos y reincidentes en la mayoría de los casos, a ver acortadas considerablemente sus condenas y algunos de ellos (de triste recuerdo) a ser excarcelados. Este despropósito se debió a que el mencionado Tribunal consideró vulneración del derecho a la libertad consagrado en el artículo 17.1 CE el no abonar la prisión preventiva a la causa que la originó cuando el reo simultáneamente estaba cumpliendo otra causa distinta. Efectivamente, el fallo estableció, basándose en el artículo 58.1 CP vigente en ese momento, la procedencia del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurría la situación de penado en otra causa.

Esta nueva doctrina como afirma COLMENAR LAUNES¹⁹¹ produjo perplejidad en el mundo penal y penitenciario donde desde las oficinas de gestión de los centros penitenciarios se venía alertando a los distintos juzgados y tribunales de la coincidencia de fechas (preventivas-penadas) para evitar así el doble abono de la prisión preventiva.

Afortunadamente, esta disfunción legal fue subsanada a raíz de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, del artículo 58.1 CP quedando redactado de la siguiente manera: “El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento

CANCIO MELIÁ, M., "De nuevo: ¿Derecho Penal del enemigo?" en Jakobs/Cancio Meliá, Derecho Penal del enemigo, Madrid, 2006, págs. 85-152; TÉLLEZ AGUILERA, A: "La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia" en *La Ley*, nº 5837, 2.003, Págs. 1 y ss.

¹⁹⁰ El artículo 58.1 CP, previene “el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal Sentenciador para el cumplimiento de la pena o de las penas en la causa en que dicha privación de libertad fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonada en más de una causa.

¹⁹¹ Vid. COLMENAR LAUNES, A: “La determinación de la pena en la fase de ejecución penitenciaria”. En “*Revista de Estudios Penitenciarios*”. N° 256. Pág. 57.

de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

En lo referente al ordenamiento jurídico procesal las normas fundamentales se ciñen a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, particularmente a su disposición adicional V, y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, especialmente a su Título VII denominado “de la ejecución de las sentencias” en concordancia la Disposición Transitoria 1ª de la LOGP, “ hasta que se dicten las normas referidas en el artículo 78, el Juez de Vigilancia se atenderá a los artículos 526, 985, 987 y 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

La pluralidad de fuentes normativas ofrece en el plano sustantivo, al decir de SUBIJANA ZUNZUNEGUI, un marco jurídico heterogéneo, dúctil a la aparición de antinomias, y preciso, por tal motivo, de una laboriosa labor doctrinal y jurisprudencial abocada a intentar en el plano exegético una plasmación del sentido unitario del ordenamiento jurídico, sobre el que se asienta en gran medida, las notas de certidumbre y previsibilidad de la respuesta normativa que caracterizan al valor de la seguridad jurídica.¹⁹²

En el plano procesal, sigue argumentando el citado autor, la diversidad normativa genera un producto jurídico errático. No existe una regulación procedimental que encause las pretensiones ante los órganos de ejecución (Jueces o Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia penitenciaria). La carencia alcanza especial vigor en el ámbito competencial de los Jueces de Vigilancia, siendo reiteradas las peticiones doctrinales y jurisprudenciales que solicitan una Ley reguladora de los procedimientos ante los mentados órganos jurisdiccionales. Es más, la orfandad normativa ha generado una dinámica judicial centrada en diseñar y actualizar periódicamente *criterios de actuación* que posibiliten cierta certidumbre en la materia. Estos criterios carecen de vinculación jurídica, pero tratando de facilitar unas pautas de solución que palien, en la medida de lo posible, una significativa diversidad de criterios.

El artículo 25.2 de la Constitución establece: “Las penas privativas de libertad y las

¹⁹² SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: “El Juez en la ejecución de la penas privativas de libertad”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Artículo RECPC07-11.2005.

medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria.¹⁹³¹⁹⁴ En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como acceso a

¹⁹³ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. El Capítulo segundo, donde se comprende el artículo 25.2, referente a Derechos y libertades, reconoce: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14). Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra (art.15). Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Ninguna confesión tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes

relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones (art. 16), Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la Ley. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. 3. Toda persona detenida debe de ser informada inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca.4. La Ley regulará un procedimiento de “hábeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo por la Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional (art 17). Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales y telefónicas, salvo resolución judicial.4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (art. 18), Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo tienen derecho a entrar o salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos (art.19). Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. Se reconoce el derecho de asociación.(art 22). Todas las personas tiene derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un procesos público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (art.24). Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza (art. 27). Todos tienen derecho a sindicarse libremente. (art.28) Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo (art 35). Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

¹⁹⁴ Vid. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J: “Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y la doctrina del tribunal Constitucional”. *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación social* 3, 1999, Págs. 152.184.

Mismo sentido RUIZ VADILLO, E: “La sociedad y el mundo penitenciario (la protección de los derechos fundamentales en la cárcel)”. Eguzkilore. *Cuadernos del Instituto vasco de criminología*, nº 13, extraordinario 1999, Pág. 212 y ss.

la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.¹⁹⁵¹⁹⁶¹⁹⁷

En el Código Penal encontramos dos preceptos que hacen, expresamente, referencia a la ejecución o cumplimiento de las penas privativas de libertad. Uno, viene a consagrar el *principio de garantía ejecutiva*, desdoblándose en dos apartados: ejecución de sentencia y ejecución de la pena, enunciado anteriormente: “ No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales(art. 3.1.), y tampoco podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos, que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes (art.3.2 in finen)”.

Otro, el artículo 36.1. “La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente disponga otros preceptos del presente Código. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a los dispuesto en las leyes y en este Código”.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 990 determina “las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos. Corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia, adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno. La competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir las sentencias excluye la de cualquier autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar en donde debe cumplir la condena. Los

¹⁹⁵ . En relación con el derecho al trabajo remunerado es obvio que éste no puede ofrecerse a todos los internos sino en la medida en que los recursos financieros lo consientan, pero es exigible que el reparto del trabajo disponible se haga de forma no arbitraria y según prevé el reglamento penitenciario (STC 179/1989, de 2 noviembre y 17/1993, de 18 de enero).

¹⁹⁶ Algunos autores han visto en el artículo 25.2 CE un reconocimiento de derechos de los condenados , pero como el Tribunal Constitucional ha afirmado, se trata más bien de mandato del *legislador de los que no pueden derivarse directamente derechos articulables en amparo, sino, en la medida en la que la Ley lo disponga, derechos de configuración legal*(SSTC 28/1988 y 81/1997, de 22 de abril)

¹⁹⁷ Igualmente el Tribunal Constitucional tiene declarado que no existe un derecho a la reeducación o a la reinserción social, pues tanto uno como otro son objetivos, metas a alcanzar con la ejecución de la pena. Tampoco se deriva a favor del reo derecho alguno a la proporcionalidad de las penas, proporcionalidad que le corresponde valorar al legislador (STC136/1999, de 20 de julio)

Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que las leyes y reglamentos les atribuyen sobre la manera de cumplir las penas”. Por último, la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone en su artículo 72.1 “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.”

En el ámbito doctrinal se ha planteado cuestión sobre la naturaleza y efectividad de la ejecución de las penas privativas de libertad (prisión), sobre todo a raíz de la reforma de la Ley penal sobre el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en cuanto apunta hacia caminos diferentes.¹⁹⁸ Así para SILVA SÁNCHEZ, la ejecución no debe estimarse, en absoluto, como la consecuencia directa y automática de la imposición por lo que no puede sentirse como la regla, sino que ésta habría de ser la no ejecución; lo importante entonces sería el elemento simbólico de la condena, con lo que el autor reseñado, llega a una conclusión de una posible extracción de un principio favorable a la máxima explotación de las instituciones que limitan la ejecución de las penas de la manera más personal o que abonan una ejecución lo menos aflictiva posible¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Vid. MORILLAS CUEVA, L: Ejecución de la pena, en “Valoración político criminal sobre el sistema de penas en el Código español”. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Derecho Penitenciario II. *Cuadernos de Derecho Judicial*. XVII.2003. Págs. 77 y 78.

¹⁹⁹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M: “Aproximación al Derecho Penal contemporáneo”. Editorial Bosch 1992. Barcelona. El profesor en su extenso como extraordinario trabajo monográfico, hace una exposición detallada de los fines de las penas privativas de libertad, poniendo de manifiesto en el apartado C *la perspectiva resocializadora*. La doctrina de la “resocialización” constituye una variante de la doctrina de la prevención especial, esto es, de aquella teoría de los fines de la pena que estima que ésta se justifica por su incidencia sobre el sujeto que ya ha delinquido, tratando de proteger a la sociedad mediante la prevención de los delitos que el mismo pueda cometer en el futuro. Los orígenes modernos de esta propuesta se hallan en el último tercio del Siglo XIX, en la que empieza a ser defendida por la *Scuola Positiva* italiana. Esta corriente se ha manifestado, ya más recientemente, en el movimiento de la *Nueva Defensa Social*, sobre todo en Francia e Italia. La propuesta resocializadora se significa, en el seno de las doctrinas preventivo-especiales, por su carácter preventivo; no se limita, como la intimidación individual o la inocuización, a la intervención negativa sobre el delincuente, sino que pretende facilitarle los medios que le capaciten para una vida futura en libertad dentro de la sociedad. Que esta afirmación responde a una convicción generalizada lo prueba el hecho, de que, a medida que se ha ido imponiendo las tesis humanitarias en el ámbito penal, la idea de resocialización haya pasado a presidir la discusión sobre la fines de la pena, mientras que intimidación individual y la inocuización se estiman “cosas del pasado”. Pero el concepto de resocialización, después de un ciclo de gloria reconocido, presenta en la actualidad una situación de crítica. Uno de los factores que ha venido a constituir a la crisis sobre la resocialización ha sido su absolutización y las distintas manifestaciones ideológicas del tratamiento penitenciario, pese a sus diversas manifestaciones, principalmente las dirigidas al núcleo del concepto de tratamiento, negando por un lado, la posibilidad o eficacia del mismo y, por otro, su legitimidad. En lo que hace al primero de los aspectos, se ha argumentado, en efecto, la imposibilidad de “una educación para la libertad en condiciones de ausencia de libertad”, e incluso la ineficacia intimidatoria(individual), apuntándose, además, el efecto desocializador. En fin se ha rechazado la legitimidad del tratamiento por dos razones fundamentales. La primera, por entender carece de sentido resocializador al delincuente para integrarlo en una sociedad que, en sí, es criminógena: no habría, pues, que resocializar al individuo, sino

En contraposición, para MORILLAS CUEVA, el objetivo de la ejecución efectiva de las penas es multidimensional; por un lado, la necesaria actuación preventivo especial sobre el sujeto condenado, en su diferentes posibilidades; por otro, el aspecto preventivo general de su real ejecución material. El Código penal extrema esta última posición con la modificación reciente de los arts 36,76,78,90,91 y 93, por lo que en él, la ejecución efectiva no es que sea la regla general, sino que es la *super regla*.

Dicho esto, MORILLAS CUEVA, entiende que hay que añadir a su argumentación, un alejamiento de las coordenadas excesivamente preventivo generales, cuando no retribucionistas del Código penal, puesto que la clave no es la inejecución como regla, sino la ejecución. Por ello hay que dirigir los esfuerzos, del legislador y de los jueces, como instancias políticos criminales y penitenciarias, a fortalecer los mecanismos sustitutivos y suspensivos, así como las instituciones más beneficiosas para el condenado, y, todo ello, bajo el control jurisdiccional de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

3.2 El sistema de individualización científica

La Ley Orgánica General Penitenciaria al referirse a la ejecución de las penas privativas de libertad, no hace referencia a la tradicional expresión «sistema progresivo», sino que la sustituye por la de «individualización científica». Semejante cambio de expresión ha suscitado una viva polémica entre los diversos tratadistas sobre el significado del vocablo a la luz de la Ley Orgánica General Penitenciaria²⁰⁰²⁰¹

Sin entrar en polémica por considerarla estéril, entiendo que, en cualquier caso, el vocablo utilizado por la Ley General Penitenciaria implica un sistema de ejecución penal con peculiaridades propias que le diferencian de los tradicionales sistemas progresivos de ejecución penal, donde los distintos grados o períodos en el tiempo tenían carácter de rígidos y los penados necesariamente tenían que pasar por todos y cada uno de ellos para alcanzar la libertad o excarcelación anticipada (libertad

a la sociedad. La segunda, considerar que la intervención resocializadora constituye una injerencia injustificable en los derechos individuales del sujeto que ha delinquido, puesto que, si se desea tener éxito, ha de dirigirse a una modificación no solo del comportamiento, sino también de la actitud interna. Las anteriores objeciones tienen su peso. Sin embargo su repercusión fundamental no va más allá de imposibilitar que la resocialización se erija en principios fundamental legitimador de la intervención penal. <http://es.scribd.com/doc/298063/61/Silva>

²⁰⁰ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La ejecución conforme al sistema de individualización científica”. Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos por M. Cobo del Rosal y Bajo Fernández. Tomo VI. Vol 2 Ley Orgánica General Penitenciaria”. Edersa 1986, pág. 1037 y ss.

²⁰¹ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: “La ejecución de las penas.....”Ob. cit. Pág. 1134 y ss.

condicional).

El sistema de individualización científica, con independencia de la importancia que le concede al estudio de la personalidad del delincuente en orden a su tratamiento, posibilita que el penado, pueda ser inicialmente clasificado en cualesquiera de los grados excepto en el último de la libertad condicional, y sin que esto tampoco signifique que el penado va a permanecer siempre en el mismo grado inicial sino que, por el contrario, por razones estrictas de tratamiento podrá ser progresado o regresado de grado.

El artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pilar básico en la ejecución de las penas privativas de libertad, en su redacción actual, nos parece, cuanto menos, desafortunada. La libertad condicional, institución genuinamente penitenciaria,²⁰² no debería haber seguido encontrando su marco legal en el Código penal, y menos, como literalmente se remite en el artículo 72.1 de la LOGP. Si hasta la Ley penitenciaria, podría justificarse su ubicación correcta en los distintos Código penales 1928, 1932 y 1944, texto refundido de 1973, no puede predicarse lo mismo del Código Penal vigente de 1995.

La libertad condicional, según RODRIGUEZ ALONSO, tiene su propio *nomen iuris*, constituyendo el último grado del sistema de individualización científica, y, en consecuencia, es en la Ley Orgánica General Penitenciaria donde debió de haber encontrado su cobijo natural.

La libertad condicional, en consecuencia, ni supone, en puridad legal, un beneficio penitenciario, ni tampoco una forma sustitutiva de ejecución de la pena privativa de libertad de la que sigue formando parte de ella como último grado. Lo que realmente se sustituye, como bien manifiesta RODRÍGUEZ ALONSO²⁰³, durante ese período no es la pena en sí, que sigue subsistiendo, sino el régimen o condiciones de vida del

²⁰² La libertad condicional, aparece en nuestro Derecho positivo, en virtud de la Ley de 23 de julio de 1914, donde en su artículo 5 la considera "como medio de prueba de que el liberto se encuentra corregido. Se desarrolla en el Reglamento de 28 de octubre de 1914, cuyo artículo 2 la recoge como cuarto y último período del sistema penitenciario. Posteriormente aparece, por primera vez, en el Código penal de 1928 donde se mantiene en los artículos 171 y 174 una correlación entre sistema progresivo y libertad condicional, pero sólo para las penas de reclusión y prisión. El Código penal de 1932 volvió a la fórmula de la Ley de 1914 para los penados sentenciados a más de un año de privación de libertad, fórmula que se mantiene hasta la derogación del texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (Disposición derogatoria única.1. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal).

²⁰³ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: "Lecciones de Derecho...."Ob. cit. Pág. XXVI.

penado como prueba y resultado de su integración y rehabilitación social, y ello bajo la observancia de unas determinadas reglas de conducta.

Es por ello, por lo que sería deseable de “*lege ferenda*”, y en este sentido se orienta, como parte de sus particulares, este trabajo de doctorado, con una especial llamada al Poder Legislativo y a la doctrina científica, de que todas las instituciones y contenidos referidos a la ejecución de las penas privativas de libertad (libertad condicional, beneficios penitenciarios, acumulación de condenas, abonos de prisión preventiva en otras causas pendientes de cumplimiento, libertad definitiva), por la tan repetida razón, de sistemática jurídica, y acorde con el artículo 76.2.a) de la LOGP, encontraran su exclusivo marco jurídico en la Ley Orgánica General Penitenciaria, razón de ser de nuestro ordenamiento penitenciario vigente.

Por lo demás, el artículo 72 de la Ley General Penitenciaria, con independencia de las innovaciones que a continuación se dirán, en los apartados 2, 3 y 4, refiere el régimen general de los establecimientos penitenciarios de cumplimiento donde deben cumplirse los tres primeros grados de tratamiento, con expresa alusión a los de régimen cerrado conforme a la previsión del artículo 10.1 del citado texto legal; a la posibilidad de clasificar « *ab initio*» a un interno-penado en cualquier grado de tratamiento, salvo el de libertad condicional, cuando así resulte de la observación y clasificación correspondiente, y la de que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión; todo ello bajo el expreso control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, garante del cumplimiento legal de la pena, de la protección de los derechos de los internos y de la corrección de las desviaciones que puedan producirse por parte de la Administración penitenciaria.

Dentro de los contenidos del artículo 72, y por su especial y novedosa relevancia e innovación, merecen citarse literalmente los apartados 5 y 6, incorporados por la tan repetida Ley Orgánica 7/2003, de 30 de julio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, referidos a la responsabilidad civil derivada del delito, así como, en los supuestos de terrorismo, a los signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y además hayan colaborado activamente con las autoridades en la forma que el mismo precepto determina.

Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá (art. 72.5 LOGP), además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito²⁰⁴, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir los sustraído, reparar el daño o a indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de algunos de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- d) Delitos contra la Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del Libro II del Código Penal.

Del mismo modo, apartado 6, “la clasificación al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de

²⁰⁴ Vid. LÓPEZ CERRADA, V.M: La responsabilidad civil en la L.O. 7/2003 y su incidencia en el tratamiento penitenciario. *Revista de Estudios Penitenciarios* N° 252-2006. Pág.77 y ss. El autor considera que la reparación de los daños ocasionados por el delito forma parte de los fines de las penas y, consecuentemente, deberán tenerse en cuenta, en la medida que sea necesario, tanto en el proceso de su determinación como el de ejecución. La RC para el autor tiene un sentido tratamental siendo un acierto su introducción por la L.O 7/2003, como requisito ponderable, para el acceso al tercer grado y la libertad condicional.

otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

Pero el sistema de individualización científica puede encontrar rigideces en la aplicación del régimen correspondiente a cada uno de los grados de tratamiento. Por ello, el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, como innovación, posibilita flexibilizar más el sistema, para lo que el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.²⁰⁵

El precepto, a juicio de algún analista, no presentaría cuestión alguna siempre que se trate de utilizar medidas o aspectos regimentales de un grado superior en el programa que se venga aplicando a un penado clasificado en un grado inferior. Pero no sería admisible la medida inversa consistente en aplicar medidas más restrictivas a un penado clasificado en un grado superior al correspondiente a dichas medidas; como tampoco, juicio que comparto, que cualquier medida que responda al principio de flexibilidad, tenga ejecutividad antes de que sea conocida y aprobada por el Juez de Vigilancia penitenciaria. El control jurisdiccional en la ejecución penal implica que por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, Juez de Vigilancia, se tenga conocimiento *a priori* de cualquier medida que en definitiva va a alterar el régimen de vida del grado de clasificación en el que realmente se encuentra el interno en cuestión.

²⁰⁵ El principio de flexibilidad en la ejecución penal. Monografía. Fiscalía. Org. ISSN 1696-9464. <http://www.acaip.info/docu/cumplimiento>.

Por ello, entendemos, como manifestación del principio de legalidad que *el principio de flexibilidad*, por la importancia que reviste, afectando en alguna manera al artículo 72.1, debe de tener su cobijo y desarrollo normativo en la Ley Orgánica General penitenciaria, en el Título III correspondiente al tratamiento penitenciario, dentro de los principios que informan este, (artº 62 de la LOGP), como se expondrá en las conclusiones del presente trabajo doctoral.

3.3. Del régimen penitenciario

La Ley Orgánica General Penitenciaria si bien despliega el régimen penitenciario con un amplio contenido en su Título II, no puede predicarse exista conexidad entre las muchas y variedades materias que en él quedan insertas, lo que motiva, a mi juicio, una gran disfuncionalidad. Esta parte de la Ley está llamada a una razonada y nueva estructura, donde las materias aparezcan agrupadas de conformidad con la naturaleza y el fin que se persigue con ellas, respondiendo a criterios de sistematización jurídica; el rigor en la confección de un texto eminentemente jurídico así lo demanda. No es posible que el trabajo, asistencia sanitaria, religiosa, instrucción y educación que tienen la naturaleza, de prestaciones penitenciarias o sea obligaciones de la Administración para con los internos en aras a garantizar derechos humanos o fundamentales, se ubiquen como actividades de régimen, mezcladas con aspectos disciplinarios, cuando deberían responder, como los permisos ordinarios de salida, como actividades de tratamiento, como así lo declara la regla 3, de las normas penitenciarias europeas “ los fines del tratamiento de los reclusos deberán preservar la salud y salvaguardar su dignidad y, en la medida en que la duración de la pena lo permita, deberán desarrollar su sentido de la responsabilidad y dotarlos de conocimientos que le ayuden a reintegrarse, estructurando su contenido en función del fin para que deje de constituir un verdadero cajón de sastre, donde se combinen por separado materias propias y estrictas que por su propia naturaleza no guardan verdadera relación con el régimen penitenciario.

La Ley Orgánica General Penitenciaria no nos define el concepto de régimen, es el Reglamento Penitenciario, en el artículo 73.1, ubicado dentro del Título III quien lo considera como “el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el

éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”.²⁰⁶

La Ley Penitenciaria señala como fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento el lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento, en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas(Art. 71.1).

Las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben de estar debidamente coordinadas. La Dirección del establecimiento organizará los distintos servicios de modo que los miembros del personal alcancen la necesaria comprensión de sus correspondientes funciones y responsabilidades para lograr la indispensable coordinación (art.71.2).

El Reglamento penitenciario en línea con las previsiones de la Ley penitenciaria, determina que las funciones regimentales de orden, seguridad y disciplina son medios para alcanzar los fines indicados, debiendo ser siempre proporcionadas al fin que persiguen, y no podrán significar un obstáculo para la ejecución de los programas de tratamiento e intervención de los reclusos. (Art. 73.2).

3.3.1 Principios y fines inspiradores

Los principios inspiradores del régimen de los establecimientos penitenciarios serán distintos y estarán en función de las clases y tipos de establecimientos²⁰⁷, distinguiendo entre establecimientos de preventivos (art. 8.1 de LOGP) y establecimientos de cumplimiento (arts. 9 y 10 de la LOGP).

- a) El régimen de prisión preventiva, a la luz del artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en concordancia con el artículo 24.2, de la Constitución Española, tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial, respetando como una garantía procesal penal, el principio de presunción de inocencia.²⁰⁸²⁰⁹ En

²⁰⁶ Vid. ARMENTA GONZALEZ-PALENZUELA, F.J y RODRIGUEZ RAMÍREZ, V: Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis sistemático y recopilación de legislación. Editorial MAD. 2001. Pág. 161. Los autores definen el régimen penitenciario, como un sistema normativo o conjunto de reglas que regulan el estilo de vida del interno en prisión para garantizar unas condiciones mínimas de orden (organización), seguridad (evitación de riesgos) y disciplina (observancia de las normas).

²⁰⁷ Vid. ESTÉVEZ JIMENO, A. “El Régimen Penitenciario. El procedimiento sancionador: Sus principios Constitucionales y Penales”. Para el referido autor los principios inspiradores del régimen penitenciario podemos definirlos como aquéllas características básicas del mismo que determinan su papel de marco, dentro del cual se desarrolla la pena privativa de libertad. Estos principios son los de legalidad, subordinación, coordinación y especialización.

²⁰⁸ Vid. MORILLAS CUEVA, L: “Régimen de prisión preventiva”. El eximio profesor y maestro, (D.h.c.mul) en su extenso como particular análisis sobre el artículo 5 de la Ley Orgánica General

correspondencia con el principio de presunción de inocencia, y como consecuencia del mismo, las normas de régimen deben de estar orientadas y regidas por el “*principio de intervención mínima*”, en el sentido de establecer únicamente las limitaciones estrictamente indispensables para cumplir el fin de que los internos permanezcan a disposición de la autoridad judicial que ha decretado el internamiento.

La prisión provisional o preventiva, más allá, pues, del expreso principio de legalidad (arts. 17.1 y 17.4 CE)²¹⁰, debe consignarse que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación, tenga, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos(STC 32/1987, 12 de marzo, reiterando doctrina SSTC 127/1984 y 85/1985).

Las normas regimentales deben procurar igualmente que se cumplan los fines personales y humanos de los internos: salud, trabajo, acceso a la cultura, mantenimiento de los vínculos familiares y sociales etc.

El Reglamento penitenciario en el artículo 96.1, previene, con carácter general, que el régimen de los establecimientos de preventivos será el previsto en el Capítulo II del Título III (régimen ordinario).

- b) En los establecimientos de cumplimiento de penas y medidas de privación de libertad las normas regimentales, a tenor de lo que establece, el ya citado, artículo

Penitenciaria, y dada la relevancia que en el plano de la razón social y en el de la libertad individual plantea la prisión preventiva, institución de no aceptación pacífica en el ámbito doctrinal, concluye que acatada la presencia de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico, importa mucho para su coherencia constitucional concretar su efectiva aplicación, el ámbito de su desarrollo, el régimen que para ella se ha establecido y los objetivos que con su aplicación se persiguen. En Cobo de Rosal y Bajo Fernández. Comentarios a la Legislación Penal. Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI. Vol. 1, Pág. 115.

²⁰⁹Vid. MARTIN YAÑEZ, M: “La ejecución penitenciaria de los privados de libertad pendientes de condena. Consagración de un régimen de vida de inferior categoría”. Tesis doctoral. 2007. Pág. 51. Universidad de Jaén.

²¹⁰La Constitución española consagra en el artº. 17.1, el derecho de toda persona a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. Y en el apartado 4 de dicho precepto, determina que la Ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo por la ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria deberán estar inspiradas en el principio de que son instrumento o medio para conseguir el ambiente adecuado que haga posible el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regiminales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.

La finalidad fundamental que doctrina y legislación atribuyen en la actualidad a las penas y medidas de privación de libertad es la prevención especial, entendida como reeducación y reinserción de los condenados, tal y como se orienta en el artículo 25.2 de la CE, sin perjuicio de prestar atención debida a las finalidades de advertencia e intimidación que la prevención general demanda, y a la proporcionalidad de las penas con la gravedad de los delitos cometidos que el sentido más elemental de justicia requiere.²¹¹²¹²

²¹¹ Vid. MORILLAS CUEVA, L: Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal. Fundamentos y fin de la pena. Dykinson S.L. Madrid, 2004, Pág. 91 y ss.

²¹² Pero la primacía de la prevención especial sobre la general, no ha sido una finalidad de la pena en tiempos recientes y defendida por penalistas, en el ámbito criminológico, como afirma GARCIA-DE PABLOS DE MOLINA, en su Manual de Criminología, uno de los pilares del pensamiento de GARÓFALO sobre la teoría de la pena, gira como es lógico, en todo buen positivista, en torno a la eficaz defensa de la sociedad contra la criminalidad, pero potenciando al máximo la idea de prevención especial. El efecto disuasorio del castigo, acentuado por la filosofía clásica y los puntos de vista convencionales, así como la corrección del delincuente o la propia retribución del castigo pasan a un segundo plano.

RAFFAELE GARÓFALO, representante del positivismo criminológico, llamada en su tiempo la Nuova Scuola, en su trabajo “Criminología: estudio sobre el delito, sobre sus causas y teoría sobre la represión” sustentaba sus teorías en torno al delito natural, definiéndolo como “la lesión de aquella parte de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad o probidad en la medida media en que son poseídos por una comunidad organizada, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”. Fundamentaba la responsabilidad penal en la peligrosidad innata del delincuente, al que consideraba una variedad involucionada de la especie humana, incapaz de asimilar los valores de la sociedad. <http://es.wikipedia.org/wiki/rafaelle>.

RAFAEL SALILLAS Y PANZANO, en su obra: “el delincuente español: el lenguaje (estudio filológico, psicológico y sociológico)”, el delincuente no es una subespecie humana, fruto del atavismo. ni una realidad patológica, sino una criatura del medio en que vive, cuya naturaleza y desequilibrio son de la misma índole que los de la sociedad y entorno que lo rodea.

DORADO MONTERO defensor a ultranza de la teoría correccionalista, y contrario, con su utopía penal, a la existencia de un derecho punitivo, considera al delincuente como un menor, un ser débil y necesitado de ayuda frente al que sólo se legitiman medidas de tutela y de protección, no penas. De modo que la “odiosa” función penal ha de tornarse de represiva en preventiva, de punitiva en correccional, educativa y protectora, al servicio de un utilitarismo rectamente entendido, inteligente, previsor, racional, menos egoísta y sentimental que el propio idealismo abstracto. El referido autor, en su obra *Bases para un nuevo Derecho penal*, era partidario del máximo arbitrio judicial, precisamente por las connotaciones correccionalistas que rodean su concepción de la función penal. Pero dicho arbitrio ha de entenderse referido a unos jueces “formados ad hoc” con una cultura realista, capaces de llevar a cabo un verdadero tratamiento higiénico y profiláctico, curativo y protector de los delincuentes. En su obra *Pedro Dorado Montero y el Derecho protector de los criminales*, entiende que la pena no debe ser retributiva sino correctiva de la voluntad criminal en base a un estudio psicológico y no en base al delito. Se debe corregir también en base a la personalidad del autor. El tratamiento del interno debe ser individual, en base a la peligrosidad social. [Htt://jorgemachicado.blogspot.com](http://jorgemachicado.blogspot.com).

3.3.2 Limitaciones regimentales y medidas de protección personal

El Reglamento penitenciario regula en el artículo 75²¹³ las limitaciones que los Directores de los Centros Penitenciarios pueden adoptar para preservar la seguridad y buen orden del establecimiento y salvaguardar la vida de determinados internos, los llamados “protegidos” en el argot penitenciario. Este precepto no está exento de críticas tanto en su redacción como en su finalidad, donde parte de la doctrina entiende que se podrían utilizar otros sistemas para cumplir tales objetivos como la aplicación de medios coercitivos, cambios de módulo, régimen especial y clasificación en primer grado entre otros.

A pesar de su redacción poco clara e imprecisa, debemos diferenciar entre lo estipulado en el primer apartado del artículo 75 y los restantes. Mientras el primer apartado hace referencia a las limitaciones regimentales que se habrán de adoptar para preservar la seguridad y buen orden del establecimiento, así como las que aconseje el tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación; el segundo está referido a las medidas que el Director bien a solicitud del interno o por propia iniciativa podrá tomar mediante resolución motivada, para preservar la vida o la integridad física del recluso dando cuenta al Juez de Vigilancia.

Tanto en uno como en otro caso, estaríamos ante excepciones a los principios que informan el régimen penitenciario, siendo en último caso el Director del establecimiento quién decidirá sobre su aplicación, pudiendo el interno en caso de disconformidad, acudir al Juez de Vigilancia para que resuelva lo que proceda.

Para evitar que la aplicación del artículo 75 pueda convertirse en sanciones arbitrarias y encubiertas por parte de los Directores de los centros penitenciarios perdiendo su verdadero sentido, conculcando con ello, los principios de legalidad y seguridad jurídica, los Jueces de Vigilancia en su reunión del año 2011 establecen los

²¹³Cfr. 1. Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.
 2. En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia.
 3. Mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de los detenidos y presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de penados, propondrán al Centro Directivo el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior.
 4. Los acuerdos de traslado se comunicarán, en el caso de los detenidos y presos, a la Autoridad judicial de que dependan y, en el caso de los penados, al Juez de Vigilancia correspondiente (Art 75 RP).

criterios que habrán de tenerse en cuenta en su aplicación:

1. Las limitaciones regimentales de los párrafos primero y segundo del art. 75 RP no son regímenes de vida *ad hoc*, por lo que la temporalidad es una característica intrínseca a aquéllas; es por ello que transcurrido un plazo prudencial, de no poder alzarse, habrá de procederse conforme dispone el art. 75.3 RP.²¹⁴
2. La comunicación de la adopción de la limitación regimental, tanto la del párrafo primero, como la del párrafo segundo, del art. 75 RP por parte del Director del establecimiento penitenciario, ha de acompañarse de información bastante en cuanto a los hechos motivadores de aquella, amén de especificarse limitaciones concretas impuestas al interno.
3. Debe existir un efectivo control por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tanto respecto a la adopción de la limitación regimental, como a su seguimiento y duración temporal.

La realidad imperante es que para la Administración Penitenciaria la aplicación del artículo 75 RP se ha convertido en un instrumento de suma utilidad ya que permite dar respuesta a situaciones, cuya urgencia requiere una actuación inmediata, mientras se toma la solución adecuada a cada caso. Eso sí, esta excepcional medida se aplicará conforme a los principios de necesidad, subsidiaridad y oportunidad y mediante un procedimiento donde teniendo en cuenta los criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria quede garantizado el principio de seguridad jurídica; sólo de esa manera, se evitarán situaciones no deseables.

3.3.3 Tipos de régimen penitenciario

La Ley Orgánica General Penitenciaria al referirse a los establecimientos penitenciarios, como se tiene dicho, únicamente vincula el concepto de régimen a los establecimientos de preventivos (art. 5) y a los establecimientos de cumplimiento (arts.9.1 y 10.1).

En relación con los tipos de régimen de los establecimientos penitenciarios, el Reglamento Penitenciario en el Título III, en concordancia, en parte, con las clases y

²¹⁴ Cfr. El artículo 75.3 RP “Mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de los detenidos o presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de penados, propondrá al centro Directivo el traslado del recluso a otro establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior”.

tipos de la Ley Penitenciaria, establece una serie de normas de desarrollo relativas a cada uno de los tipos de establecimientos de cumplimiento: ordinarios, abiertos y cerrados; e incluyendo dentro de los abiertos, los Centros de Inserción Social, Secciones Abiertas, y Unidades Dependientes, y exceptuando indebidamente, a nuestro juicio, otros tipos, como los Establecimientos o Departamentos Mixtos, los Departamentos de Jóvenes, los Establecimientos o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias y las Unidades extrapenitenciarias, que los regula, conjuntamente también con los tipos abiertos de Inserción Social y Unidades Dependientes, en el Título VII bajo la rúbrica de «Formas especiales de ejecución».

Como se viene postulando, y con independencia de que esta materia, como otras, en base al principio de legalidad y de jerarquía normativa, está llamada a ser subsumida por un futuro texto reformado de la Ley penitenciaria, los redactores del Reglamento, en la materia que comentamos, entiendo, no han estado acertados a la hora de ubicar los distintos tipos de establecimientos, consecuencia de la confusión entre establecimiento penitenciario, régimen y tratamiento con la ejecución penal propiamente dicha. Lo procedente, por razones conceptuales y de rigor sistemático, hubiese sido situar, con las particularidades o variables que presenta cada uno de ellos, todos los tipos de establecimientos, como se ha hecho con los de régimen abierto, en el Título III “Del régimen de los Establecimientos Penitenciarios”, de esa forma se corresponderían con los tipos de la Ley penitenciaria; y no constituyendo un auténtico batiburrillo, creando ex novo, otros establecimientos o unidades independientes, bajo el manto de “Formas especiales de ejecución”, en el citado Título VII del RP, tales como internamiento en un Centro de Inserción Social, Unidades Dependientes, Internamiento en un Establecimiento o Departamento mixto, Internamiento en departamentos para jóvenes, Internamiento en Unidades de Madres, Cumplimiento en Unidades extrapenitenciarias y por último en Establecimientos o Unidades Psiquiátricas penitenciarias, cuando estos últimos encuentran su cobijo, entre los establecimientos especiales, en el artículo 11.b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria²¹⁵.

3.3.3.1 Régimen de cumplimiento ordinario (art 76 RP)

“En los establecimientos de régimen ordinario los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada

²¹⁵ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A y RODRIGUEZ AVILES J.A “Lecciones de Derecho.....”Ob.cit. Pág. 146

La separación interior de la población reclusa, conforme a los criterios establecidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se ajustará a las necesidades o exigencias del tratamiento, a los programas de intervención y a las condiciones generales del Centro.

El trabajo y la formación tendrán la consideración de actividad básica en la vida del Centro”.

“Conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la LOGP, en concordancia el artículo 27.2 RP, los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza e higiene en los Establecimiento” (art.78.2. RP).

Estos establecimientos o módulos, por su propia naturaleza, dado el gran número de internos que lo conforman, vienen a constituir un auténtico “cajón de sastre” dentro del sistema penitenciario español. En ellos tienen cabida, por exclusión, todos los penados no clasificados en primer o tercer grado de tratamiento, que, por lo general, siempre representan con diferencia el mayor contingente de población reclusa; con lo que, unido a la heterogeneidad de los internos que en ellos se alojan, si no se cuenta con un número suficiente de unidades o módulos de clasificación, la vida regimental se hace asfixiante e imposibilitando cualquier tarea seria y rigurosa de tratamiento.²¹⁶

Los establecimientos de cumplimiento de régimen ordinario, término ambiguo, que, a mi juicio, coincidiendo con RODRIGUEZ ALONSO, deberían denominarse de “régimen intermedio” sirviendo de puente, en el ejercicio del tratamiento, entre los cerrados y abiertos, no pueden ni deben constituir, de ninguna manera, «caldo de cultivo» para la adquisición o reforzamiento de actitudes y comportamientos desocializantes, sino que, por el contrario, deben servir, y sobre la base de un régimen acorde de preparación de vida futura en “semilibertad” –régimen abierto-, para situar a aquellos penados que, o bien por no estar necesitados de tratamiento no pueden ser situados inicialmente en establecimientos abiertos por exigencias de prevención general (delitos muy graves con penas muy graves), o bien por que

²¹⁶ La Secretaría General de Instituciones Penitenciaras, mediante Instrucción 18/11 SGTGP, viene implantando en los establecimientos penitenciarios los conocidos MODULOS DE RESPETO O DE CONVIVENCIA, MdR, con la pretensión de remediar la situación de masificación e inseguridad que se viene evidenciando en este tipo de establecimientos o módulos, a cuyo efecto ha redactado, a manera de ensayo, un diseño de NIVELES DE ACTUACIÓN EN LOS MODULOS DE RESPETO. Artículo del autor del presente trabajo doctoral; pendiente de publicación: *“Sistema penitenciario español. Un concepto nuevo: “Módulos de respeto o de convivencia”*.”

inicialmente o por progresión de grado, y tras un enjuiciado y ponderado estudio de su personalidad y demás variables concurrentes en su proceso de socialización, se aprecien síntomas fehacientes de mantener una actitud positiva de aceptación voluntaria de cambio²¹⁷

Los establecimientos de cumplimiento de régimen ordinario, y así lo evidencia la experiencia del día a día, como manifiesta RODRIGUEZ ALONSO, necesitan de una profunda transformación para que tengan sentido en el ejercicio del tratamiento. No se pueden situar en un mismo edificio o unidad arquitectónica penitenciaria, y por consiguiente sometidos a un mismo régimen de vida, a penados primarios con reincidentes; a nocivos con los que no lo son; a condenados con largas penas por delitos muy graves con aquellos otros que soportan penas cortas de privación de libertad por hechos menos graves; a drogadictos con los que no tienen tendencia al consumo de drogas o sustancias tóxicas ; a sujetos prisionizados con los que no tienen este carácter; a sujetos con tendencias a reacciones agresivas y violentas con otros de temperamento tranquilo y pacífico, a sujetos con trastornos graves de personalidad con los que no presentan estas deficiencias, en fin a internos con actitudes socializantes con aquellos otros que presentan una carga negativa y desocializante. Todo esto genera una situación muy negativa que precisa de un profundo análisis²¹⁸, para sentar unos acertados criterios de clasificación, en aras a disminuir los efectos negativos del internamiento en prisión, y que deberán complementarse con los que se relacionan en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.²¹⁹

El Consejo de Dirección aprobará y dará a conocer a la población reclusa el horario que debe regir el centro, señalando las actividades obligatorias para todos y aquellas otras de carácter optativo y de libre elección por parte de los internos. En cualquier caso, se garantizará un descanso nocturno de ocho horas, un mínimo de dos horas para que el interno pueda dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para

²¹⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción”. *Revista de actualidad penal*. N° 14 abril 1995, Pág. 192.

²¹⁸ La clasificación en los establecimientos de cumplimiento ordinario, por la heterogeneidad de los internos que alberga, precisa de una especial atención, en función de múltiples matices o factores, lo que hace que pueda llegar a constituir una cuestión de legalidad, por lo que se hace preciso que el Juez de Vigilancia debería tener un exhaustivo conocimiento de la auténtica realidad de estos establecimientos o módulos, en cuanto a separación.

²¹⁹ Ley Orgánica General Penitenciaria. artº 16. Cualquiera que sea el Centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento.

atender a las actividades culturales y terapéuticas y a los contactos con el mundo exterior.

El Consejo de Dirección igualmente aprobará mensualmente el calendario de actividades previsto para el mes siguiente con indicación expresa de los días y horas de realización y de los internos a quienes afecte, en el caso de que no afectara a todos los internos del Centro. Este calendario será puesto en conocimiento de los internos y estará expuesto permanentemente en lugar visible para los mismos.

El horario aprobado por el Consejo de Dirección, así como el calendario mensual de actividades será puesto en conocimiento del Centro Directivo (SGIP), para su ratificación o reforma, antes del día quince del mes anterior a aquel a que se refiera. (Art 77 RP).

Todos los reclusos vienen obligados a respetar el horario, así como a cumplir y colaborar con las medidas de higiene y sanitarias que se adopten, procurando que las instalaciones se encuentren siempre limpias y haciendo buen uso de las mismas.

El Consejo de Dirección fomentará la participación de los internos en los casos y con las condiciones establecidas en el Capítulo VI del Título II, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley Orgánica General Penitenciaria²²⁰. (Art 79 RP).

La expresión utilizada por el legislador penitenciario en el inciso segundo del artículo 24 de la LOGP, a todas luces impreciso “los precios se controlarán por la autoridad competente”, nos podría llevar, al alcance del artículo 77 de la misma Ley penitenciaria, a considerar autoridad competente, a estos efectos, al Juez de Vigilancia, en cuanto que el referido artículo, entre otras muchas funciones regimentales e incluso de tratamiento, faculta al órgano jurisdiccional a poder dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios económicos administrativos. Lo que me parece, cuanto menos, insólito que el Juez de Vigilancia, órgano jurisdiccional incardinado en la

²²⁰ El artículo 24 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dispone que se establecerán y estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo. En el desenvolvimiento de los servicios alimenticios y confección de racionados se procurará igualmente la participación de los internos. Se permitirá a los internos la adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo dentro de los límites reglamentariamente fijados. La venta de dichos productos será gestionada directamente por la Administración penitenciaria o por Empresas concesionarias. Los precios se controlarán por la autoridad competente, y en ningún caso podrán ser superiores a los que rijan en la localidad en que se halle ubicado el establecimiento. Los internos participarán también del control de calidad y precios de los productos vendidos en el centro.

justicia penal, tuviera que descender a cometidos que desvirtúan su función jurisdiccional. Por lo que en el curso de este trabajo científico, se propondrá la desaparición del contenido literal del artículo 77 y su sustitución por otras competencias que respondan al control de la función jurisdiccional del Juez de Vigilancia, en base a la previsión del artículo 76.2.a) de la Ley penitenciaria.

3.3.3.2 Régimen de cumplimiento abierto (art.80 RP)

Los establecimientos de régimen abierto los define GARCÍA VALDÉS y la generalidad de la doctrina, como “aquellos que no presentan obstáculos físicos contra la evasión (muros, alambradas, rejas, fosos, vigilancia exterior) se basan en la autodisciplina de los internos” y están destinados como señala GARRIDO GUZMAN a “albergar a los que, bien inicialmente, bien por la evolución del tratamiento a que fueron sometidos, estén en condiciones de vivir en régimen de semilibertad”.²²¹

Los establecimientos de régimen abierto, a mi juicio, únicos para el ejercicio pleno del tratamiento resocializador, encuentran su desarrollo normativo reglamentario, y sin saber por qué, en Títulos distintos. Con carácter general afectando a todos los tipos en el Título III, y con carácter específico en el Título VII afectando de forma individualizada, por Capítulos, a los Centros de Inserción Social; a las Unidades Dependientes; al internamiento en un establecimiento o Departamento mixto; internamiento en departamentos para jóvenes; internamiento en unidades de madres; cumplimiento en unidades extrapenitenciarias; internamiento en un establecimiento o unidades psiquiátricas penitenciarias.

Los establecimientos de régimen abierto, a tenor de lo dispuesto en los artículos 80 y 182 RP pueden ser de los siguientes tipos: Centros Abiertos o de Inserción Social²²²;

²²¹ Vid. LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J. Los Establecimientos Penitenciarios. Comentarios a la Legislación Penal. Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. *Revista de Derecho Público*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1986. Pág. 206.

²²² Cfr. Los Centros de Inserción Social son Establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, así como al seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior u órgano autonómico competente. También se dedicarán al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos.

La actividad penitenciaria en los Centros de Inserción Sociales tendrá por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social.

Secciones Abiertas, Unidades Dependientes y Unidades extra-penitenciarias.

El Centro Abierto es un establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento. En los últimos años la Administración Penitenciaria en consonancia con lo que venía demandado parte de la doctrina, entre ellos, RODRÍGUEZ ALONSO desde su primera edición de Lecciones de Derecho Penitenciario, allá por el año 1997, ha realizado un esfuerzo importante en la creación de diversos CIS por toda la geografía española, especialmente en Andalucía: Algeciras, Granada, Málaga, Sevilla, entre otros, estando actualmente en construcción el de Almería, y ello por entender, como así lo hacen los Jueces de Vigilancia²²³, que este tipo de centros son los más adecuados para cumplir el mandato constitucional que establece la orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social.

La Sección Abierta depende administrativamente de un establecimiento penitenciario polivalente, de la que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

Las Unidades Dependientes,²²⁴ reguladas en los artículos 165 a 167 del Reglamento,

Los CIS surgen para contribuir al cumplimiento del mandato constitucional que establece la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, desarrollado en el vigente Reglamento Penitenciario (R.D. 190/1996), art. 163 y 164.

Su actividad va encaminada a facilitar la inserción social y familiar de los internos, contrarrestando los efectos nocivos del internamiento y favoreciendo los vínculos sociales.

Por ello, los CIS han diseñado y llevan a cabo una nueva estrategia, más racional y eficaz en el proceso de intervención penitenciario y aparecen como un modelo de establecimiento para régimen abierto determinado en cada caso por los tribunales de Justicia.

²²³ Cfr. En lugar de secciones abiertas en el entorno del Centro penitenciario se propondrá a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la creación de Centros de Inserción Social (CIS) para los internos clasificados en tercer grado, alejados del Centro penitenciario y debidamente dotados de medios personales y materiales.

Este acuerdo pretende favorecer la reinserción social de los internos clasificados en tercer grado en Centros alejados del Centro penitenciario ordinario, con un régimen de vida lo más parecido al normal fuera del ámbito penitenciario. *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (texto refundido y depurado actualizado a junio de 2009)*

²²⁴ Atendiendo a la peculiaridad de algunos internos y a sus circunstancias personales, la Administración Penitenciaria autoriza el funcionamiento de determinadas fórmulas de cumplimiento de la pena. Son las denominadas Unidades Dependientes.

Las Unidades Dependientes son junto a los Centros de Inserción Social uno de los recursos utilizados por la Administración Penitenciaria para el cumplimiento de las penas en medio abierto. Tienen una doble función. Por un lado, complementan el trabajo de reinserción iniciado en los centros penitenciarios con actividades que fomentan el desarrollo personal, la responsabilidad y los valores de convivencia, y por otro, al encontrarse los internos diariamente en el exterior adquieren, o en su caso refuerzan, los vínculos familiares y los hábitos laborales, en algunos casos perdidos. Se les facilita el acceso a la educación y la formación y, cuando los precisan, a los tratamientos médicos y psicológicos.

consisten en instalaciones residenciales fuera de los recintos penitenciarios e incorporados funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas previstas en el artículo 62 de este Reglamento, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado.

Las Unidades extra-penitenciarias²²⁵ para internos clasificados en tercer grado, y que como ha quedado dicho, sin saber por qué, se regulan en el Título VII y no en el III como los demás establecimientos de régimen abierto, son centros donde la Administración penitenciaria podrá autorizar la asistencia a este tipo de internos para realizar un tratamiento específico para la deshabitación de drogodependencias y otras adicciones, dando cuenta al Juez de Vigilancia. Como afirma NISTAL BURÓN²²⁶ es el último eslabón del régimen abierto, como forma de cumplir la pena privativa de libertad, donde nos encontramos con la posibilidad de hacerlo en un marco totalmente externo al penitenciario, dirigido y organizado por personal totalmente ajeno a la Institución penitenciaria. En esta forma de cumplimiento es donde más se potencia la colaboración de las asociaciones e instituciones extra-penitenciarias en la resocialización de los reclusos, dado que mientras que las Unidades Dependientes se congestionan de forma conjunta con la Administración Penitenciaria, estas unidades extra-penitenciarias funcionan de forma autónoma, las únicas competencias que se mantienen por parte del centro penitenciario es la posibilidad de proponer la regresión de grado o la libertad condicional del penado.

El régimen de estos establecimientos será el necesario para lograr una convivencia normal en toda colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento.

Estos centros están dirigidos principalmente a madres con niños y a mujeres y hombres sin vínculos familiares.

La gestión de estos centros se realiza de forma preferente y directa por asociaciones, entidades colaboradoras y ONG con la supervisión de la Administración Penitenciaria.

²²⁵ La administración penitenciaria viene colaborando desde hace muchos años con organizaciones externas (públicas y privadas) a las que se pueden derivar internos para que aborden programas específicos de tratamiento, normalmente en el campo de las adicciones. Dicha derivación conlleva la información previa de los compromisos, fines y normas de la comunidad y sus programas específicos. La selección se realiza por la Juntas de Tratamiento y sobre estos internos se informa al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

²²⁶ En LEGANES GOMEZ, S: “La Evolución de la clasificación...”. Ob cit. Pág. 152.

La ejecución del programa individualizado de tratamiento determinará el destino concreto del interno a los Centros o Secciones Abiertas o Centros de Inserción Social, tomando en consideración, especialmente, las posibilidades de vinculación familiar del interno y su posible repercusión en el mismo.

A las Unidades Dependientes, podrán ser destinados por el Centro Directivo, a propuesta de la Junta de Tratamiento, aquellos internos que, previa aceptación expresa de las normas de funcionamiento, se adecuen a los objetivos específicos del programa establecido.

El Reglamento Penitenciario establece una dualidad de vida dentro del régimen abierto, el régimen abierto pleno regulado en el artículo 83 y el régimen abierto restringido del artículo 82.1.

El apartado primero del artículo 83 describe los objetivos a alcanzar para a continuación en su apartado segundo enumerar los principios informantes del régimen abierto pleno. La actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social.

Son principios aplicables a este tipo de régimen de vida:

- Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento.
- Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de actividades.
- Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral.
- Prevención para evitar la desestructuración familiar y social.
- Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

El “régimen abierto restringido” podrá ser de aplicación en los casos de penados

clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, en estos supuestos, la Junta de Tratamiento podrá establecer las condiciones de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, (incluidas los fines de semana, propias del régimen abierto), estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas. (art. 82.1 RP).

Igualmente a los efectos del apartado anterior, en caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerará, estas labores como trabajo en el exterior.

Sobre el régimen abierto restringido, algunos autores dudan sobre su practicidad, entendiéndolo que si a un interno se le hace necesaria la restricción de salidas al exterior por encontrarse en alguna de las condiciones enumeradas en el artículo 82.1, y con ello, no ser capaz de llevar un régimen de vida en semilibertad propio del régimen abierto, en ese caso, lo que se debería hacer, es mantenerlo en segundo grado de tratamiento y permanecer en un establecimiento de régimen ordinario mientras dure esa situación.

Los internos podrán salir del Establecimiento para desarrollar actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social. En general el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctar en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismo de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

Propias del régimen abierto son las *salidas de fin de semana*, en ellas, los internos podrán disfrutar de salidas durante estos periodos de tiempo. Para ello, la Junta de Tratamiento regulará, de forma individualizada, en función de la modalidad de vida del penado en tercer grado, salidas de fin de semana, desde las dieciséis horas del viernes

hasta las ocho horas del lunes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Centro Directivo²²⁷ podrá aprobar salidas de fin de semana con horarios diferentes a los indicados.

Un análisis pormenorizado de la normativa referente a los establecimientos de régimen abierto en el Reglamento penitenciario, nos lleva a tener que reconocer, a manera de conclusión, una quiebra importante en las funciones de control jurisdiccional del Juez de Vigilancia. En efecto, dentro de este régimen de cumplimiento, y entre las normas de progresión de grado, organización y funcionamiento existentes para las diversas modalidades de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias (art. 84.2), se

²²⁷ El Centro Directivo (SGIP) tiene delegada esta competencia junto a otras más en los Gerentes y Directores de los Centros Penitenciarios y Centros de Inserción Social en virtud de la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades.

Los Gerentes y Directores de los Centros Penitenciarios y Centros de Inserción Social, por delegación del titular de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, ejercerán las siguientes atribuciones respecto a los internos no vinculados a organizaciones terroristas o internos cuyos delitos no se hayan cometido en el seno de organizaciones criminales:

- Acordar la clasificación en segundo grado de tratamiento de los penados con condena superior a cinco años, siempre que el acuerdo de la Junta de Tratamiento se haya adoptado por unanimidad
- Dejar sin efecto la clasificación en grado de los penados en los supuestos legalmente establecidos.
- Resolver las revisiones de grado, interesadas por los internos al amparo del apartado segundo del artículo 105 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, siempre que el acuerdo de la Junta de Tratamiento de continuidad sea en segundo grado, se haya adoptado por unanimidad y el penado no haya cumplido la mitad de una condena superior a cinco años o tenga dos o más sanciones graves o muy graves sin cancelar.
- Autorizar la aplicación de las diferentes fases y modalidades de vida dentro del régimen abierto a los penados ya clasificados en tercer grado.
- Aprobar la aplicación de las previsiones del apartado cuarto del artículo 86 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, a los penados ya clasificados en tercer grado, siempre que consistan en la instalación de los adecuados dispositivos de control telemático.
- Ordenar el traslado de los penados clasificados en tercer grado al Centro de Inserción Social de la misma provincia, previa autorización del Centro Directivo.
- Ordenar el traslado provisional de los penados desde el Centro de Inserción Social al Centro Penitenciario de la misma provincia, en los supuestos de acuerdo de regresión a segundo grado adoptado por la Junta de Tratamiento.
- Autorizar los permisos ordinarios de salida a los penados clasificados en tercer grado.
- Autorizar los permisos extraordinarios a los penados clasificados en segundo grado por razón de nacimiento de hijo o fallecimiento o enfermedad grave de padres, hijos, hermanos o cónyuge, con custodia policial sin traslado de establecimiento o bien sin custodia para internos que disfrutaban habitualmente de permisos ordinarios de salida, siempre que su duración en este caso no supere las veinticuatro horas.
- Autorizar los permisos extraordinarios de salida a los penados clasificados en tercer grado.
- Aprobar salidas de fin de semana en horarios diferentes a los reglamentariamente establecidos, a los penados en régimen abierto.
- Aprobar las salidas programadas a los penados clasificados en tercer grado o en segundo grado con aplicación del principio de flexibilidad, sin perjuicio en este último supuesto de la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria para su autorización cuando la duración sea superior a dos días.»

observa que son de la exclusiva competencia de la Administración penitenciaria, y sin una mera cita de intervención previa o conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El régimen abierto, es un régimen en semilibertad, donde el penado, salvo las horas de pernoctación, está fuera del establecimiento, y en ocasiones, a través de control telemático, ni tan siquiera eso. Resultando, en la práctica, que el Juez de Vigilancia desconoce la situación real de un penado que estando sujeto a su jurisdicción, goza por su clasificación en tercer grado, ese régimen de vida conocido como semilibertad. Semejante proceder, con independencia de suponer una quiebra al “principio de judicialización”, resulta una manifiesta contradicción en relación con la previsión del artículo 95.1 y 3 del RP donde el traslado de penados a régimen cerrado debe de ser comunicado al Juez de Vigilancia Penitenciaria.²²⁸

En conclusión, en un plano legal, donde está reconocido, como fundamental, “*el principio de judicialización o de intervención judicial*” en el control jurisdiccional de la ejecución de las penas privativas de libertad, no es de recibo las amplias facultades que la norma penitenciaria otorga a la Administración penitenciaria, propia de tiempos pasados, para disponer libérrimamente del período de permanencia de un penado en el Centro penitenciario que por cumplimiento le corresponde, por lo que, respondiendo *al principio de legalidad y de reserva de ley*, esta situación, merece ser objeto de un estudio serio, para su incorporación y regulación en la Ley Orgánica General Penitenciaria.²²⁹

²²⁸ El Reglamento penitenciario, en su artículo 95.1 previene “El traslado de un penado de un Establecimiento de régimen ordinario o abierto a un establecimiento de régimen cerrado o a uno de los departamentos especiales contemplados en este Capítulo, competirá al Centro Directivo mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento contenida en el ejemplar de clasificación, o en su caso, en el de regresión de grado. De este acuerdo se dará conocimiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción.” En el apartado 3 “Mediando motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, el traslado del penado a un Establecimiento de régimen cerrado podrá acordarse por el Centro Directivo, aunque no se haya producido resolución clasificatoria en primer grado, que, en todo caso, deberá efectuarse dentro de los catorce días siguientes, dando cuenta inmediata del traslado al Juez de Vigilancia.

²²⁹ Sobre esta cuestión los Jueces de Vigilancia se han pronunciado en el mismo sentido. Deben adoptarse las medidas adecuadas para que la Administración penitenciaria ponga en conocimiento de los Jueces de Vigilancia y notifique a los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, en todo caso, los acuerdos de clasificación inicial y los de progresión al tercer grado, a efectos de control de legalidad, si procediere, mediante la interposición del correspondiente recurso ante el Juez de Vigilancia competente, debiendo esperarse a la firmeza de dicho acuerdo para la elevación al JVP del expediente de libertad condicional. Se insiste en solicitar las reformas legales pertinentes para que la concesión del tercer grado a los penados precise en

3.3.3.3 Régimen de cumplimiento cerrado (art.89)

El régimen cerrado regulado en el artículo 10 de la LOGP y desarrollado tanto reglamentariamente, artículos 89 a 98 como a través de Instrucciones²³⁰ dictadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias es quizás, sin temor a equivocarme, la cuestión que más controversia ha suscitado en el ámbito doctrinal y penitenciario, tanto por el abuso que se ha hecho de este régimen de cumplimiento como por la escasa regulación normativa existente a nivel legal.

Para entender el origen del régimen cerrado en nuestro sistema penitenciario, y sin entrar en el trasnochado régimen celular o de aislamiento de los sistemas progresivos, tendremos (aunque sea someramente), que retrotraernos a los años 1975-1978, donde como ya ha quedado dicho en contenidos anteriores, comenzaron a producirse en las principales prisiones españolas, una serie de acontecimientos, algaradas, motines, destrozos, incendios, agresiones, que alcanzaron su cenit en el verano de 1977 principios de 1978 debidos, especialmente a la muerte violenta del recluso Agustín Rueda en la prisión de Carabanchel y pocos días más tarde al asesinato del Director General de Instituciones Penitenciarias JESÚS HADALL

todo caso la aprobación de los JVP y asimismo se regule la posibilidad de dejar sin efecto la clasificación en tercer grado cuando circunstancias posteriores así lo aconsejen. (Reunión de 2005).

En la reunión de junio de 2006 se insiste en instar la reforma legislativa en el sentido de que el tercer grado debe ser aprobado en todo caso por el JVP, acuerdo adoptado por mayoría cualificada.

Este acuerdo tiene su razón de ser (aparte su coincidencia con el artículo 107 del RP en cuanto a que las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado han de ser notificadas al Ministerio Fiscal) en que, a pesar de lo acordado en 1994, hasta la fecha no se ha propuesto en firme ninguna reforma legal, ni se ha adoptado ninguna medida para que las clasificaciones en tercer grado iniciales y posteriores efectuadas por la Administración penitenciaria se notifiquen y controlen por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Ese control se considera absolutamente necesario puesto que, si la Ley Orgánica General Penitenciaria establece la competencia exclusiva de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria para el control de la ejecución de las penas, no se entiende cómo por vía reglamentaria puede sustraerse al control del Juez de Vigilancia Penitenciaria una materia tan importante como es la clasificación en tercer grado, que administrativamente deja prácticamente sin contenido el fallo condenatorio. Y ello aunque, excepcionalmente, en este caso hablemos de recursos y de control de legalidad de actos que no perjudican a los internos, sino que los benefician. En consecuencia, se insiste en solicitar las reformas legales necesarias para que los Jueces de Vigilancia puedan aprobar o dejar sin efecto, a su criterio, la clasificación en tercer grado. El acuerdo, aprobado en reuniones anteriores, ha sido objeto de nueva redacción en la de 2005 (que es la que se transcribe), añadiendo el final del párrafo primero (desde “debiendo esperarse a la firmeza...”), suprimiendo en dicho párrafo las referencias a “para su aprobación” y que el acuerdo de clasificación inicial a los efectos del acuerdo había de ser exclusivamente en tercer grado, suprimiendo asimismo el párrafo segundo y conservando igual el tercer párrafo. *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (texto refundido y depurado actualizado a junio de 2009)*

²³⁰ Cfr. Instrucción 17/2011, de 8 de noviembre. “Protocolo de Intervención y normas de régimen cerrado”. La referida Instrucción viene a sustituir a otras anteriores; Instrucción 21/96, de 16 de diciembre y la Instrucción 6/06, de 22 de febrero.

Instrucción 5/2011, de 31 de mayo. “Modificación del Reglamento Penitenciario: Régimen cerrado. Reuniones de las Juntas de Tratamiento”

BLANCO.

Después de arduos trabajos de investigación se llegó al convencimiento de que no todos los reclusos eran inductores o ejecutores de tan lamentables incidentes sino todo lo contrario, se trataba de pequeños grupos de internos los que extorsionaban y violentaban a los demás, obligándoles a participar en tan lamentables acontecimientos.²³¹

La normativa penitenciaria existente en ese momento, Reglamento penitenciario de 1956 y sus dos reformas posteriores Decreto 162/1968 y Real Decreto 2273/1977, tras no surtir los efectos deseados de poder erradicar, o, al menos, atenuar la conflictividad en los establecimientos penitenciarios, pese a la pretensión del Gobierno de promulgar una Ley penitenciaria en un corto período de tiempo que respondiera a un Estado de Derecho, a cuyo efecto se venía trabajando por cinco grupos de personas altamente cualificadas pertenecientes a los ámbitos judicial, universitario, expertos del Ministerio de Justicia, expertos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y de organizaciones de expresos, dada la situación en que se encontraba el sistema penitenciario en sí y la necesidad de acabar con una situación insostenible y con ella poder controlar a los reclusos más peligrosos, “anomia regimental” ha llegado a denominarla ARRIBAS LÓPEZ²³², hizo necesario que HADDAL BLANCO, tras reuniones con su Junta inspectora, dictara sendas Ordenes Circulares 24/07/1977 y 03/02/1978, adoptando, entre otros asuntos, las decisiones necesarias para conseguir controlar definitivamente a estos internos extremadamente peligrosos que ponían en cuestión con sus comportamientos la seguridad personal y la reforma penitenciaria, a cuyo efecto se procedió a identificar a los internos cabecillas o dirigentes y recluirllos en un departamento celular en la prisión del Dueso (Cantabria), contribuyendo con los funcionarios de

²³¹ Vid. BUENO ARÚS, F: “La muerte de Rueda sirvió para poner a todos los grupos progresistas del país enfrente de la Administración Penitenciaria y llevó a ilustres senadores y diputados incluso a justificar públicamente la violencia del delincuente y el recluso. La rama dialogante de la COPEL es desbordada por la rama violenta, que se enseñoa de las prisiones, se apodera de los economatos, amenaza a los funcionarios, insulta a la Fuerza pública y apalea, mata o viola a los internos que no secundan sus consignas de motines, autolesiones, huelgas de hambre, tráfico de drogas y licores, etc. La lucha no tiene nada de pacífica (pese a afirmaciones expresas en contrario) por parte de la GAPEL (Grupos Armados de la COPEL). El dominio de hecho de los establecimientos ha sido también causa de mayores facilidades para intentar y preparar evasiones, que se llevan a cabo con éxito en diversas ocasiones [...]” BUENO ARÚS, F: “Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días” en *Cárceles en España, Historia 16*, Extra VII, octubre de 1978, Pág. 128

²³² Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E: “El Régimen Cerrado en el sistema penitenciario español”. *Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. 2009*

Instituciones Penitenciarias, a su vigilancia y control, una unidad especial (GEOS) de la Policía Nacional.

Fruto de la experiencia de los graves acontecimientos que se dicen en los establecimientos penitenciarios, hizo que la Ley penitenciaria de 1979, como bien tiene reconocido GARCIA VALDÉS, a manera de “ amarga necesidad”, entre la tipología de los establecimientos penitenciarios de cumplimiento, con carácter de excepcionalidad,²³³ contemple en el artículo 10 la existencia de establecimientos cerrados o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, al no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

A la luz del artículo 10.1 de la LOGP, como se ha dejado dicho, dos son las causas objetivas que necesaria e individualmente tendrán que darse, y deberán resultar motivadas, para clasificar inicialmente o regresar al primer grado a un penado: la peligrosidad extrema o la inadaptación a los regímenes ordinario y abierto. Sobre el particular, las distintas tendencias doctrinales no se terminan de poner de acuerdo, y, a mi juicio, en cuanto a *la peligrosidad extrema* se refiere, como señala BUENO ARUS y más recientemente ARRIBAS LÓPEZ²³⁴ no podemos distinguir (por resultar estéril) entre una peligrosidad criminológica y una peligrosidad penitenciaria como refiere el Reglamento penitenciario (Art 102.5)²³⁵, ya que entre los factores a tener en cuenta

²³³ Con respecto al carácter de excepcionalidad del régimen cerrado, la doctrina del Tribunal Constitucional tiene reconocida que se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado debe reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no pueden ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos(STC 143/1997, de 15 de septiembre)

²³⁴ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E: “El Régimen Cerrado.....”. Ob. cit. Págs. 104-107

²³⁵ El artículo 102.5 del RP previene “Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificaran en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando las concurrencia de factores tales como: a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial. b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentas. c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haber sustraído a la disciplina interna de dichas organización o bandas. d) Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones. e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento

para la clasificación²³⁶ en primer grado los tres primeros apartados son de naturaleza criminógena y los tres últimos penitenciaria, y todos ellos, sin excepción, habrán de tener su importancia sobre el destino y régimen a aplicar al penado en cuestión.

Quizás la que presenta una mayor dificultad, para RODRIGUEZ ALONSO²³⁷, en orden a su apreciación, sea la de *inadaptación*. El término *inadaptación*, a mi juicio, puede resultar ambiguo si no se fundamenta en hechos reales objetivos y graves que pongan de manifiesto, de forma fehaciente y contrastable, que el sujeto en cuestión es incapaz desenvolverse en un régimen de convivencia ordenada; no vale, *per se*, la simple sospecha ni los informes subjetivos de los funcionarios y demás personal penitenciario. La *inadaptación* debe tener reflejo en la incapacidad del sujeto para acatar las normas regimentales del establecimiento común, y tendrá su manifestación en la comisión contumaz de faltas disciplinarias muy graves y graves, y sin la concurrencia de una causa que afecte a su comprensión psíquica²³⁸, es así como se podrá evaluar, criminológicamente, su inintimidabilidad a la sanción y, en consecuencia, su *inadaptabilidad* a un Centro común ordinario o abierto.

A diferencia de la peligrosidad extrema, la *inadaptación* sólo podrá ser valorada *a posteriori*, tras su ingreso en prisión, ya que no puede atribuirse a nadie la condición de *inadaptado* a unas normas o medidas a las que nunca se ha visto sometido; es por ello, por lo que la Ley penitenciaria refiere la *inadaptación* a los regímenes ordinario y abierto, procediendo, una vez justificada objetivamente la *inadaptación*, a la regresión al primera grado de tratamiento y a su consiguiente ingreso en un centro o módulo de régimen cerrado.

La Ley penitenciaria conforme a la previsión del artículo 10.2, determina que podrán ser destinados a estos establecimientos o departamento especiales con carácter

penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que hagan presumir su destino al tráfico.

²³⁶ Instrucción 9/2007. “Clasificación y destino de penados”. La referida Instrucción constituye un marco legal imprescindible para los Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento con el fin establecer criterios de actuación unificados en el proceso de clasificación de los internos

²³⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: Funcionario Técnico de IIPP, especialidad jurista criminólogo, ex director de varios Establecimientos Penitenciarios, entre ellos el Centro Penitenciario de Detención de Carabanchel, ex inspector central de IIPP. Subdirector Jefe del Equipo de Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario de Granada.

²³⁸ En este sentido, entiendo, al igual que FERNANDEZ AREVALO, L y ARRIBAS LÓPEZ, E, que en las propuestas de clasificación inicial o regresión a primer grado de tratamiento así como aplicación del régimen cerrado a los internos preventivos se debería acompañar un informe psiquiátrico.

de excepción y absoluta separación de los penados²³⁹, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos.

La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso (art 10.3 LOGP)

El régimen cerrado en la LOGP, pese a su excepcionalidad, dadas las limitaciones y el carácter restrictivo de derechos subjetivos a los que se ven sometidos los internos, y por su propia naturaleza,²⁴⁰ requiere, por razones de estricta legalidad, como a continuación se verá, una mayor atención y puesta al día en su contenido, razón por la que la Administración penitenciaria valiéndose de una norma administrativa dúctil y maleable de ejecución y desarrollo de la Ley penitenciaria(reglamento penitenciario), y con su voraz inclinación normativa, se ha permitido regular materias “ ex novo” en este sentido que no están previstas en el texto de la Ley.

Así, en el Reglamento Penitenciario de 1981 que desarrolla por primera vez la Ley penitenciaria, en referencia a los establecimientos de régimen cerrado o departamentos especiales(art. 10,1 LOGP) se observa un cambio sustancial en relación con la Norma superior, en el sentido de sustituir la o conjunción disyuntiva, por la conjunción copulativa y(art 46 RP), lo que llevó consigo a la articulación de dos regímenes cerrados(común y especial) previstos en los artículos 46 y 47 del Reglamento penitenciario derogado de 1981, reformado por el RD 787/ 1984, de 28 de marzo; ante tal disfuncionalidad, la Administración penitenciaria se vio obligada a dejar sin efecto el contenido del artículo 47 RP derogado.²⁴¹

²³⁹ Al igual que la LECRIM el legislador de 1979 opta por la segregación de los preventivos en aras a la presunción de inocencia y para evitar el contagio criminógeno. Vid. ASECIO MELLADO, J.M. “La prisión provisional”. En GONZALEZ CANO, M^a I. “La Ejecución” Ob. cit. Pág. 344

²⁴⁰ Habrá que traer a colación una de las razones, en forma de argumentos, fundamentales invocadas por el legislador, siguiendo a la doctrina científica, para articular la Ley Orgánica General Penitenciaria “..... La necesidad de esa norma con rango de ley había sido puesta de relieve, al no constituir el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal los marcos adecuados para una regulación como la indicada y *al no constituir la norma reglamentaria una disposición con la suficiente fijeza como la que requiere la consagración positiva de los derechos y deberes de los reclusos.*

²⁴¹ Vid. Legislación Penitenciaria. Quinta edición 1993. Editorial Civitas. Edición preparada por BUENO ARÚS. El artículo 47 del RD 1201/1981, 8 de mayo, regulaba el régimen de los establecimientos cerrados de régimen especial o Departamentos especiales, por oposición, al régimen de

El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, incurre, a mi juicio, en la misma disfuncionalidad del Reglamento de 1981, pero esta vez dentro de un mismo concepto de régimen cerrado, admitiendo dos tipos o modalidades de vida con manifiestas diferencias: modalidad de vida en departamentos especiales (art. 93 RP) y modalidad de vida en módulos o centros cerrados (art. 94 RP), según se aplique a penados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinarios o abierto.

A la vista de los textos normativos penitenciarios, las previsiones de los artículos del Reglamento penitenciario anteriormente citados, no encuentran reflejo alguno en la Ley penitenciaria, con lo que se está incurriendo en una quiebra del principio de legalidad, y, con él, en el de seguridad jurídica.

Por todo ello, tan solo se puede llegar a una conclusión. El artículo 10 de la LOGP precisa de una profunda reforma en su redacción y contenido, donde reconociendo previamente y asentándose en *el principio de flexibilidad*²⁴², haga posible que sea la Ley penitenciaria la que exprese, si cabe, la posibilidad de establecer modalidades de vida en régimen cerrado, dejando para el Reglamento Penitenciario la ejecución y desarrollo del mismo.

De ser así, en un nuevo texto reformado de la Ley penitenciaria, el artículo 10 de la LOGP debería, de *lege ferenda*, a mi juicio, aparecer con un nuevo apartado, el número 4 y dejando el último inciso del apartado 3, como contenido del apartado 5.

En un intento de contribuir en mi trabajo doctoral con las argumentaciones que en el mismo se proponen, entiendo que el nuevo apartado 4 del artículo 10 de la Ley penitenciaria, una vez reconozca *el principio de flexibilidad*, debería redactarse de la forma siguiente: “ Los internos en régimen cerrado en los que se observe de forma continuada e individualizada una considerable mejora y valoración en su

los establecimientos cerrados de régimen común, regulado en el artículo anterior, lo que precisó, ante la duplicidad o disfunción del régimen cerrado, que el RD 787/1984, dejara sin contenido el artículo 47.

²⁴² *Ibidem*, el artículo 100.2 del Reglamento penitenciario vigente, dispone “No obstante con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto a cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que pueda combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no puede ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecución.

comportamiento y actitudes, la Junta de Tratamiento, previo informe del Gabinete Técnico, (hoy Equipo Técnico)²⁴³ podrá mejorar sus condiciones de vida en el establecimiento penitenciario cerrado o departamento especial al amparo del principio de flexibilidad acrecentando su confianza en ellos y otorgándoles sensibles mejoras en comunicaciones, trabajos y actividades en general, y dentro de unas limitaciones, ir aproximándolos al régimen general de los establecimiento ordinarios”.

Del progreso y valoración del comportamiento y actitudes de los penados en régimen cerrado y de su presunta aplicación de su nueva modalidad de vida, se elevará por el jurista un informe razonado al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Por último y en relación con esa tendencia normativa que se deja sentir por parte de la Administración penitenciaria, es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 2009²⁴⁴, que declara la nulidad de pleno derecho del apartado primero de la instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que contenía normas de carácter general sobre seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados. Como consecuencia de ello, por el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, se lleva a cabo una escueta reforma afectando a varios artículos del Reglamento penitenciario, entre otros, al artículo 90 donde se introduce un apartado tercero y al artículo 92 donde igualmente se introduce un apartado 4.²⁴⁵

²⁴³NOTA DEL AUTOR. Dada la reforma introducida por el nuevo Reglamento Penitenciario de 1996, en el Título XI, *de la organización de los Centros Penitenciarios*, donde se contempla la creación de los nuevos Equipos Técnicos dependientes de la Junta de Tratamiento (art. 265.1), y para diferenciarlos de los existentes en el Reglamento Penitenciario de 1981 (art 266 ss y 269 ss) derogados por el Reglamento Penitenciario de 1996 (Disposición derogatoria única. 2.b) pero que siguen teniendo su referencia en algunos pasajes de la Ley penitenciaria (Equipos de Observación y Equipos de Tratamiento), y que no guardan relación alguna entre ellos, es por lo que postulo el cambio en la denominación de los actuales Equipos Técnicos, por la denominación de Gabinetes Técnicos.

²⁴⁴SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 17 de marzo de 2009. En virtud de la cual el Alto Tribunal declara que de acuerdo con la mencionada Sentencia “ las circulares o instrucciones al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son, medios idóneos para regular derechos y deberes de los internos en los Centros penitenciarios. En este sentido recuerda que todo lo relativo a la clasificación y tratamiento de los internos está reservado a la Ley penitenciaria y a su reglamento de desarrollo. En consecuencia concluye la regulación contenida en la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre se excede del cometido y finalidad de los denominados reglamentos ejecutivos o de organización, para adentrarse en el ámbito reservado a la Ley y sus reglamentos ejecutivos, rodeados estos de unas garantías en su elaboración y requisitos de publicidad de los que aquélla carece”. A la luz de la citada jurisprudencia, la regulación de los procedimientos de seguridad ajustados a la potencial declaración de personalidad de los internos debe contenerse en una disposición administrativa de carácter general.

²⁴⁵ El Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, de aprobación del Reglamento Penitenciario, introduce un apartado tercero, que queda redactado de la forma siguiente. 3. En los centros con módulos o departamentos de régimen cerrado se diseñará un

Este último apartado introducido por el RD 419/2011, de 25 de marzo, como se ha mencionado anteriormente, es fruto de las demandas que tanto los JVP²⁴⁶ como parte de la doctrina, entre ellos ARRIBAS LÓPEZ, venían demandando, pero sin olvidar, que la aplicación del régimen cerrado a un interno se debe única y exclusivamente a razones de orden y seguridad, y no a razones de tratamiento; lo que justifica que el régimen cerrado lo que pretende es un cambio positivo de actitudes y comportamientos en la persona del interno, de ahí su estudio y revisión cada tres meses.

Independientemente de lo acertado o no que estuvo el legislador al nominar este tipo de establecimientos penitenciarios, para llegar a una mínima comprensión de lo que debemos entender por centros o módulos de régimen cerrado o departamentos especiales debemos tener en cuenta lo que ha sido el devenir de la arquitectura penitenciaria en los últimos años hasta nuestros días. Cuando, tanto la LOGP como su reglamento de desarrollo hablan de estos tipos de establecimientos hemos de saber que en la actualidad existe tan solo un establecimiento dedicado exclusivamente al régimen cerrado - el centro penitenciario de Puerto I (el centro penitenciario de Herrera de la Mancha perdió tal condición), en contraposición con la proliferación de establecimientos polivalentes, también llamados establecimientos tipo, estructurados en módulos²⁴⁷ donde subsisten módulos especiales en régimen cerrado con separación de los módulos comunes para el resto de los internos. Pero en cualquier caso, a la luz del artículo 10 de la LOGP, tanto unos como otros son establecimientos de régimen cerrado, y por consiguiente, y hasta tanto no se reforme la Ley penitenciaria, en la forma que se propone, no se puede admitir *ab initio* dos modalidades de vida; eso, a

programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen por equipos técnicos especializados y estables.” El artículo 92, apartado 4 queda redactado de la siguiente forma “4. Cuando el interno sea menor de veintidós años toda revisión, tanto de modalidad como de grado, que supere los seis meses de permanencia en el mismo régimen de vida, será remitida al Centro Directivo para su resolución”. Así mismo, si los acuerdos, ya sean sobre asignación de modalidad o revisión de grado, no son adoptados por unanimidad, se remitirán al Centro Directivo para su resolución.

²⁴⁶ Los internos clasificados en primer grado son la “asignatura pendiente” de la Administración penitenciaria; considerados de especial peligrosidad y de carácter violento con una marcada inadaptación, no suelen ser incluidos en ningún tipo de actividad formativa u ocupacional, lo que produce un efecto negativo, potenciando el aislamiento del interno, que no encuentra la forma de salir de él. Toda vez que el tratamiento debe ser obligatorio, el acuerdo intenta conseguir que con programas específicos se dé a este tipo de internos la posibilidad de integrarse y de adaptarse a la vida penitenciaria.

Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (texto refundido y depurado actualizado a junio de 2009)

²⁴⁷ Se entiende por establecimiento polivalente aquel que cumple los diversos fines previstos en los artículos 7 a 11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Art 12.1 RP

mi juicio, es encubrir dos regímenes cerrados, y con ello una grave disfunción legal.

Por lo expuesto, no se puede caer en el error de considerar la existencia de más de un régimen cerrado, ya que a la luz de los artículos 72.2 de la LOGP y 74 del RP no hay más que tres tipos de régimen: ordinario, abierto y cerrado, aunque el Reglamento penitenciario, una vez más, desentonando con la Ley penitenciaria, como se viene criticando, bajo el manto de modalidad de vida, con algunas variantes, regula por separado los establecimientos de régimen cerrado en dos tipos: modalidad de vida en departamentos especiales (art 93 RP) y modalidad de vida en módulos o centros cerrados(art. 94 RP).

La asignación de las modalidades de vida previstas en el artículo anterior será acordada por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, y será autorizada por el Centro Directivo.

El Reglamento penitenciario, en el artículo 92.2 contempla la posibilidad de propuestas de reasignación de las modalidades de vida, para lo que se tendrá en cuenta una evolución positiva, ponderando, entre otros, factores tales como:

- a) Interés por la participación y colaboración en las actividades programadas.
- b) Cancelación de sanciones o ausencia de las mismas durante períodos prolongados de tiempo.
- c) Una adecuada relación con los demás

La asignación de modalidades de vida se revisará en el plazo máximo de tres meses, se notificará al interno y se anotará en su expediente personal. (Art 92 RP).

3.3.3.3.1 Modalidad de vida en Departamentos especiales (artº 93 RP)

El régimen de los departamentos especiales se ajustará a las siguientes normas:

- 1º Los internos disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.
- 2º Diariamente deberá practicarse registro de celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este

cacheo se practicará en la forma pre- vista en el artículo 68 RP.

- 3º En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas.
- 4º Los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estos internos, informando al Director sobre su estado de salud.
- 5º El Consejo de Dirección elaborará las normas de régimen interior sobre servicios de barbería, duchas, peluquería, economato, distribución de comidas, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión , y sobre las ropas y enseres que podrán disponer los internos en sus celdas.
- 6º Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr una progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.

Las normas de régimen interior, así como los programas genéricos de tratamiento serán remitidos al Centro Directivo para su modificación o aprobación.

3.3.3.3.2 Modalidad de vida en Centros o módulos cerrados (Artº 94 RP)

El régimen de los módulos o centros cerrados se ajustará a las siguientes normas:

- 1º Los internos disfrutarán, como mínimo, de cuatro horas diarias de vida en común. Este horario podrá aumentarse hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas.
- 2º El número de internos que, de forma conjunta, podrán realizar actividades en grupo, será establecido por el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento, con un mínimo de cinco internos.

Sobre el número de horas de vida en común en este tipo de centros o módulos se incrementa en una hora respecto a los anteriores pero se vuelve a incurrir en el mismo error, donde se dice “como mínimo” debería decir, como máximo, por las razones expuestas anteriormente. Pero lo que realmente resulta un disparate es el número de internos que de forma conjunta pueden realizar actividades en grupo ya que se habla

de un mínimo de cinco internos con lo que entonces, se podría dar la paradoja de poder juntar a todos los internos con este tipo de modalidad de vida para realizar dichas actividades poniendo en evidente peligro el orden y la seguridad del establecimiento, amén de no poder realizar actividades en las que fueran necesarios menos de cinco internos. Al igual que en el número de horas, intuimos, que el legislador quiso decir un “máximo” de cinco internos, por eso, como venimos solicitando a lo largo del presente trabajo urge, no ya una reforma reglamentaria, sino la articulación de una nueva LOGP.

- 3º La Junta de Tratamiento programará detalladamente las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales que se someterán a la aprobación del Consejo de Dirección. Estos programas se remitirán al Centro Directivo para su autorización y seguimiento.

3.3.3.3 Traslado de penados a departamentos de régimen cerrado

El traslado de un penado desde un establecimiento de régimen ordinario o abierto a un Establecimiento de régimen cerrado o a uno de los departamentos especiales, competirá al Centro Directivo (SGIP) mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento. De este acuerdo se dará conocimiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción.

En el mismo plazo, se notificará al penado dicha resolución, mediante entrega de copia de la misma, con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2.f) de la LOGP.

Mediando motín, agresión física con armas u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, el traslado del penado podrá acordarse por el Centro Directivo, aunque no se haya producido resolución clasificatoria en primer grado, que, en todo caso, deberá efectuarse dentro de los catorce días siguientes, dando cuenta inmediatamente del traslado al Juez de Vigilancia.

3.3.3.4. Régimen de preventivos. (Art 96 RP)

El Reglamento Penitenciario en cuanto al régimen de vida de los internos preventivos distingue dos tipos o modalidades:

a) Régimen general (común).

Con carácter general, el régimen de los detenidos y presos será el previsto para los penados en régimen ordinario, conforme al Capítulo II del Título III.

b) Régimen especial (cerrado).

No obstante lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, serán de aplicación, a propuesta de la Junta de Tratamiento y con la aprobación del Centro Directivo (DGIP), las normas previstas para los Establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado a los detenido y presos, cuando se trate de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados al régimen ordinario.

La peligrosidad extrema o la inadaptación manifiesta se apreciarán ponderando la concurrencia de los factores a que se refiere el artículo 102.5 del RP, en cuanto sea aplicable a los internos preventivos.²⁴⁸

“El acuerdo de la Junta de Tratamiento a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, requerirá, al menos, los informes razonados del Jefe de Servicios y del Equipo Técnico y será siempre motivado.

El acuerdo se notificará al interno, mediante entrega de copia del mismo, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su adopción, con expresión del derecho de acudir al Juez de Vigilancia, conforme a lo establecido en el artículo 76.2, g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Igualmente, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción, se dará conocimiento al Juez de Vigilancia, mediante remisión del contenido literal del acuerdo y de los preceptivos informes en que se fundamenta. Si el acuerdo implica el traslado a otro Establecimiento penitenciario, se comunicará dicha medida al Juez de Vigilancia y a la Autoridad judicial de la que dependa el interno, sin perjuicio de su ejecución inmediata.

²⁴⁸ El artículo 102.5 del RP previene “Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando las concurrencias de factores tales como: a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial. b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentas. c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haber sustraído a la disciplina interna de dichas organización o bandas. d) Participación activa en motines, plantones, agresiones físicas, amenazas o coacciones. e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que hagan presumir su destino al tráfico.

En los supuestos previstos en el artículo 95.3, se procederá al traslado por el Centro Directivo como se indica en dicho precepto, poniéndolo en conocimiento tanto de la Autoridad judicial de que dependa el interno, como del Juez de Vigilancia correspondiente”. (Art 97 RP).

La permanencia de los detenidos y presos en el régimen cerrado será por el tiempo necesario, hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias que sirvieron de fundamento para su aplicación.

En todo caso, la revisión del acuerdo a que se refiere el artículo anterior, no podrá demorarse más de tres meses, previa emisión de los preceptivos informes. (Art. 98 RP).

3.4 Del Régimen Disciplinario

3.4.1 Consideraciones previas

En la organización y funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, dada la naturaleza y los fines que tienen señalados, la disciplina, a juicio de RODRIGUEZ ALONSO, juega un papel importantísimo, hasta el extremo de que la dejación o lenidad en su mantenimiento o el excesivo rigor en su exigencia puede ocasionar serios problemas afectando al orden y seguridad de los mismos, o incluso poniendo en peligro la vida e integridad de las personas: reclusos, funcionarios u otro personal auxiliar o colaborador.

Los sistemas penitenciarios a lo largo de la historia han sido enjuiciados, entre otros aspectos, por la bondad o dureza de sus regímenes disciplinarios. Cuando la prisión, en su concepción, respondía sólo a fines custodiales, la disciplina no tenía más fin que asegurar el orden y la seguridad, a base de implantar un sistema de sanciones y medidas coactivas que por su naturaleza y ejecución suponía un flagrante atentado a la condición humana de los reclusos, poniendo en peligro la salud, e incluso la vida de éstos.

El período de humanización en la ejecución de las penas privativas de libertad y con ello la nueva orientación resocializadora dada a la mismas, el reconocimiento de los derechos fundamentales reconocidos a los internos y la creación de órganos jurisdiccionales de control de la actividad penitenciaria, han contribuido a que los regímenes penitenciarios de forma progresiva abandonen viejas prácticas inhumanas y vejatorias, y, por ende, atentatorias a la dignidad y a la condición humana de las personas reclusas en los Centros penitenciarios, acomodando sus regímenes

disciplinarios a principios jurídicos y normas legales de naturaleza sustantiva y procedimental.

Tanto la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas de 1955 (reglas 27 a la 34), como las reglas penitenciarias europeas de

1987 (reglas 33 a la 40), reformadas en virtud de la resolución 19, de 2006, referente obligado en la reforma de las leyes y reglamentos penitenciarios, ponen especial cuidado y énfasis en destacar una serie de recomendaciones que habrá que tener como principios informadores a la hora de imponer sanciones por ilícitos disciplinarios.

Con independencia de estos principios, las normas internacionales citadas recogen igualmente una serie de recomendaciones tendentes a evitar los castigos colectivos, las sanciones crueles, inhumanas o degradantes, a garantizar que las sanciones o medidas sancionatorias puedan alterar la salud física o mental del recluso para lo que deberá dar cumplimiento previamente a la exigencia de que el recluso sea reconocido por el Médico quien deberá certificar por escrito de que el interno podrá soportar las sanciones impuestas.

La existencia de la potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria no solo se encuentra avalada, como a continuación veremos, por la doctrina del Tribunal Constitucional español, sino también por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y así la STEDH de 28 de junio de 1984 – caso Campbell y Fell - que recogió la doctrina sentada en otras sentencias anteriores, admitió la existencia de un régimen disciplinario especial en materia carcelaria y ello por consideraciones de seguridad, de interés del orden, de la necesidad de pronta represión de la mala conducta de los detenidos, y por la responsabilidad que las autoridades deben tener sobre la disciplina dentro de sus establecimientos.

En la orientación expuesta, es pacífica, por unánime, la doctrina cuando admite tanto la existencia de un régimen disciplinario especial en el ámbito penitenciario, como la potestad de la Administración penitenciaria para corregir aquellos comportamientos de los internos que ponen en peligro el orden regimental, la seguridad y la convivencia de los Establecimientos.

El Tribunal Constitucional, en STC 74/1985, de 18 de junio, resolviendo un recurso de amparo, viene a sentar la doctrina según la cual “ el interno en un centro penitenciario

está respecto a la Administración penitenciaria en una relación de sujeción especial de la que se deriva una potestad sancionadora disciplinaria, y que no tiene nada de anómalo ni de lesivo contra los derechos constitucionales del artículo 24.1, el que el órgano competente para imponer sanciones sea la Junta de Régimen (en la actualidad sería la Comisión Disciplinaria RP), órgano no jurisdiccional, sino administrativo, no siendo exigible esa neutralidad o imparcialidad en su composición que el recurrente reclama”. En el mismo sentido la STC 2/1987, de 21 de enero por su parte viene a concretar, aún más, la relación de sujeción especial interno-Administración al señalar que el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su “autoridad” sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuo sujeto a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el “*ius puniendi*” no es el genérico del Estado. Esta relación de especial sujeción queda implícitamente recogida en el artículo 5.1 del RD 190/1996 por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario al disponer “El interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones”.

En el ámbito doctrinal científico, el régimen disciplinario, ha merecido la atención y el trabajo de insignes juristas²⁴⁹, analizando la trascendencia del régimen disciplinario en el ámbito penitenciario, coincidiendo todos ellos en su existencia y en la potestad sancionadora de la Administración penitenciaria. Para POLAINO NAVARRETE, el régimen disciplinario, dentro del ordenamiento penitenciario, constituye un sector de

²⁴⁹ Vid. POLAINO NAVARRETE, M: “El régimen disciplinario del ordenamiento penitenciario español; ratio legis y titularidad de ejercicio”. *Comentarios a la Legislación penal*. Tomo VI-Vol 1. Ley Orgánica General Penitenciaria. Editorial Edersa. Madrid 1986, Pág. 553 ss.

Vid. ASENSIO CANTISAN, H: “Régimen disciplinario y procedimiento sancionador”. *Revista de Estudios penitenciarios* 1/1989.

Vid. FERNÁNDEZ AREVALO, L: “Régimen disciplinario” *Cuadernos de Derecho Judicial* XVII.-2003. Consejo General del Poder Judicial. Págs. 205 ss. El autor en un extenso como prolijo trabajo, en su acepción de cuidadoso y esmerado, pone de manifiesto que las Instituciones Penitenciarias para el cumplimiento de sus fines constitucionales lleva consigo la necesidad de que dichas Instituciones ostente una serie de poderes encaminados a asegurar la convivencia ordenada o buen orden regimental, mediante la implantación de mecanismo preventivos de vigilancia, control y seguridad, y de otra parte mediante la posibilidad de imponer sanciones o correctivos respecto de aquellas conductas que atenten contra la seguridad y la convivencia ordenada dentro de los establecimientos penitenciarios.

Vid. BUENO ARÚS, F: “Régimen Disciplinario Penitenciario”, I *Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria*. CGPJ 1997, Págs. 291/292. El malogrado eximio maestro del moderno penitenciarismo español sienta como premisa y conclusión de su trabajo, que del derecho sancionador en el ámbito penitenciario, hay que rechazar aquellas sanciones o medidas coactivas susceptibles de poner en peligro el éxito de la reeducación o reinserción social del interesado.

particular significado por diversas razones. En primer lugar, por la relevancia de las sanciones que afectan a la comisión de las singulares infracciones penitenciarias descritas. En segundo término, por la gravedad adicional que intrínsecamente comporta la realización de tales infracciones en relación con la básica responsabilidad penal dimanante de la ejecución delictiva. Y, sobre todo, por la específica trascendencia que asumen en el ámbito penitenciario el reconocimiento y la observancia de las exigencias normativas garantizadoras de la pacífica convivencia en el marco existencial implicado por la permanencia en una situación de privación de libertad.

A la luz de nuestro ordenamiento penitenciario, el artículo 41.1 LOGP lo explicita de la siguiente manera, “el régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada”.

El Reglamento penitenciario, en línea con la Ley penitenciaria, en el artículo 231.1 lo define con una mayor concreción, “el régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuesto para la realización de los fines de la actividad penitenciaria”.

3.4.2 Principios informadores del régimen disciplinario

El artículo 232 del Reglamento penitenciario, en franca quiebra, una vez más, con el principio de legalidad en su vertiente *de reserva de ley*, dada su voracidad normativa, como ya hemos dicho, establece que la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común y en el propio Reglamento.

Entre los principios informadores de la potestad disciplinaria, tendremos que incluir tanto los que se refieren al aspecto material o sustantivo (faltas y sanciones) como los referidos al aspecto formal o procesal (procedimiento sancionador).

La referencia que el Reglamento Penitenciario hace en el artículo 232 a que “la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los principios establecidos..... en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las

Administración Públicas y Procedimiento Administrativo Común.....”, siembra ciertas dudas, fruto de la experiencia, en cuanto a su efectividad en su aplicación en el ámbito penitenciario por la complejidad y excesivo legalismo que comporta para el conocimiento y formación de nuestros internos. En efecto, el procedimiento sancionador en el ámbito penitenciario se enmarca dentro de un régimen disciplinario especial, derivado de una relación especial de sujeción, donde la Administración penitenciaria ostenta unos poderes que exceden de los normales que ejerce sobre el común de los ciudadanos, lo que implica que los principios informantes del régimen disciplinario y del procedimiento sancionador deben de estar, a mi juicio, desprovistos de excesivos legalismos y sujetos, eso sí, a los principios generales de acusación y defensa, proposición y practica de prueba, en su caso, e intermediación y resolución. Adecuar el procedimiento disciplinario penitenciario a las normas contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en base a la experiencia acumulada durante tantos años, resulta en exceso complejo en aras a garantizar una conveniente rectitud en el mantenimiento del orden y la disciplina, por su formalismo y duración en su tramitación y resolución, e ineficaz y contraproducente en el ámbito penitenciario.

El Derecho disciplinario, en general, se integra en el Derecho sancionador del Estado, como bien reconoce la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional,²⁵⁰ siendo, en consecuencia, de aplicación en el ordenamiento sancionador penitenciario referido a los internos. Pero con ser esto así, no se puede obviar el carácter especial del medio en el que se ejercita la potestad disciplinaria penitenciaria, lo que exige una pronta resolución de los expedientes sancionadores como viene recomendando hasta el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos; no es posible que un expediente disciplinario sancionador pueda tardar hasta tres meses en su substanciación; bastaría garantizando los principios que se dejan citados de acusación, defensa, proposición y práctica de prueba, en su caso, e intermediación, para que se resolviera, sin mediar recurso, en un plazo no más de quince días, desde su iniciación hasta su terminación. Ya Séneca proclamó en su tiempo que *nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía*.

²⁵⁰ En efecto desde la STC 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal ha establecido que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (fundamento jurídico 2º). Así lo viene reconociendo expresamente la jurisprudencia constitucional, en el ámbito procedimental sancionatorio, en lo que se refiere a los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria, derechos que han de ser reconocidos con especial vigor en los casos de las sanciones disciplinarias de los internos (STC 2/1987, fundamento jurídico 6º).

3.4.2.1 Principio de legalidad

En su aspecto sustantivo o material el principio de legalidad (tipicidad) encuentra su reconocimiento cuestionable en el artículo 42.1 de la LOGP, estableciendo que “los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley”.

La remisión que la Ley penitenciaria hace al Reglamento penitenciario en los relativo a la determinación de los supuestos de infracciones disciplinarias *los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento*, ha suscitado razonadas críticas en el ámbito doctrinal²⁵¹ al entenderse que, a la luz del artículo 25.1 CE, no es posible, por constituir reserva de ley, que el Reglamento penitenciario constituya el marco normativo en orden a determinar los distintos ilícitos (tipicidad) constitutivos de faltas disciplinarias, y a mayor abundamiento cuando un amplio abanico de ellos son igualmente constitutivos de delitos²⁵².

Sobre este asunto, pero con carácter general, el artículo 129.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, es bien claro al establecer que “ sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla,

²⁵¹ Vid. FERNANDO ARÉVALO, L: El principio de legalidad se desenvuelve en varias proyecciones; en su vertiente formal, en el principio de reserva de ley y de ley orgánica; en su vertiente material, en el principio de taxatividad o seguridad jurídica, y en el principio proscriitor de la analogía, en la vertiente cronológica, en el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, salvo la que resulte favorable. *CGPJ. Derecho Penitenciario II, pág. 220.*

²⁵² El Tribunal Constitucional, en pronunciamientos más recientes a la Sentencia 2/1987, de 21 de enero, entre otras la STC 50/2003, de 17 de marzo, declaró que “el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda es de carácter formal, y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “ legislación vigente” contenido en dicho artículo 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora.

contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

La legalidad del artículo 42.1 de la LOGP, declarada por el Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos, entre ellos la STC 2/1987, de 21 de enero, en su FJ 2º, no obsta para que de *lege ferenda* la Ley penitenciaria, al dictado del artículo 25.1 del texto constitucional, sea la que determine los distintos ilícitos constitutivos de faltas disciplinarias.

3.4.2.2 Principio de culpabilidad

Consagrado en el artículo 130 de LRJAP y PAC sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia. Para un sector doctrinal como señala FERNANDEZ AREVALO tres son las proyecciones del principio de culpabilidad: en primer lugar la constatación en el sujeto activo de la infracción disciplinaria de los requisitos de capacidad, conocimiento de la antijuricidad de su conducta, y la exigibilidad de la conducta, mostrando especial atención en posibles causas de inimputabilidad; en segundo lugar la existencia de dolo o imprudencia en la infracción sancionadora excluyéndose por tanto, los casos de fuerza mayor, tipos de errores y casos fortuitos con exclusión, en cualquier caso, de toda manifestación de responsabilidad objetiva derivada del resultado, y en tercer lugar que la culpabilidad constituye un factor a tener en cuenta en la determinación y extensión de las sanciones.

El artículo 234 del Reglamento penitenciario recoge, entre los criterios a tener en cuenta para graduar las sanciones, la *culpabilidad de los responsables*. El respeto al principio de culpabilidad, informante del derecho sancionador y dimanante del principio de legalidad, exige, no sólo que el órgano colegiado sancionador (Comisión Disciplinaria) la tenga en cuenta en la determinación de la sanción y de su duración concreta, sino también la exclusión de la imputabilidad objetiva y el grado de responsabilidad del sujeto.

3.4.2.3 Principio de proporcionalidad

Este principio, consecuencia del principio de culpabilidad, encuentra su expresión

positiva o sustantiva en dos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico penitenciario. El artículo 42.3 de la Ley penitenciaria posibilita aumentar la sanción hasta la mitad de su máximo en los supuestos de repetición de la infracción.

La facultad que la Ley penitenciaria concede al órgano decisorio para aumentar en los casos de repetición de la infracción, la sanción hasta la mitad de su máximo (art. 42.3), merece nuestra repulsa, por cuanto entiendo que dicha previsión encierra una quiebra a los principios de proporcionalidad y al del *non bis in ídem* ya que, en la práctica, viene a suponer la imposición de dos sanciones por un mismo hecho. El tratamiento que la normativa penitenciaria dispensa a la repetición de la infracción²⁵³ en el ámbito disciplinario, a mi juicio, excede del tratamiento que por la misma circunstancia merece en el ámbito penal (artículo 66.3 y 5 CP).²⁵⁴ Es por ello que, de *lege ferenda*, en una reforma de la Ley penitenciaria, en armonía con el orden penal habría que darle una nueva redacción al apartado 3 del artículo 42 “ en los casos de repetición de la infracción, las sanciones se impondrán en su grado máximo, conforme a las prescripciones de esta Ley”.

Dada la situación legal del apartado anterior, sería deseable de *lege ferenda* que en la Ley penitenciaria, por afectar al principio de legalidad y de reserva de ley, y dada la heterogeneidad de las infracciones (por su naturaleza, gravedad y forma de aparición) que merecen una misma calificación legal, deberían llevar aparejadas, como presupuesto (dentro de unos determinados límites y circunstancias) la sanción a imponer; es decir se trataría de establecer una verdadera correlación entre faltas y sanciones.

El Reglamento penitenciario en el artículo 235 en consonancia con la previsión de la Ley penitenciaria dispone “ conforme a lo establecido en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo, a tales efectos , habrá repetición de la infracción cuando al interno responsable de la falta disciplinaria , se le

²⁵³ El Código Penal, en artículo 66, apartado 3º dispone “cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la Ley para el delito. En el apartado 5 “cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación del que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplica la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

hubiese impuesto con anterioridad otra u otras sanciones en firme por infracciones graves o muy graves y las correspondientes anotaciones en su expediente no hubiesen sido canceladas”.

3.4.2.4 El principio de oportunidad o de intervención mínima

La necesaria convivencia en los establecimientos penitenciarios, junto a la seguridad y mantenimiento del orden, fin primordial del régimen disciplinario, hace que las normas disciplinarias deben interpretarse, como señala ASENSIO CANTISAN²⁵⁵, en armonía con el principio resocializador, inspirador de toda la ejecución sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora debe estar presidido y orientado por el *principio de intervención mínima*, en el sentido de que el régimen disciplinario debe ser la última respuesta ante la comisión de conductas que, objetivamente consideradas, podrían adjetivarse como faltas disciplinarias, pero por razones de oportunidad tratamental, y cuando no afecten al buen orden y seguridad del establecimiento, no deberían ser aplicadas disciplinariamente, y ello sin perjuicio de la correspondiente admonición a sus responsables.

El artículo 42.6 de la LOGP contempla la posibilidad de que las sanciones podrán ser reducidas por el órgano colegiado correspondiente o a propuesta del Equipo Técnico. El Reglamento penitenciario en artículo 232.2 dispone “ las sanciones impuestas podrán ser reducidas o revocadas y, si se trata de sanciones de aislamiento podrán suspender su efectividad o aplazarse su ejecución.”

3.4.2.5. El principio non bis in ídem

El principio non bis in ídem se proyecta en el nuestro ordenamiento jurídico en dos vertientes: sustantiva y procedimental. De una parte, es un principio material, según el cual *nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción*, y de otra adjetiva o formal *nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*.²⁵⁶

En referencia al ámbito penitenciario, el Tribunal Constitucional en pleno,

²⁵⁵ Vid. ASENSIO CANTISAN, H: “Régimen disciplinario, procedimiento sancionador y medidas coercitivas”. Ponencia. *Vigilancia Penitenciaria (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, CGPJ. Madrid 1996, Pág. 111/13.

²⁵⁶ Vid. MARTINEZ RODRIGUEZ, J.A: “El principio non bis in ídem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal”. *Noticias Jurídicas. Introducción, enero 1981*. En términos generales el principio implica una prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda unidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial. <http://noticiasjuridicas.com/articulos/>

resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad , n ° 845/1983, planteada por un Juez de Vigilancia Penitenciaria, sobre los efectos del quebrantamiento de condena, en Sentencia de 8 de julio de 1986, y trayendo a colación anteriores Sentencias: STC 2/1981, de 30 de enero; 159/1985, de 27 de noviembre; 23/1986, de 14 de febrero, viene a sentar en relación con el principio non bis in ídem, como cuestión doctrinal, alguna precisión que merece ser destacada: Así “ el principio non bis in ídem no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, pero esta omisión no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, donde está íntimamente ligado a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el artículo 25.1 CE.”.

Pese a esta ligazón que le une con el principio de legalidad y de tipicidad, el principio non bis in ídem, lamentablemente no encuentra acogida en la Ley penitenciaria. Es el Reglamento penitenciario, en una prueba más de disfunción legal, en línea con la doctrina constitucional, en el artículo 232.4 establece “aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental”. En estos casos de conformidad con el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad Judicial competente, previa realización, en su caso de las diligencias de prevención que se consideren necesarias”.²⁵⁷

3.4.3. De los medios coercitivos

La Ley Orgánica General Penitenciaria, dedica dentro del Título II, Capítulo IV. Régimen disciplinario, el artículo 45 a los medios coercitivos, y sin bien no especifica cuáles son estos, remitiéndose a la vía reglamentaria, sí determina los supuestos de hecho en los que podrán emplearse con autorización del Director, quien deberá ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia²⁵⁸. Así:

- a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, o a otras personas o cosas.
- c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

²⁵⁷ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO L/ MAPELLI CAFFARENA, B: “Práctica forense penitenciaria”. Circular N ° 7. Fiscalía General del Estado. Editorial Civitas, 1995, Pág. 318 y ss.

²⁵⁸ Vid. POLAINO NAVARRETE, M: Las medidas coercitivas de la disciplina penitenciaria. Comentarios a la Legislación Penal. Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI, Vol 1º, Pág. 657 y ss.

El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.

El Reglamento penitenciario, a mi juicio, dando una prueba más de falta de rigor y de alejamiento de la Ley Penitenciaria, regula los medios coercitivos en el Título II, Capítulo VIII, de la Seguridad de los Establecimientos, Sección 3ª, artículo 72 y ss”.²⁵⁹ La ubicación de los medios coercitivos en el Reglamento penitenciario, dentro de la seguridad de los establecimientos, a diferencia de la Ley penitenciaria que los ubica dentro del Régimen disciplinario, ha suscitado en la doctrina criterios encontrados²⁶⁰. Para mi maestro, criterio que comparto, el régimen disciplinario, y dentro de su contenido, la utilización de los medios coercitivos, tiene como finalidad no solamente mantener la seguridad de los establecimientos sino también garantizar el buen orden regimental y conseguir una convivencia pacífica y ordenada. La experiencia profesional nos evidencia que, con escasas excepciones, (piénsese en lesiones autolíticas en las que ha sido necesarios la sujeción mecánica), en la mayoría de los supuestos en que se ha hecho preciso la adopción de medios coercitivos, ha desembocado en un expediente disciplinario, lo que nos lleva a situar los medios coercitivos, dentro del régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios conforme a la previsión de la Ley Orgánica General Penitenciaria.²⁶¹

Según el texto reglamentario son medios coercitivos a los efectos del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Su uso

²⁵⁹ Vid FERNÁNDEZ AREVALO, L: “Régimen disciplinario”. *CGPJ. Escuela Judicial Derecho Penitenciario II*, Pág. 213, entiende que los medios coercitivos no se integran en puridad legal dentro del régimen disciplinario, sino más propiamente en el marco general de las medidas de seguridad, como auténticas medidas extraordinarias, y que son en consecuencia proyección de los poderes de control, vigilancia y seguridad ostentadas por la Administración penitenciaria, anteriores y diferenciables de sus poderes de corrección.

²⁶⁰ Vid. ESTEVEZ JIMENO, Á: “El Régimen penitenciario. El Procedimiento Sancionador: sus Principios Constitucionales y penales”. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria, en un trabajo monográfico de gran repercusión, y con respecto al uso de medios coercitivos, literalmente, en *su* Pág. 59, reconoce “ los medios coercitivos son mecanismos de ayuda a mantener la seguridad y la convivencia en los Centros, todos ellos tienen carácter preventivo para restablecer la normalidad por el tiempo estrictamente necesario, por eso son regulados dentro del apartado de seguridad de los Centros, lo que ocurre es que su estrecha vinculación con la disciplina aconseja estudiarlos en este lugar”.

²⁶¹ Vid. BARRIOS FLORES, L F. “Medios coercitivos en la práctica penitenciaria”. *Ponencia presentada al VII Encuentro estatal de Derecho Penitenciario: “Salud y prisión”*, Córdoba 25.11.2005 Pág. 4. El hecho de que esté pacíficamente admitido que los medios coercitivos penitenciarios no lleva implícito un contenido sancionador, no supone, necesariamente, que se les niegue una naturaleza disciplinaria. Es decir, hay quien afirma que aún siendo medidas de naturaleza disciplinaria no tienen carácter sancionador (*Tamarit y otros, 1996*) y en el mismo sentido se ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional (ATC 373/1989 y STC 129/1995).

será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicará cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida por el tiempo estrictamente necesario.

La enumeración del artículo 72.1 RP reproduce literalmente el artículo 123.1 del antiguo RP 81 siendo la única novedad, la modificación en el artículo 123.2 del RP 81 que hablaba de “sprays” siendo sustituidos por los “aerosoles de acción adecuada”.

Respecto a la legalidad de la enumeración de los medios coercitivos establecida en el RP, se ha visto avalada tanto por las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso (regla 34), como por Recomendación N° R (87) 3 norma 40 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, ambas, otorgan la posibilidad de regular tales medios y las condiciones de su utilización por vía reglamentaria.

De la enumeración que hace el reglamento sobre los medios coercitivos mucho se ha hablado respecto si se ha de considerar *numerus apertus* o *numerus clausus*, a mi juicio, nos encontramos en el primer caso, prueba de ello es que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias mediante Instrucción 3/2010 “Protocolo de actuación en materia de seguridad”, autoriza la sujeción mecánica mediante correas de sujeción en el ámbito sanitario fundamentando su decisión en el propio artículo 72.1 RP: “ Su uso será proporcional al fin pretendido y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario”. De lo que se infiere que efectivamente, en la práctica sanitario-penitenciaria sí que hay medios menos lesivos para los internos, las correas de sujeción mecánica, más adecuadas y útiles para la inmovilización de los reclusos y menos agresivos para su integridad física, dejando claro, eso sí, que no se trata de la creación de un nuevo medio coercitivo, sino un elemento menos traumático, menos lesivo y más humanitario, más acorde con el espíritu de la Ley y del Reglamento Penitenciarios.

Especial importancia y alcance reviste las circunstancias previstas en el apartado 5° del artículo 72 RP “ en los casos de grave alteración del orden con peligro inminente para las personas o instalaciones, el Director con carácter provisional podrá recabar el auxilio de las Fuerzas de Seguridad de guardia en el Establecimiento, quienes en caso de tener que utilizarlas armas de fuego lo harán por los mismos motivos y con las mismas limitaciones que establece la legislación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley Orgánica

General Penitenciaria.²⁶²

En consonancia con el profesor BARRIOS FLORES²⁶³ entiendo que el ordenamiento penitenciario, debería haber diferenciado claramente los dos fundamentos esenciales en la utilización de los medios coercitivos, el regimental, (intentos de evasión, violencia a terceros, resistencia activa o pasiva a ordenes de los funcionarios) y el terapéutico (lesiones de los internos a si mismos).

A la luz de las previsiones legales y reglamentarias, se puede concluir que los mismos principios que informan el régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios, concurren en la utilización de los medios coercitivos: legalidad (taxatividad), proporcionalidad, intervención mínima, oportunidad e intervención judicial.²⁶⁴

El principio de legalidad justifica y ampara el empleo de medios coercitivos en aquellos supuestos de hecho expresamente determinados en la Ley penitenciaria y no se podrán utilizar otros medios que los reglamentariamente establecidos. En ningún caso se podrán adoptar estas medidas como sanciones encubiertas.

El principio de proporcionalidad, encuentra su justificación en que el uso de medios coercitivos será proporcional al fin pretendido y por el tiempo estrictamente necesario, lo que supone que, en caso de utilización para vencer la resistencia activa o pasiva al cumplimiento de órdenes del personal funcionario o para repeler acciones violentas de los internos, desde el momento en que éstos deponen su actitud, decae el derecho del personal penitenciario a utilizar aquellos, hasta el extremo de incurrir en un ilícito penal²⁶⁵

El principio de intervención mínima implica que el empleo de medios coercitivos debe constituir la *última ratio* que le asiste a los funcionarios penitenciarios para reducir a los internos díscolos y/o violentos. Antes y siempre que las circunstancias lo

²⁶² La disposición final 1ª de la Ley Orgánica General Penitenciaria, prescribe: Los derechos reconocidos a los internos en esta Ley podrán ser suspendidos parcial y temporalmente por acuerdo de los Ministros de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro, que obligue a la autoridad penitenciaria a requerir la intervención de los Cuerpos de Seguridad del Estado.

²⁶³ Ibidem. BARRIOS FLORES Medios coercitivos.....”Ob.cit. En su excelente trabajo el autor analiza los medios coercitivos desde dos tipos de fundamentos: el regimental y el terapéutico.

²⁶⁴ Cfr. POLAINO NAVARRETE, M: “Las medidas coercitivas.....”Ob, cit. Págs. 657 y ss.

²⁶⁵ El Código penal en el artículo 533 castiga al funcionario penitenciario o de centro de protección de menores que impusiere a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usare con ellos de un rigor innecesario, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

posibiliten, deberá agotarse todos aquellos procedimientos para que el interno deponga su actitud díscola o violenta, tales como el diálogo, disuasión, cambio de departamento etc.

El principio de oportunidad despliega determinadas excepciones en la aplicación de medios coercitivos, así no podrán ser aplicados a las internas gestantes ni hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo, tampoco a los enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en los que de la actuación de aquéllos pudieran derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas. Cuando se aplique la medida de aislamiento provisional el interno será visitado diariamente por el Médico.

El principio de intervención judicial, a la luz del Reglamento penitenciario, entraña, para el Director del establecimiento, la obligación de poner en conocimiento del Juez de Vigilancia la adopción y cese de los medios coercitivos, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento.

3.4.4. Faltas disciplinarias

La LOGP desafortunadamente no establece el catálogo de infracciones disciplinarias, se remite a la vía reglamentaria cuando en su artículo 42.1 afirma que “los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley. Las infracciones disciplinarias se clasificarán en faltas muy graves, graves y leves.”

El Reglamento Penitenciario por su parte en el apartado 3 de la Disposición derogatoria, declara vigentes los artículos 108,109,110 y 111 y del primer párrafo del artículo 124 del Reglamento penitenciario derogado, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en la redacción dada por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, relativos a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutada.

Son faltas muy graves a tenor de lo establecido en el artículo 108 RP 81:

- a) Participar en motines, plantos o desórdenes colectivos o instigar a los mismos si estos se hubieran producido.
- b) Agredir, amenazar o coaccionar a cualquier persona dentro del Establecimiento o

a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento penitenciario si el interno hubiera salido con causa justificada durante el internamiento y aquéllos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos.

- c) Agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.
- d) La resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.
- e) Intentar, facilitar o consumir la evasión.
- f) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas.
- g) La sustracción de materiales o efectos del establecimiento o de las pertenencias de otras personas.
- h) La divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la seguridad del establecimiento.
- i) Atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia.

Son faltas graves art 109 RP 81:

- a) Calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debida a las Autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo anterior, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan.
- b) Desobedecer las órdenes recibidas de las Autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas.
- c) Instigar a otros reclusos a motines, plantes o desórdenes colectivos, sin conseguir se secundados por éstos.
- d) Insultar a otros reclusos o maltratarlos de obra.
- e) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes daños graves por negligencia temeraria.
- f) Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior.
- g) Organizar o participar en juegos de suerte, envite o azar, que no se hallaren

permitidos en el establecimiento.

- h) La divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del establecimiento.
- i) La embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas que causen grave perturbación en el establecimiento o por aquellas que se hayan conseguido o elaborado de forma clandestina así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa.

Son faltas leves.

- a) Faltar levemente a la consideración debida a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo 108, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan.
- b) La desobediencia a las órdenes recibidas de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias en el ejercicio legítimo de sus atribuciones que no causen alteración de la vida regimental y de la ordenada convivencia.
- c) Formular reclamaciones sin hacer uso de los cauces establecidos reglamentariamente.
- d) Hacer uso abusivo o perjudicial de objetos no prohibidos por las normas de régimen interior.
- e) Causar graves daños en las dependencias, materiales o efectos del establecimiento en las pertenencias de otras personas por falta de diligencia y cuidado.
- f) Cualquier otra acción u omisión que implique el incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzcan alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia y no esté comprendida en los supuestos de los artículos 108 y 109, ni en los apartados anteriores de este artículo.

Dada la gravedad y trascendencia regimental que tiene el consumo, y como consecuencia el tráfico y el comercio ilícito de sustancias nocivas para la salud, viniendo a constituir un tipo penal del artículo 368, en concordancia con el 369.7, ambos del CP, entiendo que en la reforma de la Ley penitenciaria que se propugna, de *lege ferenda*, dentro del catálogo de faltas muy graves, debería recogerse expresamente como un ilícito disciplinario, de naturaleza muy grave “ la introducción por cualquier

medio o la posesión dentro del establecimiento penitenciario, para su ilícito tráfico o comercio, de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes que perjudiquen gravemente a la salud”.

3.4.5. Sanciones disciplinarias

La Ley Orgánica General Penitenciaria, en garantía del principio de legalidad y de uno de sus aspectos clásicos, el principio de taxatividad (*nullum crimen sine lege stricta o sine lege certa*) en su artículo 42.2 dispone expresamente que no podrán imponerse otras sanciones que:

- a) Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días.
- b) Aislamiento de hasta siete fines de semana.
- c) Privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses.
- d) Limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.
- e) Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo.
- f) Amonestación.

La sanción de aislamiento en celda, que en la escala general de sanciones aplicables con arreglo a la legislación penitenciaria ocupa el primer lugar, por la gravedad y trascendencia que conlleva, es la que más atención ha merecido tanto en el campo doctrinal como jurisprudencial²⁶⁶. La sanción de aislamiento en celda ha sido puesta en cuestión en amparo ante el Tribunal Constitucional que ha considerado que la misma no implica privación de libertad, sino un cambio en las condiciones de la prisión, una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial, ni tampoco constituye *un trato inhumano o degradante*, salvo cuando por sus condiciones se lleve a un nivel inaceptable de severidad o su duración supere el máximo de cuarenta y dos

²⁶⁶Vid. CEZÓN GONZALEZ, C: “Régimen disciplinario. Asistencia de letrado. Medidas coercitivas”. *Vigilancia Penitenciaria. VII Reunión. CGPJ*. Pág. 236 y ss.

²⁶⁸ Vid. ROIG BUSTOS, L: “La sanción de aislamiento en celda en el Derecho penitenciario español”. *En la Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3. 1984, Págs. 796/803

días” (STC 2/1987, de 21 enero, STC 74/85, de 18 de Junio)²⁶⁷.

En el mismo sentido así lo ha reconocido la Comisión de Estrasburgo cuando ha afirmado que las condiciones normales de la vida en prisión no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión. De este modo las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una sentencia no pueden considerarse constitutiva de privación de libertad porque tales medidas son tan sólo modificaciones de su detención legal.

El artículo 42.4 de la LOGP establece que “la sanción de aislamiento en celda sólo será de aplicación en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el Centro”.

La Ley penitenciaria en el artículo 42.5 previene “al culpable de dos o más faltas se le impondrán las sanciones correspondientes a todas ellas para su cumplimiento simultaneo si fuera posible, y, no siéndolo, se cumplirán por orden de sus respectiva gravedad, pero el máximo de su cumplimiento no podrá exceder nunca del triple del tiempo correspondiente a la más grave, ni de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda”.

Las sanciones podrán ser reducidas por decisión de órgano colegiado correspondiente o a propuesta del Equipo Técnico, y, cuando se advierta que hubo error en la aplicación de un correctivo, se procederá a una nueva calificación, o, en su caso, a levantar inmediatamente el castigo.

Pero la Ley penitenciaria no solo ha precisado los supuestos en que será de aplicación la sanción de aislamiento, sino también, por haber sido objeto de una justificada crítica, el lugar inhumano donde esta corrección se cumplía (celdas bajas o negras, con una puerta intermedia enrejada de seguridad, de escasa luminosidad y espacio sumamente reducido; conocidas como celdas de castigo).

²⁶⁷Vid. MAPELLI CAFFARENA, B: “*La judicialización penitenciaria...*” Ob. cit. Pág. 285, entiende que la sanción en celda de aislamiento constituye una privación de libertad.

Vid. BUENO ARÚS, F: “La Ley Orgánica General Penitenciaria y su desarrollo reglamentario: Necesidad de una adecuación a nuestros días. Dificultades de aplicación.” *En VI Jornadas Penitenciarias Andaluzas. Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía 1990. Pág. 85.* En su valoración sobre la LOGP, en sus críticas negativas, considera la sanción de aislamiento en celda como una pena de privación de libertad administrativa añadida a la privación de libertad judicial.

El Reglamento Penitenciario, en su artículo 254, reproduce las previsiones legales del artículo 43 de la LOGP en los cuatro primeros apartados, incluyendo en el texto reglamentario un nuevo apartado con el número 5.²⁶⁸

En cuanto a la referencia sobre la forma de cumplimiento de la sanción de aislamiento, el artículo 43 de la LOGP, impone una serie de intervenciones que deberán ser cumplidas escrupulosamente. Así:

- 1) La sanción de aislamiento se cumplirá con informe del Médico del establecimiento, quien vigilará diariamente al interno mientras permanezca en esa situación, informando al Director sobre su estado de salud física y mental y, en su caso, sobre la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta.
- 2) En los casos de enfermedad del sancionado, y siempre que las circunstancias lo aconsejen, se suspenderá la efectividad de la sanción que consista en internamiento en celda de aislamiento, hasta que el interno sea dado de alta o el correspondiente órgano colegiado lo estime oportuno respectivamente.
- 3) No se aplicará esta sanción a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo.
- 4) El aislamiento se cumplirá en el compartimento que habitualmente ocupe el interno, y, en los supuestos de que lo comparta con otros o por su propia seguridad o por el buen orden del establecimiento, pasará a uno individual de semejantes medidas y condiciones.
- 5) El recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario y, durante el cumplimiento de la sanción, no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del Economato, salvo los autorizados por el Director.

En referencia a la ejecución y cumplimiento de las sanciones, la Ley penitenciaria, en el artículo 43 dispone: “la interposición de recursos contra las resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de una acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse. Los recursos contra resoluciones que impongan la sanción de aislamiento en celda serán de tramitación urgente y preferente”.

²⁶⁸ El artículo 254.5 del Reglamento Penitenciario previene “el recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario y, durante el cumplimiento de la sanción, no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del economato, salvo los autorizados expresamente por el Director.

El Reglamento penitenciario al regular la ejecución y cumplimiento de las sanciones con alguna variante importante, se ciñe a la Ley Orgánica General Penitenciaria. Así el texto reglamentario en el artículo 252.1 determina:

1. Los acuerdos sancionadores no serán ejecutivos en tanto no haya sido resuelto el recurso interpuesto por el interno ante el Juez de Vigilancia o, en caso de que no se haya interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación.
2. No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando se trate de actos de indisciplina grave y la Comisión Disciplinaria estime que el cumplimiento de la sanción no puede demorarse, las sanciones impuestas serán inmediatamente ejecutadas, siempre que se correspondan a los actos de indisciplina grave tipificados en las letras a), b), c), d), e) y f) del artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo.
3. Contra el acuerdo de ejecución inmediata de la sanción, el interno podrá acudir en vía de queja ante el Juez de Vigilancia, con independencia de la tramitación del recurso interpuesto. La tramitación de la queja y del recurso tendrá carácter urgente y preferente cuando la sanción de ejecución inmediata impuesta sea la de aislamiento en celda, en cuyo caso se procederá a su notificación inmediata al Juez de Vigilancia.

Sobre las sanciones inmediatamente ejecutivas los Jueces de Vigilancia Penitenciaria²⁶⁹ recomiendan a las Comisiones disciplinarias que sólo excepcionalmente se ejecuten inmediatamente las sanciones disciplinarias cuando haya sido recurridas por el interno el acuerdo sancionador, al amparo de lo establecido sobre indisciplina grave en los artículos 44.3 de la LOGP y 252.2 del RP.

El Reglamento penitenciario, en referencia al régimen disciplinario, le dedica todo un Título, concretamente el Título X, con un amplio repertorio, asumiendo, una vez más, en clara disfunción legal, todo un elenco de materias y funciones tanto sustantivas como

²⁶⁹ Se pretende con ello garantizar la efectividad del recurso y evitar las negativas consecuencias que para el interno supone el cumplimiento de la sanción de forma inmediata cuando posteriormente cabe que el órgano judicial anule o reduzca la misma al conocer del recurso. Para ello será aconsejable que los internos formulen el recurso en sobre abierto o en su caso indicando que se trata de recurso contra sanción disciplinaria cuando lo hagan por escrito. Se exceptúan los supuestos mencionados relativos a indisciplina grave. *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 Y 2009. (Texto refundido y depurado actualizado a Junio de 2009).*

adjetivas, propias de una norma de superior rango legal, *principio de reserva de Ley*, al afectar a derechos de los internos y que deberían reflejarse en la Ley General Penitenciaria, como así se hará y defenderá en una de las conclusiones, de *lege ferenda*, en este trabajo de investigación.

Pero con independencia de las razones asistentes de garantía legal, razones de exhaustividad, hace que las materias que se van a citar, entre otras, a mi juicio, deberían tener su reconocimiento en la Ley Penitenciaria, dejando su desarrollo para la norma reglamentaria, así: lo relacionado con las faltas disciplinarias y sanciones, prohibición expresa de la analogía; supuestos de aquellos hechos que pudiendo ser constitutivos de delito puedan ser sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental; correlación de infracciones y sanciones; infracción continuada; procedimientos sancionadores; adopción de medidas cautelares durante el procedimiento disciplinario; reparación de los daños materiales causados y prescripción y cancelación de infracciones y sanciones.

3.4.6 Reglas de determinación de las sanciones

El Reglamento penitenciario en el Capítulo II, del Título X, bajo el epígrafe de determinación de las sanciones, despliega un extenso abanico que habrá que tener como reglas relativas a las faltas y sanciones. Así, en artículo 233 establece la correlación de infracciones y sanciones.

1. Por la comisión de las faltas muy graves, tipificadas en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones: a) sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro. b) Sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.
2. Por la comisión de las faltas graves, tipificadas en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/1981. De 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones: a) Sanción de aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días, siempre que concurren los requisitos de la letra a) del apartado anterior. b) Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación

de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes durante tres días hasta un mes como máximo.

3. Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/81, de 8 de mayo, sólo podrán corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días de duración y amonestación.

En relación con la graduación de las sanciones, el artículo 234 RP determina que en cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquéllos, así como a las demás circunstancias concurrentes.

El artículo 235 RP hace referencia a la repetición de la infracción:

1. Conforme a lo establecido en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo.

El referido precepto en el contenido de este trabajo de investigación, conforme a los razonamientos expuestos, se estima improcedente por suponer una quiebra al principio del non bis in ídem.

2. A tales efectos, habrá repetición de la infracción cuando al interno responsable de la falta disciplinaria se le hubiese impuesto con anterioridad otra u otras sanciones firmes por infracciones graves o muy graves y las correspondientes anotaciones en su expediente no hubiesen sido canceladas.

El Reglamento Penitenciario en su artículo 236, en referencia al *concurso de infracciones*, determina, en el apartado 1, al culpable de dos o más faltas enjuiciadas en el mismo expediente, se le impondrán las sanciones correspondientes a todas ellas para su cumplimiento simultáneo si fuera posible y, no siéndolo, se cumplirán por orden de su respectiva gravedad o duración.

2. En este último supuesto, el máximo de cumplimiento no podrá exceder nunca del triplo del tiempo correspondiente a la sanción más grave, ni de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda.

3. Cuando en los supuestos de cumplimiento sucesivo de sanciones de aislamiento en celda, ésta superen, en su conjunto, los catorce días, deberán ser aprobadas todas ellas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, según lo dispuesto en el artículo 76.2.d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
4. Cuando un mismo hecho sea constitutivo de dos o más faltas o cuando una de ellas sea medio necesario para la comisión de otra, se aplicará, en su límite máximo, la sanción correspondiente a la falta más grave, salvo que la suma de las sanciones que procedan castigando independientemente las infracciones cometidas resulte de menor gravedad, en cuyo caso se aplicarán éstas.

El artículo 237 RP previene la *infracción continuada*:

1. Será sancionable como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejante precepto, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.
2. En estos casos, se impondrán la sanción correspondiente a la infracción más grave en su límite máximo.

3.4.7. Otras consecuencias de las infracciones

El Reglamento Penitenciario ante la eventualidad de otros daños derivados de las faltas disciplinarias, en el artículo 239, prevé la reparación de los daños materiales causados. La reparación de los daños o deterioros materiales causados por los responsables de las infracciones disciplinarias, así como la indemnización a las personas perjudicadas, será exigible a aquéllos utilizando el procedimiento legal correspondiente.

3.5. Procedimientos disciplinarios. Recursos

La Ley Orgánica General Penitenciaria dedica tan solo un precepto a tan importante materia, artículo 44, sentando, a manera de principios, una serie de garantías que habrán de tenerse en cuenta en la iniciación y tramitación del procedimiento disciplinario. Así, “las sanciones disciplinarias serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado, cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento; ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido presentar su defensa, verbal o escrita; la interposición de recursos contra resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda

demorarse, los recursos contra resoluciones que impongan la sanción de aislamiento en celda serán de tramitación urgente y preferente”.

El Reglamento penitenciario vigente, una vez más se erige en la institución normativa, capaz de articular *ex novo* materia sustantiva como adjetiva o procedimental disciplinaria, a cuyo efecto crea dos tipos de procedimientos. Uno que podemos considerar general para la sustanciación y corrección de faltas muy graves y graves, cuya competencia le viene reconocida reglamentariamente a la Comisión Disciplinaria, y otro abreviado para la corrección de faltas leves, cuya competencia le viene reconocida al Director del establecimiento.

Ya ponía de manifiesto, que el texto reglamentario en un afán desmesurado de querer seguir las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, articula para el enjuiciamiento de las faltas graves o muy graves, un procedimiento disciplinario excesivamente formalista, largo en su duración y complejo, poco operativo en las Instituciones penitenciarias, siendo perjudicados los propios internos ya que, cuanto más tarde el procedimiento en resolverse más tardarán en ver canceladas las anotaciones de las sanciones disciplinarias en sus expedientes personales, con los consiguientes perjuicios a efectos de posibles permisos, clasificaciones en tercer grado, libertad condicional, beneficios penitenciarios lo que conlleva, que en muchos casos, y para evitar esta situación los internos se abstengan de recurrir ante los jueces de vigilancia penitenciaria, o que, debido a su complejidad éstos tengan que valerse de asistencia jurídica.²⁷⁰ Hubiera bastado, al dictado del artículo 44 de la Ley Penitenciaria, ampliándolo en algún aspecto, y de la doctrina del Tribunal Constitucional,²⁷¹ que la

²⁷⁰Vid. ESTEVEZ JIMENO, Á: En su trabajo monográfico citado “El régimen penitenciario. El procedimiento sancionador: Sus principios constitucionales y penales”, en su Pág. 56, cita una sentencia del Constitucional sobre asesoramiento jurídico de un interno. STC 181/1999, de 11 de octubre anula el acuerdo sancionador que imponía una sanción a un interno así como los autos del Juez de Vigilancia que lo confirma, porque aquel había solicitado ser asesorado por el jurista del Centro y al no haber obtenido respuesta se vulneró su derecho de defensa.

²⁷¹ Para el Tribunal Constitucional “ las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado (entre otras muchas STC 145/1993, de 26 de abril).La jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta regla general, estableciendo que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son los derechos de defensa, la presunción de inocencia y la actividad probatoria(STC 2/1987). Es más, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios este conjunto de garantías se aplican con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena(STC 75/1985, 18 de junio, Sala 2^a).

norma hubiera reconocido los distintos procedimientos disciplinarios existentes en el ámbito penitenciario, recogiendo los principios garantes de legalidad y tipicidad, y dejando el desarrollo de los mismos a nivel reglamentario. La experiencia profesional aconseja, que para un medio especial como el penitenciario, el enjuiciamiento disciplinario de las presuntas infracciones muy graves y graves, se debe llevar a cabo a través de un procedimiento ágil e inteligible, donde garantizándose los principios de escritura, acusación, defensa(audiencia) y práctica probatoria(inmediación) hiciera posible que la resolución en los procedimientos ordinarios simples se hiciera efectiva en un período de tiempo comprendido entre 10 a 15 días, no mediando recurso; y los más complejos o dificultosos con el límite máximo entre 2 y 3 meses, no mediando recurso, a contar desde la iniciación del procedimiento. No resulta aconsejable ni operativo, por razones obvias, que un procedimiento disciplinario, en un medio tan especial como el penitenciario, pueda llegar a durar, desde su iniciación, hasta tres meses, como previsiblemente puede desprenderse de la STC 75/1985, de 18 de junio; por lo que en la conclusiones de este trabajo doctoral haré especial mención a la necesidad de agilizar un nuevo procedimiento sancionador, a la luz de la doctrina constitucional,

El Reglamento penitenciario dedica las tres primeras Secciones del Capítulo III, Título X al procedimiento general para las faltas muy graves y graves, regulando el procedimiento abreviado en la Sección IV para las faltas leves.

3.5.1 El denominado procedimiento ordinario

La Ley penitenciaria obviando las garantías que debe de presidir la potestad disciplinaria y como consecuencia de ello la imposición de sanciones en el ámbito administrativo penitenciario, incurre, a mi juicio, en una quiebra del principio de legalidad, y con ella en el de jerarquía normativa, al no referir dentro de su articulado los procedimiento/s sancionatorio/s para hacer efectivo y garantista el régimen disciplinario, y aunque el desarrollo de éstos se contemplen en el Reglamento.

Las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE, así reza por todas en la STC 145/1993, de 26 de abril, son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. La jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta

regla general, estableciendo que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son los derechos de defensa, la presunción de inocencia y la actividad probatoria (STC 2/1987, de 21 de enero). Es más, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios este conjunto de garantías se aplican con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (STC 74/1987, de 25 mayo, y 97/1995, 20 junio, entre otras).

El artículo 241 del Reglamento penitenciario determina que el Director del Establecimiento, siempre que aprecie indicios de conductas que puedan dar lugar a responsabilidad disciplinaria, acordará de oficio y motivadamente la iniciación del procedimiento sancionador de alguna de las formas siguientes:

- a) Por propia iniciativa, cuando tenga conocimiento de la existencia de conductas o hechos susceptibles de constituir infracción disciplinaria a través de parte de funcionario informado por el Jefe de Servicios o por cualquier otro medio.
- b) Por petición razonada realizada por otro órgano administrativo que no sea superior jerárquico.
- c) Por denuncia escrita de persona identificada que exprese el relato de los hechos que pudieran constituir infracción, fecha de su comisión y todo cuanto sea posible para la identificación de los presuntos responsables.
- d) El Director también acordará de oficio la iniciación del procedimiento como consecuencia de orden emitida por un órgano administrativo superior jerárquico.

Para el debido esclarecimiento de los hechos que pudieran ser determinantes de responsabilidad disciplinaria, el Director podrá acordar la apertura de una información previa, que se practicará por un funcionario del establecimiento designado por el Director, quien elevará a aquél un informe con el resultado y valoración de las diligencias practicadas. Dicha información previa se acordará siempre que un interno formule denuncia de hechos susceptibles de sanción disciplinaria, salvo cuando ésta carezca manifiestamente de fundamento.

Para dar cumplimiento al principio de imparcialidad, el Reglamento Penitenciario establece que sean distintos el funcionario que intervenga en la fase de investigación de los que puedan estar implicados en los hechos. Así, el artículo 242 dispone que “el Director nombrará instructor al funcionario que estime conveniente,

excluyendo al que haya practicado la información previa y a los que puedan estar implicados en los hechos”.

En este sentido la Instrucción (I) 19/96 del Centro Directivo de 16 de Diciembre, determina que el Instructor será nombrado por el Director entre los funcionarios destinados en el Establecimiento, siendo de preferencia los Coordinadores de Servicios, los Funcionarios de área mixta y los de oficinas, y quedando excluidos los miembros natos de la Comisión Disciplinaria. Por lo tanto, el funcionario designado como instructor ya no tiene por qué ser necesariamente un Subdirector, como se recogía en el artículo 129.2 RP 81, siendo norma habitual que sean los Jefes de Servicio los que practiquen las informaciones previas a requerimiento del Director.

Respecto al nombramiento de instructor caben las reglas de recusación y abstención regulado en los artículos 28 y 29 de la LRJAP y PAC.

Iniciado el procedimiento, a la vista de los indicios que se desprendan de los escritos que han dado lugar al mismo, el Instructor del expediente formulará el *pliego de cargos* dirigido al interno cuya conducta sea presuntamente constitutiva de falta disciplinaria. En el pliego de cargos se hará constar:

- a) Identificación de la persona imputada,
- b) Forma de iniciación del procedimiento.
- c) Número de identificación del instructor y puesto de trabajo que ocupa.
- d) Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuye tal competencia.
- e) Relación circunstanciada de los hechos imputados.
- f) Calificación jurídica de tales hechos, indicando el apartado concreto del artículo del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en el que puedan estar comprendidos, así como las sanciones que, en su caso, se podrían imponer con la misma indicación del precepto de dicho Reglamento.
- g) Medidas cautelares que se hayan acordado, sin perjuicio de las que puedan adoptarse durante el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243.
- h) Indicación de que el interno dispone de tres días hábiles desde el momento de su

recepción para presentar pliego de descargos por escrito o para comparecer ante el Instructor y alegar verbalmente, sin perjuicio del derecho que le asiste a presentar alegaciones y aportar documentos y otros elementos de prueba en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia. El interno podrá alegar todo aquello que considere oportuno sobre los cargos formulados, proponiendo las pruebas que estimen convenientes para su defensa.

- i) Indicación de que el interno puede asesorarse por letrado, funcionario o por cualquier persona que designe durante la tramitación del expediente y para la resolución del pliego de descargos.
- j) Posibilidad de asistirse de un funcionario o interno como intérprete si se trata de un interno extranjero que desconozca el castellano.
- k) Fecha y firma del instructor

Durante el procedimiento, el Director, en el ámbito de las facultades que le atribuye el Reglamento, podrá acordar por sí o a propuesta del Instructor, mediante acuerdo motivado, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción.

El Reglamento Penitenciario al referirse a las medidas cautelares que el Director podrá acordar por sí o a propuesta del instructor durante la tramitación del procedimiento, entendemos, incurre en un silencio legal peligroso, poniendo en cuestión el principio de legalidad, al no determinar que medidas cautelares son esas.

La base legal a la potestad del director de adoptar medidas cautelares, la encontramos en los artículos 72 y 136 de la LRJAPPAC²⁷², en la normativa penitenciaria tendremos que remitirnos a alguna de las recogidas en el art. 72.1 RP, v. g. aislamiento provisional, o alguna otra como cambio de departamento, cambio de celda así como aquellas otras que traten de asegurar la responsabilidad civil derivada

²⁷² Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello. (Art 72 LRJAPPAC). Medidas de carácter provisional. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. (Art 136 LRJAPPAC)

de la infracción disciplinaria cuando el ilícito conlleve indemnización por daños y perjuicios.

Estas medidas quedarán reflejadas en el expediente del interno y deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto, y su adopción será notificada al interno y puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Cuando la sanción recaída en el expediente sancionador, en su caso, coincida en su naturaleza con la medida cautelar impuesta, ésta se abonará para el cumplimiento de la sanción.

Notificado el pliego de cargos al interno al que se refiere el artículo 242, el Instructor realizará de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos y recabará los datos e informes que considere necesarios.

Dentro de los diez días siguientes a la presentación del pliego de descargos o a la formalización verbal de alegaciones, o transcurrido el plazo previsto en el artículo 242. 2. h) si el interno no hubiese ejercitado su derecho, se practicarán las pruebas pertinentes propuestas por el mismo y las que el Instructor considere convenientes.

La Instrucción (I) 19/96, de 16 de diciembre, del Centro Directivo a la que se ha hecho referencia, y bajo el epígrafe «*procedimiento sin alegaciones*», en aras a simplificar y acelerar el procedimiento, viene a determinar que cuando el interno manifieste su deseo de no formular alegaciones o deje transcurrir el plazo de tres días sin realizarlas y por parte del Instructor no crea conveniente la realización de prueba alguna se procederá por éste a la realización de la propuesta de resolución.

Si alguna prueba propuesta por el interno fuese estimada improcedente o innecesaria se hará constar así expresamente por el Instructor, en acuerdo motivado. Solo podrán declararse impertinentes aquellas pruebas que no puedan alterar la resolución final del procedimiento o que sean de imposible realización.

Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que siendo plenamente aplicables a los procedimientos disciplinarios, el derecho a la defensa y a la actividad probatoria (SSTC 2/1987, 297/1993, 97/1995, 143/1995) el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos

(SSTC 30/1986, 147/1987 y 97/1995), resultando vulnerado cuando el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 149/1987, 52/1989, 94/1992, 233/1992 y 1/1996), si bien, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración de este derecho es preciso: que la prueba se haya solicitado en tiempo y forma (SSTC 149/1987, 212/1990, 87/1992, 94/1992, 1/1996), que sea relevante, lo que habría de ser alegado y fundamentado por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (SSTC 144/1988, 110/1995 y 1/1996), así como, que reúna las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos que sean relevantes (SSTC 169/1996).

Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, conforme a la previsión del art. 244.4 del RP, se pondrá de manifiesto al interesado para que, en un plazo de diez días, alegue o presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Se tendrá por realizado el trámite de audiencia si antes del vencimiento del plazo el interno manifiesta su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones.

Instruido el procedimiento, de acuerdo con la previsión contemplada en el art. 244.4 del RP o inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto al interesado para que, en un plazo de diez días, alegue o presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Se tendrá por realizado el trámite de audiencia si antes del vencimiento del plazo el interno manifiesta su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones. La Administración Penitenciaria en la (I) 19/96, adopta la decisión, discutible procedimentalmente, con visos de disfuncionalidad, de sustituir la notificación del procedimiento con los documentos y justificaciones que puedan acompañarle, por un documento en el que se haga constar las actuaciones practicadas en el expediente, orden de iniciación y nombramiento del Instructor, pliego de cargos, pliego de descargo, alegaciones, prueba practicada y valoración de la misma o desestimación de pruebas, indicando la posibilidad de realizar alegaciones en el plazo de 10 días. Este trámite solamente tendrá lugar cuando no se prescinda de la audiencia.

El Tribunal Constitucional en STC 128/1996 tiene declarado que como garantía del derecho de defensa es imprescindible permitir al presunto infractor el acceso al conocimiento de la prueba practicada para poder así formular sus alegaciones sobre el

resultante de la actividad probatoria.

El trámite de puesto de manifiesto es el único momento procesal donde el interno tiene acceso a la totalidad del expediente, sin embargo en la práctica penitenciaria no es así, ya que se sustituye la exhibición real del expediente sancionador, como se deja dicho, por un documento en donde entre otras cosas, se le comunica al presunto infractor que se le han exhibido el parte escrito de Funcionarios y de cuyo contenido ya se le dio traslado.

Coincido con FERNANDEZ AREVALO acerca de la importancia de la puesta de manifiesto del expediente ya que en la mayoría de los casos los únicos documentos probatorios existentes para un eventual acuerdo sancionador son los partes de hechos de los funcionarios así como los partes informados de los Jefes de Servicios, razón ésta por la que debería corregirse esta disfunción permitiéndose al interno acceder a la totalidad del expediente sancionador.

De conformidad con lo que dispone el artículo 84.4 de la Ley 30/1992 podrá prescindirse del trámite de audiencia cuando la resolución sólo vaya a tener en cuenta los hechos y alegaciones y pruebas aportadas por el interno, por tanto solamente se abrirá el plazo de 10 días de alegaciones cuando en el expediente obren actuaciones desconocidas por el interno (por ejemplo práctica de prueba propuestas por el Instructor, alegaciones de terceros).

Concluida la tramitación del expediente, el Instructor formulará propuesta de resolución y la elevará, junto con aquel, a la Comisión Disciplinaria para que acuerde lo que proceda, notificando la propuesta al interno con indicación de su derecho a alegar verbalmente ante la Comisión en la primera sesión que esta celebre. La propuesta de resolución del Instructor, (I) 19/96, ha de contener, en el caso de que no acuerde el sobreseimiento, los hechos probados, valoración de la prueba practicada, la calificación jurídica de los hechos y la sanción concreta que se propone (no la horquilla reglamentaria sino la cuantificación de la misma, por ejemplo 2 fines de semana). Esta propuesta tan solo tiene efecto vinculante para la Comisión Disciplinaria respecto a los hechos probados y no para la calificación jurídica (tipo de infracción o sobreseimiento por eximente) y la sanción imponible.

La LOGP establece en el artículo 44.1 “las sanciones disciplinarias serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado cuya organización y composición serán

determinadas por el Reglamento”.

El RP por su parte, en el artículo 246 señala que la Comisión Disciplinaria, en la primera sesión ordinaria que celebre o en sesión extraordinaria convocada al efecto, escuchará las alegaciones verbales que, en su caso, pueda formular el interno, y, acto seguido, declarará la no existencia de infracción o responsabilidad o impondrá motivadamente la sanción correspondiente a los hechos declarados probados.

El acuerdo deberá dictarse en el plazo máximo de tres meses desde la iniciación del procedimiento disciplinario. Se entenderá caducado el procedimiento disciplinario y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a solicitud del interesado, cuando, una vez vencido el plazo señalado en este apartado para dictar resolución o, en el supuesto del procedimiento abreviado, el señalado en el artículo 251.1, ésta no se adoptase en el plazo de los treinta días siguientes, siempre que la demora no fuera imputable al interesado, así como cuando durante la tramitación se produzca la excarcelación por la libertad definitiva o provisional del presunto infractor.

El Instructor del expediente no podrá participar en las deliberaciones de la Comisión Disciplinaria ni podrá tomar parte en las votaciones sobre los expedientes que haya instruido. También quedan excluidos de éstas aquellos miembros del citado órgano que, en su caso, hubieran tenido participación en los hechos o hubieran practicado actuaciones determinantes para la iniciación del expediente disciplinario.

Antes de dictar la resolución, la Comisión Disciplinaria podrá decidir la realización por el Instructor de las actuaciones y pruebas complementarias indispensables para resolver el procedimiento. En este caso, antes de elevar nuevamente el expediente a la Comisión Disciplinaria, el Instructor pondrá de manifiesto al interno lo actuado y le entregará copia de la nueva propuesta, con indicación del derecho a alegar a que se refiere el artículo 245.

El acuerdo sancionador deberá contener:

- a) El lugar y la fecha del acuerdo.
- b) Órgano que lo acuerda.
- c) El número del expediente disciplinario y un breve resumen de los actos procedimentales básicos que lo hayan precedido. En el supuesto de haberse desestimado la práctica de alguna prueba deberá expresarse la motivación formulada

por el Instructor en su momento.

- d) Relación circunstanciada de los hechos imputados al interno, que no podrán ser distintos de los consignados en el pliego de cargos formulado por el Instructor, con independencia de que pueda variar su calificación jurídica. Si la Comisión Disciplinaria constatare que se ha calificado erróneamente la conducta del presunto infractor y ello implicase la imposición de una sanción por falta más grave que la que se le hubiese imputado en el pliego de cargos, ordenará al instructor la formulación de un nuevo pliego de cargos con la calificación determinada por la Comisión Disciplinaria, concediéndose al interno el trámite previsto en el artículo 244.
- e) El artículo y apartado del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en el que se estima comprendida la falta cometida.
- f) Sanción impuesta y artículo del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, que la contempla y si la misma es de ejecución inmediata según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 124 de dicho Reglamento.
- g) Indicación de si la ejecución de la sanción de aislamiento ha sido aplazada por motivos médicos o se ha suspendido su efectividad.
- h) Indicación de si el acuerdo sancionador se ha adoptado por unanimidad o por mayoría, indicando en este último caso si ha habido o no votos particular
- i) Mención del recurso que puede interponerse en la forma expresada en la letra b) del artículo 248.²⁷³
- j) La firma del Secretario de la Comisión Disciplinaria con el visto bueno del Director.

La notificación del acuerdo sancionador deberá cursarse en el mismo día o al siguiente de ser adoptado, dando lectura íntegra de aquel y entregando copia al interno sancionado en la que se contendrán los siguientes extremos:

- a) Texto íntegro del acuerdo.

²⁷³ El artículo 248, apartado b) del Reglamento Penitenciario previene, que contra la notificación del acuerdo sancionador, puede interponerse recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la misma, reproduciendo, en su caso, el recurrente la proposición de aquellas pruebas cuya práctica le hubiese sido denegada.

- b) Indicación de que contra el mismo puede interponerse recurso ante el Juez de Vigilancia, verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la misma, reproduciendo, en su caso, el recurrente la proposición de aquellas pruebas cuya práctica le hubiese sido denegada.
- c) Fecha de la notificación y de su entrega al interno.

En el mismo día, bien de la notificación del acuerdo sancionador si se hubiese interpuesto el recurso en ese momento procedimental, bien de la entrega del escrito de recurso a funcionario del establecimiento si fuese dentro del horario de oficina, o al día siguiente si se hubiese efectuado fuera de dicho horario, el Director del establecimiento remitirá el expediente disciplinario al Juez de Vigilancia. Si el recurso hubiese sido interpuesto directamente ante el Juzgado de Vigilancia, el Director cumplimentará lo anterior en el mismo día en que sea requerido para ello por el titular del órgano jurisdiccional.

La iniciación del procedimiento y la sanción impuesta se anotaran en el expediente personal de los internos sancionados. También se anotará la reducción o revocación de la sanción, así como la suspensión de la efectividad o el aplazamiento de la ejecución de las sanciones de aislamiento.

3.5.2. El denominado procedimiento abreviado

El Reglamento Penitenciario de 1996, en su artículo 251, a diferencia del Reglamento de 1981 donde se carecía de un procedimiento para la imposición de sanciones por faltas leves bastando con el exiguo requisito de su notificación por escrito al interno (art. 116. 2, último inciso), articula, consecuencia de la doctrina constitucional y observaciones de los Jueces de Vigilancia, un procedimiento simple y rápido donde se garantizan los derechos mínimos procedimentales de información y defensa previos a la imposición de cualquier sanción por leve que sea ésta, y que deberá sustanciarse en el plazo máximo de un mes.²⁷⁴

En este sentido cuando el Director considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción de falta leve, se tramitará el procedimiento abreviado, teniéndose el parte del funcionario como pliego de cargos, que se

²⁷⁴Vid. FERNÁNDEZ AREVALO, L: “Régimen.....”, Ob. cit. CGPJ. *Escuela Judicial*. Derecho Penitenciario II. El procedimiento para las faltas leves, Pág. 339 y ss.

comunicará al Jefe de Servicios y, simultáneamente se notificará al presunto interno infractor. En el plazo de diez días, a partir de la comunicación y notificación del pliego de cargos, el Jefe de Servicios y el interno expedientado efectuarán, respectivamente, la aportación de cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes y, en su caso, la proposición y práctica de la prueba. Trascurrido dicho plazo, el Director dictará resolución, con el contenido expresado en el procedimiento general (art. 247), imponiendo, en su caso, la sanción que proceda.

Sobre la competencia del Director para resolver procedimientos disciplinarios abreviados debemos de resaltar que nos encontramos, una vez más, ante una disfuncionalidad o quiebra de los principios de legalidad y jerarquía normativa ya que a la luz del mencionado artículo 44.1 de la LOGP sólo un órgano colegiado (Comisión Disciplinaria) sería la competente para imponer todo tipo de acuerdos sancionadores, careciendo el Director de toda competencia objetiva para ello. Cuando el Jefe de Servicios aprecie que los hechos pueden ser constitutivos de infracción muy grave o grave, acordará que el expediente continúe tramitándose por el procedimiento general, promoviendo el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242 a 245.

La referencia que hace el Reglamento Penitenciario al Jefe de Servicios en el inciso que antecede, queremos entender obedece a un error en el texto original del Reglamento; de no ser así, no se comprende que sea el Jefe de Servicios el legitimado para semejante decisión, que, en todo caso, correspondería al Director del Establecimiento.

Contra las resoluciones sancionatorias cabe recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el plazo de cinco días a partir de la notificación, Tal recurso puede interponerse por escrito, en el plazo indicado, o, verbalmente, en el acto de la notificación, y si que se requiera la presencia física del órgano judicial (STC 19.11.92), bastando con que el funcionario notificante le haga saber su deseo de recurrir.

Por último y respecto a los procedimientos disciplinarios se refiere no se puede obviar hacer mención, aunque sea someramente, a los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones disciplinarias recogidas en el artículo 258 del RP.

El Reglamento Penitenciario establece los mismos plazos de prescripción que los regulados en el artículo 132.1 LRJAP y PAC obviando por tanto, la especificidad del

régimen sancionador penitenciario. A mi juicio, deberían reducirse considerablemente, como ya lo hacía el RP del 81, pudiendo a modo de propuesta, ser los siguientes: un año para las infracciones y sanciones muy graves, seis meses para las graves y un mes para las leves.

3.6. Recompensas

La Ley penitenciaria, en el Capítulo V, del Título II, contempla las recompensas a los internos, con un escueto artículo, el 46, donde viene a disponer con carácter general “los actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento serán estimulados mediante un sistema de recompensas reglamentariamente determinado”²⁷⁵.

El Reglamento penitenciario, en su artículo 263, reproduciendo el contenido literal del art. 46 de LOGP, recoge un elenco de recompensas, dejando la puerta abierta, *númerus apertus*, para reconocer cualquier otra de carácter análogo a las anteriores que no resulten incompatibles con los preceptos reglamentarios (*principio analógico*).

Tanto la Ley como el Reglamento, a mi entender, no responden al concepto o término estricto de recompensa, entendido como comportamiento meritorio realizado digno de ser recompensado, sino como una expectativa, como un estímulo, a la observancia del buen comportamiento y a la participación positiva en las actividades reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el establecimiento. En ese sentido, el artículo 263 del texto reglamentario recoge como recompensas:

- a) Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.
- b) Becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del Centro.
- c) Prioridad en la participación en salidas programadas para la realización de actividades culturales.
- d) Reducción de las sanciones impuestas.
- e) Premios en metálico.

²⁷⁵ Cfr. La I 12/2006 DGIP “Programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento” establece un sistema de incentivos que permite valorar objetivamente la participación y rendimiento de los internos en las actividades integrantes del “Catálogo Unificado” mediante la certificación de “créditos”.

- f) Notas meritorias.
- g) Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulten incompatibles con los preceptos reglamentarios.²⁷⁶

En cada caso concreto, la recompensa concedida y su cuantía, en su caso, se determinará por la Comisión Disciplinaria del Centro, atendiendo a la naturaleza de los méritos contraídos y a cualesquiera otras circunstancias objetivas o subjetivas que pongan de manifiesto el carácter ejemplar de la conducta recompensada.

La concesión de recompensa será anotada en el expediente personal del interno, con expresión de los hechos que la motivaron expidiéndose a aquél certificación acreditativa de la recompensa si la solicitase.

3.7 Del tratamiento penitenciario

El tratamiento penitenciario junto con el régimen podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, constituyen los dos pilares fundamentales donde se asienta el moderno derecho penitenciario.

El termino tratamiento aparece por primera vez en el artículo 49 del Reglamento de 1956 siempre en íntima conexión con los cuatro periodos clásicos de los sistemas progresivos estudiados en capítulos anteriores.

El sistema progresivo español ideado por Montesinos, de corte tradicional y clásico al decir de RODRIGUEZ ALONSO de naturaleza empírica, que mediante la observación de las cualidades físicas, morales, psíquicas y psicotécnicas del penado y basado en la obligatoriedad del trabajo o aprendizaje de oficios, pretendía conducir a la reeducación moral y física e instrucción del delincuente (artº 48, del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956), sufre una profunda transformación en su orientación como consecuencia de la reforma reglamentaria llevada a cabo por el Decreto 162/1968²⁷⁷, donde el tratamiento, no obstante considerarse como deber, se

²⁷⁶ Vid. Orden Ministerio Interior/3.688/2007, de 30 de noviembre (BOE, n º 302, de 18 de diciembre), por las que se aprueban las bases reguladoras de concesión de ayudas asistenciales a internos en prisión, liberados condicionales y familiares de ambos, y de ayudas para la realización de salidas programáticas, terapéuticas y concesión de premios y recompensas para los internos en prisión, en el ámbito de competencias del Ministerio del Interior.

²⁷⁷ Vid. BUENO ARUS, F: El “giro copernicano” en cuanto al uso y sentido de la voz “tratamiento” se produce con la promulgación del Decreto 162/1968, de 25 de enero, que modifica una serie de artículos del Reglamento de 2 de febrero de 1956, para, como se dijo entonces *introducir la Criminología en el sistema penitenciario español*. En “novedades en el concepto de tratamiento penitenciario”. *Revista de Estudios Penitenciarios* N º 252-2006 / PÁG.15.

fundamenta en el estudio científico de la personalidad del delincuente y para lo que se tiene en cuenta las aportaciones de las Ciencias criminológicas y de la conducta, deja paso a otro, fruto de la experiencia anterior, de corte más moderno y progresista, llamado de «individualización científica».²⁷⁸

3.7.1. Concepto y fines

El tratamiento, en su concepción legal actual, no se concibe como un deber del interno que necesariamente tendrá que acatar, sino que se procurará fomentar en él su colaboración para que participe en su planificación y ejecución para que en el futuro sea capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos (art. 61. 1 LOGP). Serán estimulados, en cuanto sea posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento. La satisfacción de sus intereses personales será tenida en cuenta en la medida compatible con las finalidades del mismo. Es decir, el tratamiento deja de ser una exigencia impuesta por la Administración para convertirse en un interés personal que el penado podrá o no aceptar, pero siempre de forma voluntaria, y sin que por ello se deriven para él, consecuencias disciplinarias regimentales ni de regresión de grado (Art 112.3 RP). La pena o sanción de privación de libertad, así reza en la Exposición de Motivos del Proyecto, la concibe la Ley Orgánica General Penitenciaria como tratamiento, esto es, como actividad directamente dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, mediante la utilización de técnicas y métodos científicos adecuados.²⁷⁹²⁸⁰

El tratamiento no pretende la modificación de la personalidad del interno, sino una

²⁷⁸ Cfr. BUENO ARÚS, F: En España, como acertadamente apunta, el tratamiento penitenciario detenta una serie de características propias de inspiración autóctona, que le identifican, toda vez que se constituye mediante el desarrollo de la reforma reglamentaria de 25 de enero de 1968, sin imitación de ordenamientos extranjeros. *En estudio preliminar sobre la reforma penitenciaria española (Textos y materiales para su estudio) de García Valdés*. Madrid 1981, Pág. 36.

Vid. GARCIA VALDÉS, Carlos: en su trabajo, pone de relieve la originalidad del tema por varios motivos. En primer lugar, la normativa española incluye en su escaso articulado al tratamiento como una parte del mismo con sustantividad propia y autónoma, situación que en sentido contrario, es llevada a cabo por otras legislaciones dentro del régimen penitenciario, o peor aún, llegan a confundirlo; en segundo término lo mezclan con diversos aspectos dentro de las actividades regimentales (trabajo, disciplina, asistencia sanitaria y religiosa etc).

²⁷⁹ Vid. MUÑOZ CONDE, F: La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito. *Cuadernos de Política Criminal* n 7, 1979, Pág. 91 y ss. El autor en su obra trata de poner de manifiesto que el tratamiento es una utopía inviable, debido a que se busca la aceptación voluntaria por medio de sistemas coercitivos.

²⁸⁰ Vid. BETIOL, GIUSEPE: IL mito della reiducazione. El problema della reiducazione del condannato". *Milani, Padora, 1964, pág 126*

puesta a disposición del mismo de los elementos necesarios para ayudarlo a vivir en lo sucesivo respetando la Ley penal. Es así que se procurará estimular su colaboración en el tratamiento, como sujeto de derecho y protagonista de su destino, en el marco de un sistema de ejecución penal dotado de una flexibilidad que lo aleje de los precedentes clásicos, aproximándolo a lo que se ha dado en llamar «sistema de individualización científica». En consecuencia, el tratamiento será programado, individualizado, voluntario, continuo y dinámico estrictamente necesario para conseguir el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad.

El concepto de tratamiento penitenciario tal y como hoy lo entendemos a la luz de la Ley penitenciaria responde a la influencia de ALARCÓN BRAVO²⁸¹, pieza fundamental en la reforma penitenciaria a finales de los años 60 y durante los 70, que lo define como la “ayuda basada en las ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno para que en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad, o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales y sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar la delincuencia”.

La Ley Orgánica General Penitenciaria en el artículo 59, y a manera de definición, concibe el tratamiento penitenciario como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados con la pretensión de hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal y subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto hacia así mismo y de responsabilidad individual y social, con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”. Es decir el tratamiento penitenciario debe constituir, en la medida de lo posible, el medio o instrumento capaz de evitar en lo sucesivo la reincidencia en el delito del sujeto tratado.

Esta concepción del tratamiento que ha merecido algunas críticas entre analistas, por suponer un ataque a derechos fundamentales de la persona y que tiene un carácter restrictivo, ha sido resuelto doctrinalmente por BUENO ARÚS en el sentido de que la noción legal de tratamiento es una noción mínima, que respetando el derecho a ser

²⁸¹ Vid. ALARCON BRAVO, J: El tratamiento penitenciario en España. Estudios Penales II. Universidad de Santiago de Compostela. 1978.

diferente pues no exige la asimilación por parte del penado de los valores y actitudes oficiales, supone simplemente la adquisición de la capacidad a la que se refiere el artículo 59.1 de la LOGP, encontrando su asentamiento en la Reglas Mínimas del Consejo de Europa, donde se dice que el objetivo de proteger a la sociedad contra el delito sólo se alcanzará “si el período de privación de libertad se aprovecha para obtener en la medida de lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente lo desee, sino también que sea capaz de vivir respetando la ley y subvenir a sus necesidades”.

3.7.2. Principios que lo informan

El tratamiento penitenciario de conformidad con los presupuestos del artículo 62 de la LOGP se inspirará en los siguientes principios:

- a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno
- b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares, o sociales, del sujeto.
- c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.
- d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.
- e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.
- f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en su introducción, a manera de exposición de motivos, a mi juicio, con una excesiva retórica, empieza destacando, con carácter triunfalista que es en la ejecución del tratamiento – conforme al principio de individualización científica que impregna la LOGP – donde se encuentra el potencial más innovador para que la Administración Penitenciaria pueda mejorar el cumplimiento de la misión de preparación de los reclusos para la vida en libertad que tiene encomendada, cuya consecución exige ampliar la oferta de actividades y de programas específicos para los reclusos, potenciando las prestaciones dirigidas a paliar, en lo posible, las carencias y problemas que presentan los internos y, en definitiva, evitando que la estancia de los internos en los centros penitenciarios constituyan un tiempo ocioso y perdido.

Por lo que se refiere a este primer apartado, y una vez vistos los principios que inspiran el tratamiento (art. 62 LOGP), resulta fácil colegir que las actividades de todo tipo que con gran profusión se están llevando a cabo en los centros penitenciarios, no pueden entenderse, en la puridad legal del término, como actividades o programas individualizados de tratamiento, sino por el contrario en muchos casos se convierten en actividades regimentales, de carácter generalizado, para tener ocupada a la población reclusa y evitar la ociosidad, garantizando con ello el orden, la seguridad y la disciplina, ante la preocupante saturación de los centros penitenciarios, con un considerable aumento de la población interna y el predominio de la criminalidad urbana y suburbana y la irrupción del fenómeno de la delincuencia organizada, que origina, cada vez más, la proliferación de tramas, e incluso bandas, integradas por internos inadaptados y, por ende, con un alto potencial de desestabilización de la seguridad y el buen orden del establecimiento, desbordando la actuación y el buen hacer profesional de los funcionarios encargados de su seguridad y custodia.

El Reglamento penitenciario pone especial énfasis, permítaseme la expresión, de haber consolidado una concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico. Semejante juicio de valor lo que pone francamente de manifiesto, a mi entender, es una doble disfunción o quiebra de hondo calado- legal y científica- con respecto a la previsión

contenida en el tan invocado, como citado, artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Así, en primer lugar, “el reconocimiento de haber consolidado una concepción de tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta”, no deja de constituir, por sí misma, una frase excesivamente rebuscada por los redactores del Reglamento para pretender justificar el alcance de una nueva concepción del tratamiento que, en la realidad de nuestros centros penitenciarios, no ha sido así, como los mismos hechos lo vienen evidenciando cotidianamente, por lo que tendremos necesariamente que remitirnos una vez más y poner de manifiesto la grave situación por la que realmente vienen atravesando los mismos por el incremento desmesurado de la población penitenciaria, y por la peligrosidad de un grupo considerable de ella. Pero aún podríamos esgrimir más argumentos de hondo calado para desvirtuar tan elocuente concepción del tratamiento, toda vez que de haber resultado cierto ese juicio de valor, habría que plantearse si el Reglamento penitenciario, es el marco legal adecuado, para regular una materia que afectando a los principios de legalidad y consecuentemente al principio de reserva de Ley, viene a desvirtuar los principios legales en los que se inspira el tratamiento penitenciario, conforme al artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En segundo lugar, la utilización de la expresión “haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo”, a mi juicio, supone cuestionar el contenido científico del tratamiento, de acuerdo con el artículo 72.1 de la misma Ley penitenciaria, donde explícitamente se previene que “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica”.

En consecuencia, entiendo, no es dable considerar separados o independientes los conceptos de resocialización e individualización científica *versus* concepción clínica, pues ambos términos, relacionados con el tratamiento, implican una misma realidad, complementándose en la orientación y búsqueda del fin último del cumplimiento o ejecución de la pena privativa de libertad, evitar la reincidencia; para ello, habrá que procurar hacer del interno, hasta donde se pueda, y mediante el tratamiento penitenciario, una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal y subvenir a sus necesidades (artº 59.2 LOGP), y ello bajo el control jurisdiccional y seguimiento social adecuado.

La prisión en la génesis del delito, como afirma RODRIGUEZ ALONSO, puede actuar ambivalentemente, como factor de criminalización o como factor de adaptabilidad social.²⁸²²⁸³

Pretender llevar a cabo con éxito en los establecimientos penitenciarios una labor reformatora de los penados sin acometer previamente la erradicación o disminución, hasta donde sea posible, de los efectos negativos o desocializantes que la vida prisional lleva consigo, es ignorar el origen del problema. El concepto de resocialización debe tener en su ejercicio una aplicación real y efectiva, no quedándose, en ningún caso, en la letra de los textos ni en las frases grandilocuentes de los discursos y declaraciones. La situación actual de algunas de nuestras instituciones de régimen intramuros, especialmente, como tanto se viene insistiendo, los módulos de preventivos y los destinados a penados en segundo grado de tratamiento - desbordando cualquier límite razonable y tolerante de una sociedad democrática-, esté resultando preocupante, ante la imposibilidad, en muchos casos, de poder llevar a cabo una separación y clasificación racional entre penados en segundo grado, así como con los preventivos, que impida el influjo negativo de unos internos sobre otros; que los grupos organizados (mafias) de internos nocivos proliferen alarmantemente, y que la droga sea mercancía de relativo tráfico y consumo.²⁸⁴ Todo ello hace, quiérase o no, pese al esfuerzo considerable que despliegan los funcionarios para atajar estos males, que el régimen de los establecimientos penitenciarios se degrade así como la persona de muchos internos, imposibilitando las tareas de tratamiento.

Precisamente para remediar la situación preocupante por la saturación de población

²⁸² Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: "Resocialización....."Ob .cit. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda época. nº 84, 2004, Pág. 200.

²⁷⁸ Vid. VON HENTIG, Hans: El delito. Volumen II "El delincuente bajo la influencia de las fuerzas del mundo circundante". *Espasa Calpe S.A.* Traducción y nota por José Cerezo Mir. Madrid 1972, Pág. 22 y23. Los reformatorios y las cárceles deben de servir para la corrección del delincuente, si se prescinde del fin de seguridad. Aunque solo le rodean un muro, se abalanzan sobre el recluso dos formas distintas del mundo circundante. Una es el Estado, dotado de todos los medios para asegurar la reclusión y al mismo tiempo la regeneración moral. Junto a él se eleva el mundo, estrecho y siempre próximo de los reclusos, un mundo no querido pero impuesto por la aglomeración de masas. También él constituye una agrupación social, una comunidad social de antisociales. Su fin es rechazar todos los poderes coactivos que la rodean. Presenta un doble aspecto: amenaza, al proteger a los reclusos, con dar al traste con la intención de castigo y expiación de los órganos de la Administración.

²⁸⁴ Vid BUENO ARÚS, F: "La droga y los establecimientos penitenciarios". *Revista de Fomento Social*. Separata, nº 170, Madrid, abril-junio 1988.

reclusa en los Centro de régimen intramuros, a manera de ensayo, se vienen implantando con innovaciones notables en cuanto al régimen de vida interna, los conocidos como MODULOS DE RESPETO O DE CONVIVENCIA, con aparente aceptación y difusión en las Instituciones Penitenciarias, hasta el extremo de que la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias a través de una Instrucción 18/11 SGTGP, haya articulado el diseño de un sistema general de intervención, bajo la denominación de *Niveles de Intervención en Módulos de respeto*, y que si bien puede abarcar al conjunto de la población penitenciaria teniendo siempre como referente los pilares básicos del modelo de módulos de respeto, donde realmente está teniendo una mayor profusión es entre los internos presumiblemente considerados adaptados al régimen general del establecimiento.²⁸⁵

3.7.3 El ejercicio del tratamiento penitenciario como proceso de resocialización

El tratamiento penitenciario concebido, en su única y excluyente acepción conceptual, como conjunto de métodos y técnicas individualmente aplicadas al penado para suplir aquellas deficiencias que nos explican su etiología delictiva y en orden a conseguir, en la medida de lo posible, su readaptación y reinserción social, a la luz de la Ley General Penitenciaria, en su ejercicio comporta todo un proceso definido por tres etapas o fases perfectamente delimitadas (previa, intermedia y de ejecución) y, que, si bien son finalistas en sí mismas, guardan entre ellas una estrecha relación, hasta el extremo de que ninguna de ellas puede ser suprimida o limitada.

Por la importancia que revisten todas y cada una de las fases y por los problemas que presentan, viniendo, en parte, a condicionar en el futuro el resultado final del tratamiento, merece, junto a mi maestro, RODRIGUEZ ALONSO,²⁸⁶ que las analicemos por separado y de la forma que sigue:

a) Fase previa

Comprende el estudio, examen y valoración de todo un conjunto de variables

²⁸⁵ Vid. RODRIGUEZ AVILÉS, J. A.: "Módulos de Respeto o de Convivencia". Pendiente de publicación.

²⁸⁶ Vid. ZARAGOZA HUERTA, J y GORJÓN GÓMEZ F. J: "El Tratamiento Penitenciario Español. Su aplicación." Letras jurídicas. *Revista electrónica de Derecho* ISSN 1870-2155 Número 3. En su trabajo señalan, como distintos autores consideran que son dos los momentos del tratamiento; fase de estudio de personalidad del interno y fase de ejecución del tratamiento. Entre otros: Zúñiga Rodríguez, L, Gómez De la Torre, I, Tamarit Summalla, J.M, R/ Sapena Grau, F, Rodríguez Puerta, M....

jurídico procesales, penales, penitenciarias y criminológicas, médicas, psicológicas, pedagógicas, sociológicas y conductuales, y de las que van a depender de inmediato la incardinación en grado de tratamiento y destino del penado al centro de cumplimiento o módulo(establecimiento polivalente) que por clasificación le corresponda. Necesita de unas actuaciones rigurosas para lo que las Instituciones Penitenciarias deberán contar con el suficiente personal técnico especializado, con el que no cuenta en la actualidad.

Es por ello, que, la realidad, es otra, como lo evidencia el día a día, poniéndonos de manifiesto la falta de personal técnico con que cuentan las respectivas plantillas de funcionarios de los establecimientos penitenciarios (RPT), que raya en la precariedad, lo que se traduce en la forma y rendimiento de su trabajo, sobre todo los psicólogos y juristas; estos últimos, van quedando pocos, con el plus agravado de haberlos desvestidos de su condición de criminólogo: título que le fue exigido entonces para ingresar en el Cuerpo Técnico de acuerdo con la Ley 39/70, de 22 de diciembre²⁸⁷. La “ratio” entre personal técnico y población penitenciaria en los establecimientos dada la sobredimensión de la población reclusa es penosa. Los informes preceptivos, que deberían emitir con un marcado fondo científico de estudio y análisis el personal especializado, se diluya por el de cumplimentar datos de unos impresos confeccionados por la Administración penitenciaria. Puede ser por ello por lo que resulte fácil entender, para enmascarar el problema, la exaltación que el Reglamento Penitenciario de 1996, hace en uno de los incisos del apartado I de su introducción, a manera de exposición de motivos, cuando literalmente, con un argumento tan rebuscado como confuso, declara: “ que el nuevo Reglamento Penitenciario incorpora a su texto los avances que han ido produciéndose en el campo de la intervención y tratamiento de los internos, consolidando una concepción de tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo, no sólo incluyendo las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación”.

²⁸⁷ Cit. del autor en la introducción de este trabajo de investigación.

b) Fase intermedia

Viene determinada por la actitud voluntaria del interno a aceptar o rechazar el tratamiento. Sin la aceptación voluntaria del penado hacia su propio tratamiento, resultará baldío cualquier esfuerzo que se haga en este sentido. Es por ello que tendremos que formularnos, de acuerdo con RODRIGUEZ ALONSO, una serie de preguntas en torno a esta cuestión:

¿Se dan en los centros penitenciarios de régimen intramuros, y en algunos ámbitos del medio social libre, las condiciones objetivas para que el delincuente cambie su sistema de actitudes antisociales por el que le oferta la sociedad a través del tratamiento penitenciario? ¿Qué aptitud presenta el interno ante la oferta de tratamiento que le hace la institución penitenciaria?

Con referencia a parte de la primera pregunta, mientras no se consiga un cambio profundo en las estructuras de nuestros centros penitenciarios de vida intramuros que dejen de influir negativamente sobre los internos, potenciando, más que reformando, sus actitudes desocializantes, las posibilidades de cambio son prácticamente imposibles y, por ende, nulas. En cuanto al conjunto de la sociedad, no ajena al problema de la delincuencia, mientras existan bolsas de marginación sofocantes, tasas de paro alarmantes, un inusitado tráfico y consumo de drogas y un afán desmedido de enriquecimiento injusto, factores todos ellos determinantes y en gran medida de muchos comportamientos delictivos, resulta un sarcasmo hablar de que el panorama que se le brinda a los reclusos liberados es, si no óptimo, si aceptable para que puedan emprender un cambio de rumbo en sus vidas y reinsertarse plenamente en la sociedad. La realidad se impone, y el ejercicio del tratamiento resocializador pasa no sólo por modificar las estructuras de los centros penitenciarios, sino también, y en mayor medida, algunas de las estructuras sociales, allí donde el delito fruto de la pobreza y marginación tiene un verdadero y auténtico caldo de cultivo. El ejercicio del tratamiento resocializador no se puede entender únicamente por su aplicación en el ámbito penitenciario, sino que tiene una mayor dimensión alcanzando a la totalidad de la sociedad.

En relación con la segunda pregunta, consecuencia de la anterior, la experiencia nos evidencia inequívocamente que los internos pasan del tratamiento. Ni lo aceptan voluntariamente ni lo rechazan abiertamente. El delincuente habitual y el profesional,

clientes asiduos de las prisiones, se nos presenta como un sujeto utilitarista y conveniente. Entienden el tratamiento como acatamiento y sumisión a las normas regimentales, esperando, en consecuencia, todas las ventajas posibles en cuanto a progresión de grado, permisos de salida, beneficios penitenciarios y libertad condicional.

c) Fase de ejecución

La ejecución del tratamiento en su plenitud, por los efectos negativos que se vienen denunciando en los establecimientos de régimen intramuros, únicamente podrá hacerse efectiva en el marco de una institución abierta. La experiencia que se tiene sobre el tratamiento nos lleva a aceptar como máxima la de “no es posible un tratamiento reeducador en busca de la libertad desde una situación de privación de libertad”. Es por ello que casi todos los esfuerzos e imaginación habrá que orientarlos en desarrollar una política de construcción y rehabilitación de establecimientos abiertos, en contraposición, y dentro de unos límites razonables, de aquella otra de grandes establecimientos de vida intramuros (polivalentes o de tipo) que a nada conducen salvo a perpetuar un modelo de establecimiento custodial desprestigiado, ineficaz para el tratamiento resocializador y sí, por el contrario, favorecedor de actitudes y comportamientos desocializantes y criminalizadores. La ejecución plena del tratamiento en el medio libre, como culminación de todo un proceso de ejercicio institucional prisional, debe constituir la fase más seria y rigurosa y a la que habrá que dedicar la mayor atención y celo en la selección de los penados sometidos a este régimen de vida.²⁸⁸²⁸⁹

²⁸⁸ Vid. RIOS MARTIN, J. C: “Realidad penitenciaria: la justicia penal vista de las consecuencias”. Consejo General del Poder Judicial. *Escuela Judicial. Derecho Penitenciario II. XVII, 2003*, Madrid. El autor en el apartado sobre la legalidad resocializadora, Pág. 485, concluye “No obstante, la búsqueda de la reinserción social, en cuanto fin buscado por la propia pena privativa de libertad, no se puede responsabilizar exclusivamente al preso, sino que se debe de poner énfasis en la idoneidad de los medios que la institución penitenciaria utiliza para la consecución de tal fin. Se trata, en consecuencia, de orientar el esfuerzo resocializador no sólo, en el cuestionamiento del propio sistema penal, sino también en la modificación de la propia estructura carcelaria para evitar los efectos desocializadores y desestructuradores que aquella provoca en el preso y en su familia.

²⁸⁹Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A: “Resocialización.....”Ob. Pág. 199 y ss. El reconocido maestro, desde su visión empírica, tras afirmar que el concepto de resocialización debe tener en su ejercicio una aplicación real y efectiva, no quedándose, en ningún caso, en la letra de los textos ni en las frases grandilocuentes de los discursos y declaraciones, reconoce que el buen estado y salud de las instituciones penitenciarias que la sociedad demanda en un estado social y democrático de Derecho, no se logra endureciendo el régimen de ejecución penal con previsiones legales inaceptables por desproporcionadas y contradictorias con principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, ni construyendo masivamente grandes establecimientos penitenciarios con lo que se está perpetuando un modelo de prisión como mero lugar de retención y custodia de las personas privadas de libertad, sino

El tratamiento, como acepción conceptual, para RODRIGUEZ ALONSO, es el término más y peor utilizado en el ámbito penitenciario. No existe actividad en un centro penitenciario que no se le revista de “tan noble ropaje», sin darnos cuenta de que con ello no solamente estamos desnaturalizando el concepto de tratamiento, sino que nos estamos apartando de lo que la Ley penitenciaria entiende por tal²⁹⁰.

El tratamiento penitenciario, en su concepción legal, constituye un concepto unívoco, no admitiendo más acepción que aquella, que, teniendo una base científica, se orienta como acción individualizadora sobre el penado y con la pretensión de hacer de él una persona con la intención y la capacidad de conducirse en el futuro con mayor libertad, alejándolo de la reincidencia en el delito, y para ello hay que destinarlo al establecimiento cuyo régimen sea el más adecuado al programa de tratamiento que se le haya señalado.

Desde hace algún tiempo, advierte RODRIGUEZ ALONSO, venimos observando²⁹¹ en la generalidad de los establecimientos penitenciarios, un extremado interés por implantar actividades de todo tipo que, si bien repercuten positivamente en mejorar el régimen y condiciones de vida de los internos, evitando la ociosidad, azote de todos los tiempos de las prisiones tradicionales y clásicas, no puede admitirse con rigor y en la puridad legal del término que nos encontremos, y por muchos parentescos que se le quieran buscar, ante actividades de tratamiento, salvo que subrepticamente se pretenda buscarle a éste una nueva acepción fuera del estrictamente legal.

Las actividades regimentales, pseudotratamiento, y las actividades del tratamiento científico individualizado, y que pueden tener algún punto de encuentro, se diferencian marcadamente la unas de las otras por su naturaleza y contenido, por su objeto y por sus fines:

que, por el contrario, deben de constituir una institución social de reforma donde se le posibilite al penado unos medios y unas expectativas de vida en libertad dentro de unos límites razonables, cumplidos los fines de prevención general, y que deben ser proporcionales conjugando siempre la gravedad del delito y la peligrosidad del autor. Sólo así podrá ser entendido el problema en toda su extensión.

²⁹⁰ Para parte de la doctrina el término tratamiento resulta confuso o ambiguo, entre otros, ANCEL, M.: “La noción del tratamiento en las legislaciones penales vigentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 182, 1968, Pág. 485; RACIONERO CARMONA, F.: “Derecho Penitenciario.....” Ob. cit. Pág. 243; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: Tratado de criminología, 2ª ed., Valencia, 1999, Pág. 984; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LIII, 1999, Págs. 325-329.

²⁹¹ El doctorando funcionario de Instituciones Penitenciarias y jurista.

a) Por su naturaleza y contenido

El tratamiento penitenciario resocializador e individualizado tiene un contenido riguroso y científico, requiriendo como presupuesto inicial, y fase previa de todo un proceso, un estudio pormenorizado de la personalidad criminal del interno, teniendo como base, y tomando como sustento, los aportes de las ciencias jurídico sociales (Derecho penal, Derecho procesal penal, Derecho penitenciario, Criminología etc) y de las ciencias de la conducta (Psicología criminal, Sociología criminal, Pedagogía criminal), y que deberá traducirse en un programa de actuación y acción conjunta, previamente diseñado para su ejecución en un establecimiento cuyo régimen sea el más adecuado para el éxito del mismo. El pseudotratamiento, de naturaleza regimental, carece en absoluto de rigor científico y técnico, limitándose a ofertarle al interno «cliente de la institución», un abanico o paquete de actividades en que tenerlo ocupado y por el que podrá alcanzar determinados beneficios penitenciarios.

b) Por su objeto

El interno, legalmente considerado, objeto del tratamiento científico individualizado y del pseudotratamiento, no requiere se presente frente a ambos con la misma actitud o disposición. Frente al tratamiento científico individualizado deberá presentar necesariamente una actitud de aceptación voluntaria, sin presiones ni coacciones de ningún tipo. Frente al pseudotratamiento, es bastante con que presente una actitud de acatamiento o sumisión a las normas regiminales del establecimiento.

c) Por sus fines

Mientras el tratamiento científico individualizado tiene un fin marcadamente legal: la reeducación y reinserción social de los condenados; el pseudotratamiento persigue básicamente unos fines regiminales: garantizar el orden, la seguridad y la disciplina, y evitar la ociosidad en los establecimientos penitenciarios, ofertando para ello a los internos el mayor número de actividades sin reparar en si son preventivos o penados.

En consecuencia, el tratamiento penitenciario, no debería ser utilizado, en su concepción legal, para amparar todo tipo de actividades regiminales en los establecimientos penitenciarios que, con ser necesarias y positivas, no revisten este carácter, ni por su naturaleza y contenido, ni por su objeto ni por sus fines, por lo que su utilización desmedida, distanciada de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se

traduce en pura ficción²⁹².

3.7.4 Marco normativo del tratamiento penitenciario

3.7.4.1 Ley Orgánica General Penitenciaria

La Ley penitenciaria regula el tratamiento en el Título III, donde en su artículo artº 59 apartado primero establece el concepto de tratamiento así “el tratamiento

²⁹² Vid BUENRO ARUS, F: “Novedades en el tratamiento....” *Ob. cit.* El malogrado profesor y maestro del moderno penitenciarismo español, en otrora defensor de los actuales postulados de la legislación penitenciaria vigente, en su original trabajo sienta unas conclusiones distanciándose de su postura inicial sobre el tratamiento, del que en síntesis resumo en los siguientes apartados.

1. El tratamiento penitenciario ha experimentado una notable evolución, en cuanto a su concepto y contenido, que también se ha registrado en la normativa española. Desconocido durante siglos, a tono quizá con una legislación penal y penitenciaria más bien cruel y partidaria de la prevención general negativa (intimidación, terror), más adecuada en la mentalidad de la época para proteger los derechos absolutos de los titulares absolutos del poder político, tiene su momento de mayor auge, concebido desde un punto de vista clínico y terapéutico, cuando en el siglo XIX se constituye la Criminología como ciencia y se entrevé la posibilidad de mejorar y de aumentar el prestigio de la ejecución de las penas de privación de libertad, concebida como procedimiento de intervención en la corrección moral, primero, y en la reinserción social, después, de los delincuentes, entendiéndose que las carencias de personalidad que motivaron su enfrentamiento con la sociedad podían ser sanables mediante la aplicación por expertos profesionales de métodos científicos tomados de las Ciencias del Hombre o de la Conducta, que también se vienen aplicando en la vida libre con la misma finalidad terapéutica.

2. De este modo, las “Ciencias” jurídicas pretendían asumir, al menos en parte, el prestigio que acompañaba socialmente a las Ciencias naturales, y se llenaban de “divinas palabras” susceptibles de producir respeto en la medida en que no fueran fácilmente comprensibles ni por los justiciables ni por los operadores del Derecho.

Pero el tiempo ha vencido esa dificultad, los juristas hablan también con desparpajo del “tratamiento” sin confundirlo con el simple “trato” y, por otro lado, ha puesto de manifiesto que un tratamiento penitenciario clínico, como el diseñado en la Ley penitenciaria, requiere abundantes recursos económicos y personales de los que hoy se carece, lo que ha motivado ampliar en los establecimientos penitenciarios un buen número de actividades que podrían tener los mismos efectos terapéuticos para los penados e influyendo incluso positivamente sobre los internos preventivos.

3. En suma, esta nueva concepción del tratamiento que ya ha hecho suya el Reglamento penitenciario español de 1996, para BUENO ARÚS, es de desear que se incorpore a la próxima modificación de la LOGP, para que se aplique en toda su extensión objetiva y subjetiva, colabore a la “desmitificación” del tratamiento clínico y a suprimir los recelos de obligatoriedad o manipulación de la mente humana que se había creado en determinados ámbitos a propósito de su naturaleza *científica*, que podía dar lugar a la aplicación de las normas jurídicas por personal no profesionalmente jurista, que por su formación podía no haber total seguridad de su actitud respetuosa o no de los derechos fundamentales de la persona humana, así como a permitir unas esperanzas de éxito en los establecimientos penitenciarios mayores que las actuales, dada la mayor facilidad de contribuir a la prevención especial sin necesidad de grandes recursos

4. Todo esto es muy alentador y, aunque no responde a la lógica de las Ciencias del Hombre ni a la lógica jurídica, y es únicamente consecuencia de un criterio *político* (de política criminal), que propugna la aplicación y la interpretación de las normas en la forma menos gravosa para el reo, por razones de *pietas* pero también de buena imagen del Estado en los ámbitos internacionales, suscribo al menos la conveniencia de experimentar este cambio de orientación en el sistema penitenciario español, y apoyo y deseo la rápida promulgación de la Ley Orgánica que modifique en el sentido indicado la LOGP de 1979 a fin de que no se repita entre nosotros la clásica situación de discordancia entre el contenido de la Ley y el Reglamento, pero aplicando *de facto* el Reglamento sobre la base de una pretendida inexigencia en determinadas situaciones del principio de legalidad que puede traer más males que bienes.

penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

En su apartado segundo se fijan los objetivos al afirmar que “el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”.

En relación con los internos preventivos (art. 64.1) la Ley penitenciaria refiere el tratamiento a la observación que se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos a que hace referencia el artículo 16 LOGP, y todo ello en cuanto sea compatible con la presunción de inocencia.

Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno (art. 67 LOGP), se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

La emisión del informe a tenor del artículo 67 de LOGP, merece, que recuerde, una vez más, las dificultades que están encontrando los profesionales especialistas penitenciarios para redactar informes razonados a su especialidad. Resulta penoso tener que reconocer - para ello se podrán invocar razones de distinta índole, entre ellas, la escasa ratio de especialistas con la superpoblación penitenciaria- el contenido de dichos informes, carentes de auténticos fundamentos fácticos sobre el resultado del tratamiento y la posibilidad de una recidiva del interno informado a la luz de del conocimiento fundado que del mismo se tiene y conforme a la aportación de las distintas tesis criminológicas. Por lo general, los informes emanados de los profesionales, ya se ha dicho por activa y por pasiva, se traducen en cumplimentar unos impresos ideados por la Administración penitenciaria sobre determinados datos penológicos y penitenciarios.

Como colofón a tan importante materia, y en franca referencia al objeto de mi trabajo de investigación, tendremos una especial dedicación a la importancia que la

Ley Orgánica General Penitenciaria presta al control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de libertad, a través de la acreditada como prestigiosa institución, del Juez de Vigilancia al que le dedica, dentro de su texto, el Título V.

3.7.4.2 Reglamento Penitenciario de 1996

El Reglamento Penitenciario, una vez más a espaldas y en contra de la preceptiva normativa de la Ley penitenciaria, culminando la política desarrollada por la Administración Penitenciaria en los últimos años de desnaturalizar el concepto científico del tratamiento para lo que cualquier actividad en el Centro Penitenciario merece la calificación de tal (pseudotratamiento), extiende el tratamiento a los internos preventivos.

En el apartado II del preámbulo del Real Decreto 190/1996 por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario se dice: “las principales novedades del extenso contenido del Reglamento Penitenciario se dirigen a los siguientes objetivos: a) Profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario. Para ello se implanta la aplicación de modelos individualizados de intervención para los presos preventivos (que representan en torno al 20% de la población reclusa), en cuanto sea compatible con el principio de presunción de inocencia. Con esta medida se evita que la estancia en prisión de una parte importante de la población reclusa sólo tenga fines custodiales, al tiempo que se amplía la oferta de actividades educativas, formativas, socioculturales, deportivas y medios de ayuda que se programen para propiciar que su estancia en prisión sirva para paliar, en lo posible, las carencias detectadas”

La aseveración que hace el Reglamento penitenciario en cuanto a la implantación de modelos individualizados de intervención para los presos preventivos, en cuanto sea compatible con el principio de presunción de inocencia, me lleva a plantearme la siguiente pregunta: ¿quien deberá determinar esa compatibilidad?. La norma reglamentaria incurre con frecuencia, no solo en la utilización de expresiones o términos excesivamente retóricos y nebulosos, creando con ello, una creciente confusión, sino, lo que es más grave, entrando, a veces, en colisión con la Ley penitenciaria, o arrogándose atribuciones normativas, que por reserva de ley, no le están conferidas. Ampliar las ofertas de actividades educativas, formativas, socio culturales, deportivas etc, a los presos preventivos para evitar los efectos desocializantes de la prisión y paliar, en lo

posible, las carencias que presentan, no puede entenderse en la puridad legal y unívoca del término como tratamiento, sino como actividad regimental, correspondiendo, en consecuencia, al Consejo de Dirección, a tenor del artículo 271.g del RP, por constituir, a mi juicio, esa competencia específica.

El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado.

En los casos a que se refiere el apartado anterior, la clasificación inicial y las posteriores revisiones de la misma se realizarán mediante la observación directa del comportamiento y los informes pertinentes del personal penitenciario de los Equipos Técnicos que tengan relación con el interno, así como utilizando los datos documentales existentes.

3.7.5 Actividades de tratamiento

Las actividades de tratamiento se realizarán tanto en el interior de los Centros penitenciarios como fuera de ellos, en función, en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad. En todo caso, la Administración Penitenciaria tendrá en cuenta los recursos existentes en la comunidad para la ejecución de las actividades del tratamiento penitenciario de los reclusos(art.113 RP).

3.7.5.1 Salidas programadas

Es una de las novedades del nuevo R.P., incorporando al mismo una figura que se había creado en la Circular de 12 de febrero de 1990 de la Dirección general de Instituciones Penitenciarias²⁹³. Su objetivo es profundizar en el principio de individualización científica constituyendo en la práctica, un elemento fundamental en los objetivos reinsertadores y siendo objeto de admiración en el derecho comparado.

Sin embargo el RP no llega a ofrecernos una definición de las mismas, podemos decir que consisten en salidas puntuales con objetivos definidos dentro de una actuación programada, con una participación activa, voluntaria y positiva de los beneficiarios, y acompañados bien por personal del Centro Penitenciario, bien por personal de

²⁹³ Ver la I. 1/2012 SGIP sobre permisos de salida y salidas programadas

instituciones o de voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento de los internos.

Establece el artículo 114 del RP “para la realización de actividades específicas de tratamiento podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uso correcto y adecuado de las mismas”.

En todo caso, los internos serán acompañados por personal del Centro penitenciario o de otras instituciones o por voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario de los reclusos.

Los requisitos necesarios para la concesión de salidas programadas serán los establecidos para los permisos ordinarios en el artículo 154 de este Reglamento.²⁹⁴

Las salidas programadas serán propuestas por la Junta de Tratamiento, que solicitará la aprobación del Centro Directivo y la posterior autorización del Juez de Vigilancia en aquellos supuestos en que la salida, por su duración y por el grado de clasificación del interno, sea competencia de este órgano judicial.

Como regla general, la duración de las salidas programadas no serán superior a dos días y, en ningún caso, se computarán dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios en el artículo 154. En las salidas programadas se adoptaran en cada caso las medidas oportunas referentes a la forma y medio de traslado, así como las medidas de seguridad correspondientes.

Dada la importancia que revisten las actividades tratamentales, en la ejecución penal, entre ellas, con carácter especial, las *salidas programadas*, entendemos, que, por venir su aparición y regulación contemplada exclusivamente en el Reglamento penitenciario, como potestad de la administración penitenciaria, y sin ninguna referencia en la Ley penitenciaria, supone una quiebra al principio de primacía o reserva de Ley; por ello en la reforma que se propugna en este trabajo de investigación

²⁹⁴Cfr. Artículo 154 del Reglamento Penitenciario. Se podrán conceder previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios hasta de siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días por año de permisos señalados, se distribuirá, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días respectivamente. Dentro de indicados límites no se computarán las salidas fin de semana propias del régimen abierto ni salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulado en el artículo siguiente.

en favor de un nuevo texto de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las salidas programadas deben encontrar *de lege ferenda* su cobijo inicial en la referida norma de superior rango legal, los mismos, que la encuentran los permisos ordinarios y extraordinarios.

A nuestro juicio, los permisos ordinarios de salida como la salidas programadas, al estar consideradas como actividades de tratamiento, deberían encontrar su natural ubicación en el Título III de la Ley penitenciaria y, nunca, salvo los permisos extraordinarios, en el Título II dedicado al régimen penitenciario, no computándose, como previene el artículo 154.5 RP, dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios y debiendo siempre contar, así lo entendemos y postulamos, en todos los supuestos, y antes de su inicio, con la previa autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como órgano jurisdiccional de control en la ejecución penal.

3.7.5.2 Grupos en comunidad terapéutica

Introducidos en nuestro ordenamiento penitenciario por la LOGP en su artículo 66, tienen su origen a finales de la Segunda Guerra Mundial cuando Maxwell Jones comienza a utilizar métodos de psicoterapia colectiva siendo sus principios básicos la libertad de expresión y la discusión inmediata en común de todo lo que el individuo necesite y desee expresar.

Su desarrollo normativo lo encontramos en el artículo 115 del RP cuando afirma que “para grupos determinados de internos, cuyo tratamiento lo requiera, se podrán organizar en los Centros correspondientes programas basados en el principio de comunidad terapéutica.

Siempre que el Centro Directivo autorice la constitución de uno de estos grupos, la Junta de Tratamiento que esté al frente del mismo asumirá las funciones que tienen atribuidas el Consejo de Dirección y la Comisión Disciplinaria del Centro penitenciario, con exclusión de las que se refieran a los aspectos económico-administrativos.

Las comunidades terapéuticas, (UTES) denominadas coloquialmente en el ámbito penitenciario, no están exentas de problemas por diversas razones: primero, la necesidad de dotar a estas unidades de medios y personal especializado del que actualmente se carece; segundo, el propio entorno, no siendo el medio cerrado el más adecuado para la realización de este tipo de actividades, y tercero, creación de grupos demasiado

homogéneos (internos drogodependientes y multireincidentes) provocando con ello la multiplicación de conductas socialmente no deseables propias de la idiosincrasia de este tipo de colectivos, y cuarto, la inestabilidad de la población reclusa (excarcelaciones, traslados), lo que imposibilita hacer programas a medio y largo plazo.

Dicho esto, y siendo consciente tanto del desánimo que aflora en muchos de los funcionarios que trabajan en este tipo de unidades, por los problemas aquí expuestos, como el coste económico que supone este tipo de actividades, tendríamos que preguntarnos si de verdad son efectivos y deseables los objetivos conseguidos con las unidades terapéuticas o por el contrario se debería dirigir todos los esfuerzos a otro tipo de actividades y programas treatmentales.

3.7.5.3 Programas de actuación especializada

Regulados en el artículo 116 del RP se ha de reconocer el acierto al advertir la necesidad de impartir este tipo de programas a todos los internos independientemente de su situación procesal y penitenciaria. “Todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.

Dentro del marco establecido en el Plan Nacional sobre Drogas, la Administración Penitenciaria, en coordinación con otras Administraciones Públicas o con otros organismos e instituciones debidamente acreditadas, realizará en los Centros penitenciarios los programas de atención especializada en drogodependencias que precisen los internos que voluntariamente lo soliciten.

Para la realización de programas permanentes relativos a drogodependencias, el Centro Directivo podrá disponer de departamentos específicos ubicados en diferentes áreas geográficas para evitar, en lo posible, el desarraigo social de los internos que sigan un programa en ellos.

La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo y todos aquellos que se considere oportuno establecer. El seguimiento de estos programas será siempre voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los Centros Penitenciarios”.

Es de destacar la importante experiencia acumulada en los Centros Penitenciarios por los Grupos de Atención a Drogodependientes (GAD) configurados como equipos multidisciplinares cuyas funciones son la coordinación, seguimiento, estímulo, diseño y evolución de los programas que en relación a drogodependientes se desarrollen en los Centros. A ellos pueden pertenecer tanto profesionales del Centro Penitenciario como profesionales extrapenitenciarios, perteneciendo a los mismos siempre por parte de los Centros un médico, un psicólogo y un trabajador social.

Debemos hacer mención en este apartado el olvido de la Administración Penitenciaria en la última reforma del Reglamento Penitenciario llevada a cabo por el *Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo*, ya que conforme a lo establecido en el art. 42 y Disposición Final quinta²⁹⁵ de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se debería haber reformado el apartado 4 del artículo 116 del RP estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género, como efectivamente se vienen realizando en todos los establecimientos penitenciarios.

3.7.5.4 Medidas regiminales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado

Otra novedad tratamental del nuevo RP son las salidas regulares a instituciones exteriores para realización de programas concretos de atención especializada, siempre en el marco de un programa de tratamiento y reinserción social.

Se ha de destacar, al contrario de lo que ocurría en las salidas programas, que no han de concurrir necesariamente en los internos los requisitos para disfrutar de permisos de salida, sino que bastará con que el interno se encuentre en segundo grado de tratamiento, que presente un problema concreto que necesite de un tratamiento especializado que no pueda dispensarse en el Centro penitenciario, existencia de baja peligrosidad social y ausencia de riesgo de quebrantamiento y todo ello bajo la aceptación formal del programa por parte del interno.

²⁹⁵ Disposición Final quinta²⁹⁵ de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta Ley, procederá a la modificación del artículo 116.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar los programas específicos de tratamiento para internos a que se refiere la presente Ley

Establece artículo 117 del RP: “los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que este sea necesario para su tratamiento y reinserción social”.

Esta medida requerirá haber sido planificada con el interno por la Junta de Tratamiento y esté condicionada a que aquél preste su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan en el programa, que no podrá consistir en control personal por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

La duración de cada salida no excederá de ocho horas, y el programa del que forme parte requerirá la autorización del Juez de Vigilancia. Si el programa exigiera salidas puntuales o irregulares, la autorización corresponderá al Centro Directivo. La Junta de Tratamiento realizará la coordinación necesaria con la institución para el seguimiento del programa. La participación en el programa podrá ser revocada por decisión voluntaria del interno, por el incumplimiento de las condiciones establecidas o por circunstancias sobrevenidas que justifiquen esta decisión.

La participación en el programa podrá ser revocada por decisión voluntaria del interno, por incumplimiento de las condiciones establecidas o por circunstancias sobrevenidas que justifiquen esta decisión”.

3.7.5.5 Permisos de salida

En el ámbito penitenciario, normativamente se distinguen dos clases o tipos de permisos de salida conforme al artículo 47 de la LOGP: extraordinarios y ordinarios.

Los permisos extraordinarios en cuanto a su concepción se asientan en razones humanitarias “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida salvo que concurran circunstancias excepcionales”.

Con respecto a los permisos ordinarios el citado precepto, en el apartado 2 dispone

“igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observaren mala conducta”.

La Ley penitenciaria en el artículo 48 incurre en una manifiesta disfuncionalidad. El texto literal de artículo 48 dispone “los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente.

Vistos y comparados ambos preceptos se advierte que el contenido del artículo 48 tan sólo podrá contraerse al apartado 1 del artículo 47, pero no a su integridad. La razón de la disfuncionalidad está en que los permisos del apartado 2 del artículo 47 tan solo se pueden dispensar a los penados clasificados en tercer y segundo grado de tratamiento, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

El Reglamento Penitenciario, con un criterio, a mi juicio, arbitrario e incoherente con los postulados que proclama en la introducción²⁹⁶ del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, regula los permisos de salida, con un amplio despliegue, con carácter único, en el Título VI, fuera del tratamiento penitenciario que lo regula en el Título V, y en franca discrepancia con la doctrina sentada sobre el particular por el Tribunal Constitucional.²⁹⁷

Como terminación a esta parte de materia que tanto interés despierta en el trabajo de investigación, tenemos que lamentar la escasa atención que en el preámbulo del Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, presta al control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de

²⁹⁶ En el apartado I del Real Decreto de aprobación del Reglamento Penitenciario, en el último de sus incisos literalmente se dice “ por último, el nuevo Reglamento Penitenciario incorpora a su texto los avances que han ido produciéndose en el campo de la intervención y tratamiento de los internos, consolidando una concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de la ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo, por eso el Reglamento opta por un concepto amplio del tratamiento.....

²⁹⁷ Según la Ley penitenciaria el permiso de salida tiene como finalidad esencial la preparación para la vida en libertad (art 47.2 de la LOGP y art. 154 RP). Este objetivo obliga a entender el permiso como un instrumento esencial para hacer efectivo la concreción legal del mandato constitucional que señala la reeducación y reinserción social del penado como una de las finalidades de la pena privativa de libertad (art.25.2) o, ha señalado la STC 19/1988, “la corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento.” (STC 112/1996, de 24 de junio; FJ) 4º.

libertad, y con ello, al significado e importancia de la función que despliega como órgano jurisdiccional, dentro del ordenamiento jurídico penitenciario, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, limitándose tan sólo en el último inciso del apartado II a una escueta referencia “ en cuanto al control de la actividad penitenciaria, destaca la intervención del Ministerio Fiscal en numerosas materias y una mayor comunicación con la Jurisdicción de Vigilancia”.

3.8. Intervención de la Administración penitenciaria en la ejecución de la pena de localización permanente en centro penitenciario

La pena de localización permanente a sufrido recientemente importantes modificaciones en su regulación por la L.O 5/2010, de 22 de junio, sin embargo me centraré en la novedosa posibilidad de cumplirla en un centro penitenciario, en régimen de días festivos y fines de semana.

La localización permanente a cumplir en Centro penitenciario, viene a sustituir a la desacreditada pena de fin de semana de efímera existencia. A tenor de las previsiones del art ° 37 CP, en los casos en los que esté impuesta como pena principal (actualmente sólo es aplicable a la comisión reiterada de faltas de hurto del artículo 623.1 CP) , atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el precepto concreto aplicable, el Juez podrá acordar en sentencia que “ la pena de localización permanente ” se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado²⁹⁸. No obstante si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el ministerio fiscal, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla los sábados y domingos o de forma no continuada

En el apartado V de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se declara que la pena de localización permanente, en los supuestos en los que está prevista como pena principal, puede ser el instrumento adecuado para combatir con mayor rigor y eficacia los supuestos de reiteración de faltas que han generado una especial inseguridad ciudadana en los últimos tiempos A estos efectos, constituyendo un

²⁹⁸ Esta determinación la ha hecho la Administración penitenciaria en la Circular 11/ 2011 de fecha 7 de julio, que deja fuera de la relación de Centros susceptibles de acoger a los condenados a pena de localización permanente, los denominados CIS (Centros de Inserción Social) por ser establecimientos destinados al cumplimiento en régimen abierto o en semilibertad en cualquiera de sus modalidades, ajenos en todo caso a las normas generales de cumplimiento de esta modalidad de pena privativa de libertad, que es la localización permanente.

límite axiológico infranqueable a la comisión reiterada de faltas con penas de carácter leve, y descartado por tanto el recurso a la genuina pena de prisión, una respuesta proporcionada y disuasoria puede ser el cumplimiento excepcional de la localización permanente en centro penitenciario en régimen de fin de semana y días festivos. Se trata en definitiva de ofrecer una mayor dureza en la respuesta frente a la reiteración de la infracción, al tiempo que se evita el efecto desocializador del régimen de cumplimiento continuado que caracteriza a la pena de prisión propiamente dicha²⁹⁹.

A mi juicio, como afirma parte de la doctrina³⁰⁰ el hecho de que el Juez pueda acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado supone una evidente desnaturalización de la pena, convirtiéndose en pena de prisión de corta duración.

Del mismo modo, a mi entender, la comisión de infracciones penales leves, generalmente con carácter reiterativo o habitual, atentados a la propiedad, tales como hurtos, en sus distintas variedades, estafas de pequeña cuantía, el tráfico ilegal de menudeo de sustancias psicotrópicas etc, vienen a constituir en el día de hoy, permítaseme la expresión, una verdadera plaga sobre todos en las grandes urbes, que no responden a las cifras facilitadas por las estadísticas oficiales, por no mediar denuncia de las víctimas en la mayoría de los supuestos. En cualquier caso, comprendo que adecuar estos ilícitos con penas proporcionadas que resulten eficaces no es tarea nada fácil.

²⁹⁹ En contra NISTAL BURÓN, F J: “La pena de localización permanente de cumplimiento en Centro Penitenciario”. En *Derecho Penitenciario*. Junio de 2012. En opinión del autor, el fundamento de la pena de localización permanente debería pretender un equilibrio entre los fines retributivos y preventivos que se atribuyen a la sanción penal, puesto que de acuerdo con la particular filosofía del artículo 25.2 CE, la pena privativa de libertad, con independencia de otros fines legítimos -de naturaleza retributiva o de prevención general- debe convertirse en un instrumento útil de reinserción social, ejerciendo durante el cumplimiento de las misma una influencia correctora y educadora, que haga del tiempo de estancia en prisión un tiempo útil para la integración del interno a su futura vida en libertad, cosa que no ocurre con la modalidad de cumplimiento en Centro penitenciario de la pena de localización permanente, pues una pena que se cumple por horas no permite diseñar un sistema de intervención con el interno basado en el estudio científico de su personalidad, mediante un proceso planificado de observación, clasificación y tratamiento, que trate de conducirlo a una futura vida en libertad al margen del delito.

³⁰⁰ Vid. TORRES ROSELL, N: “Contenidos y fines de la pena de localización permanente”. En *“Revista para el análisis del Derecho”*. Barcelona Enero 2012. Pág. 16. La autora entiende que la introducción de un régimen de cumplimiento de la localización permanente en el Centro penitenciario en días festivos y en fines de semana comporta despojar a la pena de localización permanente de aquello que le es más intrínseco y que consiste en una privación de libertad verificada en un lugar no inhóspito para el sujeto. En parecidos términos TÉLLEZ AGUILERA, A: “Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión”. Edisofer, 2005. Para el autor el hecho de que se pueda cumplir la pena de localización permanente en Centro penitenciario supone una desnaturalización de la misma.

Cuestionada la pena de prisión, por sus efectos perniciosos y desocializantes; las pecuniarias por insolvencia manifiesta del sentenciado, y creer que con la pena de localización permanente en régimen de cumplimiento en un centro penitenciario, - variedad o modalidad de una pena desacreditada e inoperante como fue la de arresto de fin de semana- va a constituir una medida disuasoria, que, al menos, atenúe la tasa de esta criminalidad menor, o también llamada de bajo umbral criminógeno, y a mayor abundamiento, dada las circunstancias económicas, sociales y culturales por las que atraviesa una parte considerable de la población civil española, no deja de ser una quimera.

Un Derecho penal garantista, como el español, que responde en su concepción no sólo a principios constitucionales sino también a postulados puntuales como demanda una moderna Política Criminal, propia de un Estado de Derecho, no puede volver la espalda o distraerse frente a una realidad social, cada vez más preocupante, como son las penas o medidas privativas de libertad y la prodigalidad con la que se aplican, con una u otra denominación, manteniendo estas inalterables, sino que por el contrario exige la búsqueda de nuevas alternativas, que no obstante poder resultar más gravosas para el condenado, serían más útil y ejemplarizantes para la sociedad. Así, a fuer de ejemplo, y a manera de *reflexión*, permítaseme esta intromisión intelectual, en este texto de eminente contenido científico, la posibilidad de plantearse en el ámbito doctrinal científico, la hipótesis de establecer trabajos en beneficio de la comunidad con carácter obligatorio en determinados casos y bajo determinadas condiciones, en sustitución de la pena de localización permanente en centro penitenciario, colaborando en actividades o labores siempre de utilidad pública - tales como conservación de viales, limpieza de montes públicos, entornos de unos y de otros, u otras obras públicas - para los casos de manifiesta rebeldía o negativa del sentenciado a aceptar voluntariamente los trabajos que le oferte la Administración, garantizándole un salario mínimo para cubrir sus necesidades de alimentación, desplazamiento al lugar de trabajo y Seguridad Social; superando viejas concepciones que pretendan identificarlo con la condición de trabajo forzado.

La propuesta que antecede se plantea en este trabajo de investigación doctoral, a los solos efectos, de crear un clima de posible debate y reflexión, en el ámbito de la Política Criminal, de buscar alternativas al abuso en su uso tanto de las penas como medidas de privación de libertad en Instituciones Penitenciaria en determinados casos,

y, todo ello, conforme a la orientaciones de nuestro texto constitucional (art. 35.1), en concordancia el 29.1 de la LOGP.

Por lo demás siguiendo con los dictados del artículo 37.3 CP, si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468 CP (del quebrantamiento de condena). Por último el precitado artículo 37, en su apartado 4º viene a disponer “para garantizar el cumplimiento efectivo, el Juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo”

Como complemento a cuanto llevamos dicho sobre la pena de localización permanente, tendremos que referirnos como norma supletoria al Real Decreto 840/2011, de 17 de junio³⁰¹, del que ya se ha hecho referencia, donde en su Capítulo III, y bajo la rúbrica del cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario, pormenoriza su ejecución y que por su trascendencia y por la crítica que venimos demandando, por considerarla una variable en relación con la pena de arresto fin de semana, merece su reproducción literal. Así:

a) Competencia de la Administración penitenciaria (artº12)

La Administración penitenciaria será competente para la ejecución de la pena de localización permanente en los casos en los que haya recaído resolución judicial que acuerde que el lugar de cumplimiento sea un establecimiento penitenciario.

b) Lugar, horario y modo de cumplimiento (artº 13)

1. Cuando conforme a lo establecido en el artículo 37.1 del Código Penal así se disponga por la autoridad judicial, la pena de localización permanente se cumplirá los sábados, domingos y días festivos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del penado. En el caso de que existan varios establecimientos penitenciarios en la misma localidad, el lugar de cumplimiento se determinará por la Administración penitenciaria.
2. Recibida la resolución o mandamiento judicial que determine el cumplimiento de la pena de localización permanente en establecimiento penitenciario, así como los particulares necesarios, por el establecimiento penitenciario se definirá el plan de ejecución y será comunicado al órgano jurisdiccional para la

³⁰¹ Tener en cuenta la I-11/2011 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre la pena de localización permanente en centro penitenciario.

ejecución, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Se entregará una copia del mismo al penado, que firmará la notificación.

3. No obstante, en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al plan de ejecución, se informará al órgano jurisdiccional competente para la ejecución de tal hecho, a los efectos que considere oportunos.
4. El ingreso tendrá lugar el sábado o día festivo inmediatamente anterior entre las 9 y las 10 horas y la permanencia será ininterrumpida hasta las 21 horas del domingo o, en su caso, del día festivo inmediatamente posterior. Este mismo horario se observará en el supuesto de día festivo no enlazado.

No se admitirá al penado que se presente una vez transcurrido el horario de ingreso, o bien dentro de ese horario evidenciando un estado psicofísico incompatible con el normal cumplimiento de la pena, o concurriendo circunstancias que notoriamente obstaculicen el mismo. De estos hechos se levantará acta en la que se indicará expresamente la hora en la que se ha presentado y las razones alegadas por el penado o para justificar el retraso, así como las circunstancias concurrentes, en su caso, remitiéndose al órgano jurisdiccional competente para su ejecución.

5. El penado cumplirá la pena de localización permanente en la celda que se le asigne. Se procurará que disfrute de un mínimo de 4 horas diarias fuera de la misma. El penado tendrá derecho a disponer, a su costa, de un pequeño reproductor de música o radio en su celda, así como libros, prensa y revistas impresas de pública circulación, y no podrá recibir comunicaciones, visitas ni paquetes.
6. El penado deberá respetar las normas de régimen interior, mantener en buen estado su celda, efectuando las labores de limpieza y aseo de las mismas antes de desalojarla, adoptar las medidas de higiene personal que se le indiquen, mantener un buen comportamiento y acatar las instrucciones y órdenes que reciba.
7. La tenencia de ropa y demás efectos personales en el interior de la celda quedará limitada a la que sea normal para su uso durante el tiempo de permanencia en el Centro, debiendo ser objeto de determinación en las normas de régimen interior.
8. El penado estará sometido al régimen general del establecimiento, en cuanto resulte de aplicación a la naturaleza de esta pena y su forma de ejecución.

9. Cumplida la pena, el establecimiento penitenciario remitirá un informe final al órgano jurisdiccional competente para la ejecución.
10. En defecto de lo establecido en los apartados anteriores se aplicarán los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de su Reglamento de desarrollo, en cuanto no se opongan a la naturaleza de la pena ni a sus condiciones de cumplimiento.

3.9. Ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad

En el ámbito del Derecho Penal, la primera alternativa, como consecuencia jurídica del delito, es la pena; constituyendo la de prisión la más grave dentro del sistema punitivo. Pero no siempre procede la imposición de una pena, cuando en el sujeto autor del delito, concurre una causa de exención de la responsabilidad penal, conforme al artículo 20 del Código Penal vigente: teniendo una especial significación con la presunta privación de libertad, las comprendidas en los apartados 1º, 2º y 3º,³⁰² por ausencia de la imputabilidad o, bien, cuando cumpliendo un penado una condena sobreviniera en enajenación mental, dando lugar a la suspensión del cumplimiento de la misma.

Las medidas de seguridad que hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se venían aplicando con relativa asiduidad en los supuestos de peligrosidad predelictual, es decir la simple y llana peligrosidad social, y que el Tribunal Constitucional había liquidado en la práctica las tesis de los anteriores legisladores, experimenta un vuelco en el texto punitivo vigente, desapareciendo el concepto de peligrosidad social y apareciendo el de peligrosidad criminal. Así, el artículo 6 CP previene: 1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. 2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena

³⁰² El Código Penal vigente de 1995, en su artículo 20.1 declara exento de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actual conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio, no eximirá de penal cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiere previsto o debido prever su comisión. 2º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad,

abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

El artículo 96 del Código Penal establece que conforme a este Código la medidas de seguridad que se puede imponer son privativas y no privativas de libertad. Enumerando dentro de las privativas de libertad: 1º El internamiento en centro psiquiátrico. 2º Internamiento en centro de deshabitación. 3º Internamiento en centro educativo especial.

En el ámbito penitenciario, la ejecución o tratamiento de las medidas de seguridad privativas de libertad, apenas encuentra acogida en la Ley Orgánica General Penitenciaria, tan sólo el artículo 11, y dentro, de los establecimientos especiales, incluye los Centros psiquiátrico; y en concordancia el artículo 68.1 “en los centros especiales el tratamiento se armonizará con las finalidades específicas de cada una de estas instituciones”.

El Reglamento Penitenciario en el Título VII, formas especiales de ejecución. Capítulo VII, despliega una amplia regulación sobre internamiento en un Establecimiento o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias, arts 183 a 191, comenzando definiéndolos como aquellos centros especiales destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad aplicadas por los Tribunales correspondientes. En estos centros tendrán ingreso: a) los detenidos o presos con patologías psiquiátricas cuando la autoridad decida su ingreso para observación, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el tiempo que requiera la misma, y la emisión del correspondiente informe. b) Personas a las que por aplicación de las circunstancias eximentes establecidas en el Código Penal le haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario. c) Penados a lo que, por enfermedad mental sobrevenida, se le haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal sentenciador en aplicación de lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deba ser cumplida en un Establecimiento o Unidad psiquiátrica penitenciaria.

La Administración Penitenciaria cuenta actualmente con dos psiquiátricos penitenciarios (Sevilla y Alicante) a todas luces insuficientes ante el número cada vez más creciente de internos con alguna patología psiquiátrica, lo que está suponiendo que en la actualidad, muchas de las medidas de seguridad impuestas por los Jueces y

Tribunales sentenciadores se estén cumpliendo en las enfermerías de los establecimientos de cumplimiento en clara contraposición con lo establecido en el ya mencionado artículo 11 de la LOGP, el cual establece el carácter asistencial de los psiquiátricos penitenciarios más adecuados a este tipo de personas con anomalías psíquicas.

Además, como ya se viene denunciando por parte de distintos estamentos penitenciarios (funcionarios y facultativos penitenciarios, sindicatos, colectivos sociales, entre otros), los internos que cumplen medidas de seguridad en las enfermerías de los establecimientos penitenciarios están “abandonados a su suerte” si se me permite la expresión, debido a la ausencia de profesionales (psiquiatras), para tratar a este tipo de pacientes, en muchos casos con altos niveles de desequilibrio y peligrosidad lo que conlleva a continuos incidentes regimentales.

Esta grave situación, ha llevado a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria³⁰³ recomendar la urgente creación de Centros de Educación Especial y

³⁰³ Se insta a las Administraciones penitenciarias a que procedan a la urgente creación de los centros de educación especial, pues su inexistencia actual representa una grave carencia del sistema general penitenciario, que repercute negativamente en el tratamiento de reclusos con deficiencias psíquicas y alteraciones en la percepción que les distorsiona gravemente su conciencia de la realidad. (Aprobado por unanimidad).

MOTIVACIÓN: La creación de estos Centros constituye un imperativo para las instituciones penitenciarias, conforme a sus fines definidos en el artículo 1 de la LOGP; como tales establecimientos, aparecieron además previstos en el artículo 11 c) de la misma LOGP, que los contemplaba como una de las modalidades de los Centros especiales, bajo la denominación de Centros de rehabilitación social. El Código penal ha previsto su existencia bajo la denominación de Centros de educación especial – artículos. 101, 103 y 104-, estableciendo que en los mismos se cumplirán las medidas de seguridad de internamiento de sentenciados a los que se apreció eximente o semieximente por causa de su deficiencia psíquica o déficits de percepción sensoria de la realidad. Actualmente, próximos a los veinticinco años desde la entrada en vigor de la LOGP, y tras siete años de la entrada en vigor del Código penal, siguen sin existir. Su creación constituye no sólo un imperativo para poder dar cumplimiento a las medidas de seguridad que pudieran imponerse por Jueces y Tribunales sentenciadores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos. 101, 103 y 104 del mismo Código, sino también para el tratamiento de penados que adolezcan de tales deficiencias, y a quienes no se les hubiera apreciado circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal. Es cierto que el artículo 182.3 del Reglamento Penitenciario ha previsto el desarrollo de convenios de las Administraciones con instituciones públicas y privadas para el cumplimiento de medidas de seguridad, pero ello no exime a las Instituciones Penitenciarias de su deber de retención y custodia, que requeriría en todo caso una aprobación judicial; y por otra parte el citado artículo 182.3 del Reglamento no extiende su cobertura a penados que pudieran adolecer de estas deficiencias psíquicas y sensoriales.

Se insta a las Administraciones penitenciarias a que procedan a la creación de unidades psiquiátricas en los centros penitenciarios que se reputen necesarios para atender la demanda de atención especializada de sus respectivas áreas territoriales, en cumplimiento del imperativo de velar por la salud de los internos, previsto en el artículo 3.4 de la LOGP, y en aplicación del criterio legal de separación previsto en el artículo 16,d) de la misma

LOGP. (Aprobado por unanimidad).

MOTIVACIÓN: En la actualidad se canaliza dicha atención a través de un sistema de acuerdos entre la Administración penitenciaria y entidades concertadas, existiendo graves retrasos en la atención a los

unidades psiquiátricas en las enfermerías de los Establecimientos penitenciarios.

Finalmente quisiera apuntar que sería deseable de “*lege ferenda*” como así se viene postulando a lo largo de la presente tesis doctoral, que la ejecución de medidas privativas de libertad en establecimientos o Unidades Psiquiátricas fueran incluidas junto con las demás formas especiales de ejecución en la LOGP.

reclusos que presentan padecimientos psiquiátricos. La creación de estas unidades psiquiátricas, atendidas por psiquiatras de la propia institución, se justifica además por la existencia de la especialidad de psiquiatría en la ley 39/1970, de reestructuración de los Cuerpos penitenciarios; por la propia previsión de unidades psiquiátricas, además de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, en los artículos 184 y siguientes del Reglamento Penitenciario vigente. En la actualidad, además, la inexistencia de Unidades Psiquiátricas suscita problemas de ubicación de penados que padecen anomalías psíquicas, que conforme al citado artículo 184 del Reglamento no pueden ser destinados a Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios y cuya vida en módulos de régimen ordinario resulta de todo punto imposible. *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (Texto refundido y depurado actualizado a junio de 2009)*

CAPITULO IV

LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA DE SUJECCIÓN ESPECIAL

CAPITULO IV

RELACIÓN JURIDICA PENITENCIARIA DE SUJECCIÓN ESPECIAL

4.1 Consideraciones previas

El ingreso del interno en prisión no supone en ningún caso que este pierda la condición de persona humana y, por ello a pesar de su encarcelamiento, continúa siendo, al igual que cuando estaba en libertad, sujeto de derechos y obligaciones. Ya afirmaba CANO MATA³⁰⁴ “que desde hace años se hable de la existencia, en la ejecución de las penas, de una relación jurídica dentro de la cual se han de imponer al condenado tan sólo aquellas limitaciones que correspondan a la pena fijada por el Tribunal Sentenciador, sin que sea de mayor interés el dilucidar si la relación de derecho se dan entre Estado y penado, o entre reo y comunidad”. Cuando estas relaciones son permanentes en el tiempo reciben el nombre de relación jurídica, entendiéndose como aquella que se da entre dos sujetos de derecho, si en esa relación jurídica una de las partes tiene poder sobre la otra se dice que hay una relación jurídica de especial sujeción, en este caso, entre la Administración Penitenciaria y el detenido, preso, penado o sometido a una medida de seguridad privativa de libertad.³⁰⁵

Aunque a la relación jurídica penitenciaria no se le ha prestado la debida atención que se merece, es obvio que los derechos y deberes reconocidos en la legislación penitenciaria actual nada tienen que ver con los recogidos en los primeros reglamentos penitenciarios, las diferencias son considerables propugnaba BUENO ARÚS, se ha pasado en pocos años de considerar al interno una “cosa de la Administración” a un sujeto de derecho.³⁰⁶

Las razones de esta evolución son varias y siguiendo a algunos autores podemos sintetizarlas en las siguientes:

a) La concepción del Estado como un *Estado de Derecho* (art. 1.1 de la Constitución

³⁰⁴ Vid. CANO MATA, A: “Derecho Administrativo Penitenciario: protección al recluso”. *En revista de Administración Pública* (76), enero-abril 1975, Pág. 41.

³⁰⁵ Vid: ENTRENA CUESTA, R.; Curso de Derecho administrativo, Vol. I/1º, 11ª, Ed, Madrid, 1995, Pág.147.El autor define la relación laboral especial penitenciaria como una relación social concreta, regulada por el Derecho, que supone que a un sujeto le corresponde una situación de poder y a otro una situación de específica de deberes positivos o negativos.

³⁰⁶ Vid. BUENO ARUS, F: “Los derechos y deberes de los reclusos en la Ley Orgánica General Penitenciaria”. *Separata. Revista de Estudios Penitenciarios.*, n º 224-227 y en *Comentarios a la Legislación penal, dirigidos por M. Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. Tomo VI. Vol 1º.Ley Orgánica General Penitenciaria.* Pág. 61 y ss.

Española) autolimitado y responsable frente a los ciudadanos. A la potestad del Estado que interna y sanciona se contraponen una serie de derechos de los reclusos. El condenado como bien dice BUENO ARUS, sin duda alguna, es un sujeto de Derecho, no un objeto de la pena.

- b) Infiere también en esta evolución la aceptación por parte de las legislaciones de que el penado no se halla apartado de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma durante el internamiento y así lo expresa la exposición de motivos de la Ley General Penitenciaria cuando afirma que “principio inspirador del cumplimiento de las penas privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se haya excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma”, “principio del respeto a la personalidad del interno” lo llama CONDE PUMPIDO. Como afirma RODRIGUEZ MAGARIÑOS “para conseguir la reinserción, lo lógico es relacionarle poco a poco con la sociedad utilizando las diferentes técnicas penitenciarias que existen (permisos de salida, tercer grado, pulseras de control electrónico, libertad vigilada y la libertad condicional)”.
- c) Otra de las razones es la evolución histórica experimentada por los fines de la pena, la aceptación de la reinserción social como uno de los fines de la pena reconocidos por las modernas leyes de ejecución penal e incluso por las Constituciones (art. 25. 2. CE)³⁰⁷, lleva necesariamente a que la vida en prisión se oriente fundamentalmente hacia la preparación del penado para la libertad y consiguientemente reconozca a los mismos los mismos derechos cuyo ejercicio va a posibilitar dicha reinserción.
- d) Por último, el interés por los derechos de los reclusos nace, en cierto modo, por el movimiento general en defensa de los derechos humanos o fundamentales, que ha dado lugar entre otros documentos a la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948; los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York de 16 de diciembre de 1966); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales,

³⁰⁷ Sobre el artículo 25.2 CE y los fines de la pena la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 2/1987 de 21 de Enero ATC 486/1985 de 10 de Julio y STC 19/1988 de 16 de febrero10,) lo conceptúa como “un mandato del constituyente dirigido al legislador para orientar la Política Penal y Penitenciaria pero no constituyen en modo alguno un derecho subjetivo del interno”.

Roma, 4 de noviembre de 1950, y la Declaración de Principios del Acta Final de la Conferencia de Helsinki de 1 de agosto de 1975.

Las declaraciones positivas de derechos y deberes de los reclusos son más bien escasas. Pueden considerarse como tales las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas en Ginebra (30 agosto de 1955) por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento de los delincuentes. Lo mismo cabe decir de las Reglas Mínimas aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (19 enero 1973) y revisadas en 1987 con la denominación de «Reglas Penitenciarias Europeas»,³⁰⁸ siendo sustituidas por una última revisión en virtud de Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (adoptado por el Comité de Ministros de 11 de Enero de 2006 en la 952 Reunión de delegados de Ministros de las Penitenciarias Europeas.

4.2 Naturaleza y contenido

La doctrina, salvo algunos posicionamientos encontrados,³⁰⁹ mantiene que la relación del recluso en una institución penitenciaria es una relación de la que se deriva un status especial³¹⁰³¹¹. Nace con el ingreso de una persona en un centro o establecimiento penitenciario y se genera por un título jurídico consistente en una resolución judicial (auto, en el caso de la prisión preventiva, o sentencia firme en el caso de la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad). La configuración de esta relación jurídica penitenciaria es la de una relación especial de sujeción, es decir, una relación más singularizada en cuanto la Administración

³⁰⁸ Vid, BUENO ARÚS, F: “Las Reglas Penitenciarias europeas” Ob. cit. N ° 238 1987

³⁰⁹ Un sector de la doctrina había llegado al extremo de catalogarla como una suerte de “poder domesticador” del Estado.

³¹⁰ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A: Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico. Ed. Edisofer, Madrid 1998, Pág. 34, para el consagrado profesor y maestro la relación jurídica de sujeción especial, es realmente un estatuto jurídico del interno, afirmando que los miedos al abandono de las teorías de la RES son del todo infundados, pues el contenido de las relaciones jurídicas concretas y los principios constitucionales ofrecen soluciones para reconducir la reserva de ley y la limitación de los derechos fundamentales a sus justos términos, en aquellos casos, en los que la funcionalidad de la institución así lo requiera.

³¹¹ Vid. GUDÍN RODRIGUEZ MAGARIÑO, F: “La relación jurídico penitenciaria bajo la óptica del Derecho Administrativo. Homenaje a García de Enterría. Tomo II .Editorial Civitas 1991 Págs. 117 ss. En uno de los incisos de la introducción a su trabajo señala que la relación penitenciaria se encuentra dentro de una *institución total*, a la par que voraz, dentro de la cual se hace necesario establecer un marco jurídico claro y preciso. Este estatuto jurídico del interno, deberá respetar en primera instancia el principio de seguridad jurídica, para posteriormente delimitar los contornos de la reducción de los derechos fundamentales, justificando la necesidad de dichas limitaciones. A su vez, este marco jurídico. Tal como sostiene MAPELLI, debe compensar el proceso de degradación inherente al proceso carcelario.

penitenciaria adopta una posición de supremacía.³¹² Se citan como ejemplos de relaciones especiales de sujeción, la del funcionario público, la del recluso en un centro penitenciario o la del servicio militar.

El Tribunal Constitucional, en sentencias 74/85, de 18 junio y 2/87, de 21 enero, entre otras, tiene declarado que los internos en Centros penitenciarios se integran en una institución preexistente que proyectaría su autoridad sobre aquellos, adquiriendo el status específico de individuos sujetos a un poder público que no sería el que, con carácter general, gravita sobre el resto de los ciudadanos. “El recluso está, respecto a la Administración Penitenciaria, en una relación de sujeción especial”.

4.3 La relación penitenciaria de sujeción especial

Históricamente la relación de sujeción especial tiene su origen en Alemania. Se trata de una idea de la doctrina administrativista formulada en el siglo XIX por LAMBAD Y JELLINEK y desarrollada por OTTO MAYER hasta imponerse de forma generalizada en el ámbito administrativo.

Como bien señala TAMARIT SUMALLA,³¹³ la teoría de la relación de sujeción especial ha estado vinculada a un concepto de Estado que no es el propio del Estado de Derecho que define la actual Constitución. Supone, si se tiene en cuenta los orígenes de la teoría, una concepción de la actividad administrativista al margen del sometimiento al Derecho.

Para los referidos autores no deja de sorprender que el Tribunal Constitucional haya adoptado e incluso desarrollado de manera inmoderada un concepto que ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina y que no ha penetrado en la teoría jurídica ni en la práctica jurisprudencial de otros países de Europa, y, todavía resulta más inquietante la jurisprudencia española cuando ya en Alemania el Tribunal Constitucional federal ha puesto en cuestión el principio a raíz de la sentencia de 14 de marzo de 1972 que establece que no sería adecuada a la constitución una limitación de los derechos de los penados introducida mediante una norma que no tuviera rango

³¹² Vid: GONZALEZ NAVARRO F: Poder domesticador del Estado y Derechos del Recluso. Relación especial de sujeción. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría II. Editorial Civitas Madrid 1991, Pág. 1008 y ss.

³¹³ Vid. TAMARIT SUMALLA Y VV.AA: “Curso de Derecho Penitenciario”. Tirant lo Blanch, Valencia 2001, Pág. 73 ss.

de ley, faltando, por otro lado, la nota de voluntariedad, que para un sector doctrinal constituye el fundamento del concepto de relación de sujeción especial.

En la moderna doctrina administrativista destaca la aportación de LÓPEZ BENITEZ³¹⁴ quien reconoce la recepción acrítica de esta teoría en España a partir de la jurisprudencia y se esfuerza por evitar su expansión injustificada.³¹⁵

Esta categoría dogmática ha dejado de ser aquella en la que el Estado se amparaba para excluir las relaciones que quedaban bajo su ámbito, del control de la ley y del derecho; por el contrario en la actualidad es una relación sometida al ordenamiento jurídico y concretamente al Derecho administrativo configurándose como un conjunto relacional de carácter estatutario en el Derecho penitenciario y que deberá tener su reconocimiento y reflejo en el cuerpo de la Ley Orgánica General Penitenciaria.³¹⁶

La relación penitenciaria para RODRIGUEZ- MAGARIÑOS se encuadra dentro de una institución total, a la par que voraz, dentro de la cual se hace necesario establecer un marco jurídico claro y preciso. Este estatuto jurídico del interno, deberá respetar en primera instancia el *principio de seguridad jurídica*, para posteriormente delimitar los contornos de reducción de los derechos fundamentales, justificando la necesidad de dichas limitaciones.³¹⁷

En este sentido, FERNÁNDEZ AREVALO destaca que la relación jurídica penitenciaria debe ser considerada el eje de gravedad del Derecho penitenciario dado que este segmento del ordenamiento jurídico pasa a descansar sobre esta idea,

³¹⁴Vid. LÓPEZ BENITEZ, M: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Civitas. Madrid. 1994. Pág. 588.

³¹⁵ *Ibidem.* también ha destacado cómo en ciertas relaciones de sujeción especial, sin perjuicio de las limitaciones específicas a sus derechos fundamentales que puedan derivarse del fin típico de la relación, puede ser necesaria una acción especialmente conformadora del legislador, como ocurriría con ciertos colectivos como el de los presos, reclusos en establecimientos cerrados y con un mínimo contacto con el mundo exterior, siendo por ello necesario que el legislador cree las condiciones necesarias para que la vigencia de los derechos fundamentales en las prisiones no se convierta en mera retórica hueca, sino que se patentice en niveles óptimos de efectividad. En relación con los presos señala que los derechos que más especialmente pueden verse limitados de una forma específica por razón de la relación de sujeción especial aparte obviamente de la libertad personal, son los derechos a la integridad física, derecho a la intimidad, libertades de expresión e información, derechos de reunión, manifestación y asociación, el secreto de las comunicaciones, libre sindicación y huelga, petición colectiva, propiedad privada, libertad de elección de profesión, negociación colectiva laboral, adopción de medidas de conflicto colectivo, libertad de empresa, aparte de los supuestos de graves alteraciones del orden, en los que podrá adoptarse una suspensión de derechos (Disposición final 1ª LOGP). La finalidad de esta relación de especial sujeción es, de un lado, el castigo de quien ha delinquido mediante la privación de libertad y, de otro, su reeducación y inserción en la sociedad, todo ello a través de un encierro por determinado tiempo en una prisión sujeto a determinado régimen disciplinado y ordenado de vida.

³¹⁶ Vid. MARTÍN YAÑEZ, M: “La relación jurídico penitenciaria...”Ob. cit. Pág. 92

³¹⁷ Vid. GUDÍN RODRIGUEZ- MAGARIÑOS, F: “La relación jurídico penitenciaria...”Ob. cit.

desplazando a la noción misma de la actividad penitenciaria. Por ello, el referido autor define al Derecho penitenciario, como aquel sector del ordenamiento jurídico que regula la relación jurídica penitenciaria.³¹⁸

De relación de sujeción especial no puede darse un significado unívoco, porque lo que realmente hay son relaciones especiales diversificadas de sujeción cuyo único denominador común consiste en que modifican de alguna manera el status general del ciudadano.³¹⁹³²⁰

Lo que no obsta para que traigamos a colación, una vez más, la doctrina del Constitucional en sus STC 74/1985, 2/1987, 190/1987, 61/1990), en la que reiterando pronunciamientos anteriores, viene a reconocer que el interno en un establecimiento penitenciario, está con respecto a la Administración penitenciaria, en una relación de sujeción especial de la que deriva una potestad sancionadora disciplinaria, y no tiene nada de anómalo y lesivo contra los derechos constitucionalizados en el artículo 24.1 de la CE, el que el órgano competente para imponer sanciones sea un órgano administrativo y no jurisdiccional.

Son notas que caracterizan estas relaciones de sujeción:

- a) Que producen una acentuada situación de dependencia.
- b) Que producen un estado general de libertad limitada.
- c) El hecho de que esta situación de dependencia se explique en razón de un determinado fin administrativo.
- d) La posibilidad de la Administración de citar normas internas para la buena marcha del servicio.
- e) La existencia de una potestad sancionatoria especial de la Administración respecto a las personas que se encuentran sometidas a la relación especial de sujeción.
- f) Pese a estas normas que otorgan un plus de poder para la Administración, el

³¹⁸ Vid. FERNÁNDEZ AREVALO, L/ MAPELLI CAFFARENA, B. *Práctica forense penitenciaria*. 1ª Edición Civitas, Madrid julio 1995, Págs. 19-24.

³¹⁹ Vid. ENTRENA CUESTA R: Granadino, catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona, en su tratado "Curso de Derecho..." Ob. cit. Pág. 147, entiende la relación de sujeción especial como una relación social concreta, regulada por el Derecho, que supone que a un sujeto le corresponde una situación de poder y a otro una situación específica de deberes positivos o negativos.

³²⁰ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO L: en este sentido destaca que la relación jurídica penitenciaria debe ser considerada el eje de gravedad del Derecho penitenciario dado que este segmento del ordenamiento jurídico pasa a descansar sobre esta idea, desplazando a la noción máxima de la actividad penitenciaria. Por ello el referido autor define el Derecho penitenciario como el sector de ordenamiento jurídico que regula la relación jurídica penitenciaria.

derecho regulador de estas relaciones debe:

- 1º Reconocer plenamente la validez del principio de legalidad
- 2º Garantizar el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.
- 3º Articular un sistema de protección jurisdiccional de los derechos de los sometidos a una relación de este tipo.

4.4. Derechos del recluso

La consideración de que la persona recluida en una institución penitenciaria es un sujeto de Derecho, conlleva el reconocimiento de un conjunto de derechos que la Administración penitenciaria garante tiene que tutelar y amparar, bajo el control del Juez de Vigilancia. Dentro de ese conjunto de derechos tenemos que distinguir en orden de prioridad, los derechos fundamentales o derechos humanos.³²¹³²²

4.4.1. Derechos fundamentales como persona

Los derechos fundamentales, o derechos humanos, no constituyen materia a regular en el Derecho positivo y menos en la legislación penitenciaria. Por su propia naturaleza son derechos fundamentales, inherentes a la persona, anteriores a cualquier norma, inviolables, imprescriptibles e irrenunciables, y las normas positivas no pueden hacer otra cosa que reconocerlos.

Un reconocimiento general de estos derechos viene recogido en el artículo 25-2 de la Constitución, según el cual “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria”.

Tanto la Ley Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario, hacen un reconocimiento expreso de estos derechos, al propio tiempo que reconocen a los reclusos otros derechos como ciudadanos del Estado e incluso como internos en una institución penitenciaria, y que pueden serle atribuidos. Así el artículo 3 de la citada Ley: “La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad

³²¹Vid. BUENO ARÚS, F: “Derechos de los internos” (art ,3) en *Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos y coordinados por Manuel Cobo del Rosal-Miguel Bajo Fernández. Tomo VI. Vol.1º Ley Orgánica General Penitenciaria. Editorial Edersa 1986, Pág. 59 y ss.*

³²² Vid. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I J.: “Los derechos fundamentales...Ob. cit. Pág. 153-184.

humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza» y en consecuencia, “los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho del sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena”.³²³

El Reglamento Penitenciario, si bien, reproduce en el artículo 4 el contenido del primer inciso del artículo 3 de la LOGP, en lo referente a los derechos, como a continuación veremos, se muestra bastante más explícito, a mi juicio, invadiendo, en algunos casos, un ámbito legal de la exclusiva competencia de la Ley penitenciaria.

Es por ello, por lo que entiendo, procede analizar la relación de concordancia de algunos de estos derechos fundamentales en la Ley y en el Reglamento Penitenciario.

4.4.1.1 Derecho de igualdad ante la ley

El derecho a la igualdad que tiene su consagración en el artículo 14 de la Constitución Española “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, y que nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia de 29 de marzo de 1982, declaró que el artículo 14 está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, encuentra en el ordenamiento penitenciario español su reconocimiento expreso tanto en la Ley Orgánica General Penitenciaria como en el Reglamento Penitenciario, amparando ambas disposiciones bajo la denominación de “*actividad penitenciaria*”, si bien con una clara diferencia, en favor del Reglamento, en cuanto a su contenido.

La Ley penitenciaria al regular en el artículo 3.1 los derechos de los reclusos, resulta altamente insuficiente la referencia que en general hace de ellos, en comparación con el Reglamento Penitenciario, limitándose a una expresión facultativa y extensiva para abarcar, con la expresión “*podrán ejercitar*” los derechos

³²³ El Código penal determina que las penas de inhabilitación absoluta (artº 41) y la de inhabilitación especial (artº 44), entre otros efectos, priva al condenado durante el tiempo de la condena del derecho a ser elegido para cargo público.

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, y esto, tras afirmar 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, sin establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

Los derechos fundamentales como derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico, como se tiene dicho, responden a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948³²⁴

El referido artículo 3 de la LOGP, finaliza su contenido con cuatro sucintos apartados (2,3,4y5): referidos al derecho a la conservación de las prestaciones de la Seguridad Social adquiridos antes del ingreso en prisión; a que no se le imposibilite poder continuar los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso en prisión y poder entablar nuevas acciones; a que la Administración penitenciaria vele por su vida, integridad y salud; y a que sea designado por su propio nombre.

El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en desarrollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en un sentido más amplio y detallado que esta, toda vez que incluye no solamente derechos fundamentales o humanos, sino también derechos propios derivados de la relación de especial sujeción que les une con la Administración por su condición de internos, lo que nos lleva a que en una revisión profunda, como se viene postulando, no parcheada, de la Ley penitenciaria, se proponga, que estos últimos, encuentren cobijo expreso en el nuevo texto legal penitenciario³²⁵, en base al principio de legalidad y de

³²⁴ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. La Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó y proclamó el 10 de diciembre de 1948. Consta de un preámbulo y 30 artículos, destacando por su relevancia, aunque todos los sean, el considerando primero de su preámbulo y los artículos 1 y 30. Preámbulo, La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Artículo 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros”. Artículo 30 “Nada en esta declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiera derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

<http://www.cnrch.mssi.gob.es.Bioética/pc>.

³²⁵ Cit. autor en Introducción al presente trabajo de tesis

reserva de ley. Razones de sistemática jurídica y de legalidad, como se viene demandando, hace, a mi juicio, que el marco jurídico, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, referida a derechos y deberes, por razones de fijeza y seguridad jurídica, como de especificidad, *de lege ferenda*, sean recogidos en su extensión en una misma norma de rango legal, y ello, sin perjuicio, de su posterior desarrollo en una norma reglamentaria.³²⁶³²⁷

4.4.1.2 Derecho a la vida y a la integridad física y moral

El artículo 15 de la Constitución establece que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...” y el artículo 3.4 de la LOGP y el 4.2.a. del RP, “la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”; si bien el precepto reglamentario se muestra, de conformidad con el texto constitucional, mas explícito al referirse no solo a la obligación de Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos, sino a la expresa prohibición, de que en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas

El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la

³²⁶ El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en su artículo 4 dispone: 1. La actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 2. En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos: a) Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra u obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas. b) Derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros. c) Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de su condena. d) Derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se le programen con el fin de asegurar el éxito del tratamiento. e) Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación. f) Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria. g) Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles. h) Derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación. i) Derecho a participar en las actividades del centro. f) Derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el capítulo V del Título II de este Reglamento. k) Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.

³²⁷ Vid. BARQUIN SANZ, Jesús: Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes. Editorial Edersa. Madrid 1992.

posibilidad de recabar el amparo judicial, como tan reiteradamente tiene declarado el Tribunal Constitucional. Por consiguiente el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluye el derecho a la propia muerte.

En el ámbito penitenciario el debate en relación con el controvertido tema sobre el derecho del interno a rechazar la alimentación (huelga de hambre) y de más cuidados médicos, y poder disponer libremente, y en consecuencia, del derecho a elegir su propio destino, incluida la muerte, frente al deber de la Administración de suministrarle la alimentación forzosa para garantizar la vida de éste, ha suscitado abundante doctrina del Tribunal Constitucional sobre tan enojoso tema, en el sentido de determinar sobre si hay o no vulneración de derechos fundamentales.

En efecto, dentro de la reiterada doctrina constitucional, sobre si la alimentación forzosa a internos en huelga de hambre vulnera o no derechos fundamentales de estos, merece que tengamos en cuenta los razonamientos expuestos en las Sentencias 120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 19 de julio³²⁸³²⁹

El Reglamento Penitenciario, en el art ° 4.2.a), y de acuerdo con el artículo 15 de nuestro texto fundamental, como acabamos de ver, no solo reconoce el derecho del interno a que la Administración penitenciaria vele por su vida, integridad y su salud, sino que también determina, “sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas”³³⁰.

³²⁸ El Tribunal Constitucional, en las Sentencias referidas, planteó el problema en los siguientes términos:” Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar las medidas administrativas contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso, de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a custodia”. Para resolver el conflicto las Sentencias citadas, entre otras consideraciones, entienden que con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

³²⁹Vid. SAMBOLA I CABRER. F. X: “Los derechos fundamentales de los internos en los Centros Penitenciarios: derecho a la intimidad, a la integridad física y moral y al secreto de las comunicaciones. Doctrina del Tribunal Constitucional. 3.2 El derecho fundamental a la integridad física y moral de los internos en huelga de hambre que reciben asistencia médica”. Año 2000. <http://noticiasjuridicas.com/articulos>.

Cft. El artículo 533 del CP previene “El funcionario penitenciario o de centros de protección

El derecho al “desarrollo integral de su personalidad” es reconocido a los condenados a penas de prisión por el artículo 25.2 de la Constitución. Por otro lado “se trata de uno de los fundamentos del orden político y de la paz social” (art. 10.1 de la CE) y que se manifiesta en una serie de derechos fundamentales más concretos, como el derecho a la educación (art 27.2 CE) y el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona(art. 45.1 CE).

4.4.1.3 Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

El derecho al honor (art. 18.1º CE) o dignidad humana se manifiesta, según BUENO ARÚS, en los siguientes aspectos: “derecho a ser designado por su propio nombre”(art 3.5 ,LOGP y RP); “ derecho a comunicar “en su propia lengua”(art. 51.1 LOGP) y (art.41.1 RP); y “ derecho a vestir sus propias prendas”, alejándose de los vejatorios uniformes carcelarios, (art 20.1 LOGP). El Reglamento penitenciario vigente, a diferencia del derogado de 1981, en el artículo 313.1, referido a la dotación de vestuario, no refiere la expresión “derecho a vestir sus propias prendas”, lo que podría inducir, de no tenerse en cuenta la Ley penitenciaria, a razonables dudas acerca del ejercicio de tal derecho.

La dignidad de la persona constituye un límite de obligado respeto en la realización de traslados (arts 18 LOGP y 36.1 RP)³³¹ ; cacheos y requisas (arts. 23 LOGP y 68 ss RP).

La realización de registros, cacheos y requisas ha suscitado una considerable doctrina del T C, ante la posibilidad de atentar contra la dignidad del interno, siendo objeto de amparo cuando se pruebe la violación del derecho a la intimidad del recluso. “El derecho a la intimidad personal consagrado en el art.18.1 CE aparece configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 CE reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario- según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana”

o corrección de menores que impusiere a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usare con el ellos de un rigor innecesario, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

³³¹ La Ley penitenciaria como el Reglamento penitenciario, en los artículos citados, con el mismo tenor literal disponen “Los desplazamientos de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respete su dignidad y derechos y se garantice la seguridad de su conducción”.

(SSTC 231/1988, 179/1991, y 20/1992).

Con referencia al concreto ámbito penitenciario, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Más se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere, en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración penitenciaria” (STC 89/1987).

El derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) se manifiesta en el alojamiento preferente en celdas individuales (arts. 19.1 LOGP y 13.1 RP) y en el régimen de visitas familiares íntimas o vis a vis (arts 51.1 LOGP y 41.1 RP)

4.4.1.4 Derecho a la libertad y seguridad

La Constitución Española en su artículo 17, dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas consagra como principios:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de "*habeas corpus*" para producir inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”

La libertad personal, en nuestra constitución, es un derecho fundamental, pero

también ha sido considerada por la doctrina como un derecho básico inseparable de la dignidad de la persona. La libertad representa la esfera de autonomía que nos permite realizar, mediante decisiones libres, los propios objetivos vitales. El TC ha establecido en reiterada jurisprudencia que la libertad referida en este apartado primero del art. 17 CE es la libertad física y que por tanto, la protección de la misma radica en la regulación estricta y garantista de los límites a dicha libertad física (detención, condena o internamiento de otra naturaleza, como los de los menores o los de los incapaces). Así el Tribunal Constitucional en STC 89/1987, “entiende que sólo tienen carácter de derecho fundamental las manifestaciones de la libertad que expresamente se contengan en el texto constitucional bajo esta fórmula jurídica”. En consecuencia, no existe, según el TC, en el contenido del artículo 17 una manifestación de la libre autodeterminación de la persona; sin embargo sí se encuentra la “libertad” entre los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, a tenor del art 1.1 CE, lo cual la excluye de la protección jurisdiccional reforzada y, subsidiariamente, del recurso de amparo.

La redacción del art 17.1 CE reconoce a la persona un ámbito de autodeterminación personal que le permite actuar sin injerencias de los poderes públicos, garantizándose de manera expresa que los límites de la libertad, en especial, la detención y, en su caso, la prisión, no se realizaran de manera abusiva ni arbitraria. Se trata de una libertad negativa que impide las acciones de los poderes públicos perturbadoras de ese ámbito de autonomía personal. El derecho a la libertad ambulatoria, en ámbito doctrinal, se ha relacionado casi exclusivamente en relación con la prohibición de la detención arbitraria, considerándola como un hecho punible. Esta restricción del concepto no se desprendía ni de la liberalidad del precepto constitucional ni de una interpretación sistemática del mismo con respecto a otros.

La función que la CE asigna a este derecho adopta una doble faz: por un lado, se reconoce y tutela un ámbito de autonomía que no puede ser vulnerado y que se configura como un verdadero derecho público subjetivo y, por otro lado, se establece la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la libertad personal.

La seguridad a la que alude el art 17.1 CE, no es la seguridad jurídica contemplada

en el art 9.3 CE³³² sino la seguridad personal, que se manifiesta en el derecho de la persona a no soportar perturbaciones procedentes de cualquier medida gubernativa o policial u otras similares que alteren su tranquilidad. (STC 126/1987).

La seguridad personal regulada en este precepto constitucional es un derecho de prestación que obliga a los poderes públicos a adoptar las medidas precisas y las políticas de seguridad ciudadana necesarias para garantizar este derecho a toda la población. Como derecho de carácter personal le corresponde tanto a los nacionales como a los extranjeros, no le correspondería a las personas jurídicas. La detención y la prisión provisional, encuentra su desarrollo normativo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entre los distintos artículos que regulan estas dos medidas cautelares, merecen ser destacados, a efectos de este trabajo de investigación doctoral, los artículos 520,520 bis), 526 y 527.³³³

³³²La Constitución española, en su artículo 9.3. “garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

³³³ Art. 520. 1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. 2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado se procederá a la designación de oficio.
- d) Derecho a que se ponga en el conocimiento del familiar, o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina consular de su país.
- e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.
- f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones públicas.

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2, d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país.

4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el

En el ámbito penitenciario, la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 5 dispone: “El régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a

referido encargo, no fuere hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

5. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico.

6. La asistencia del Abogado consistirá en:

a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento medido señalado en su párrafo f).

b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.

c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

Art. 520 bis.

1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada. 2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente.

3. Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste.

Art. 526. El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad, acompañado de un individuo del Ministerio fiscal, que podrá ser el Fiscal municipal delegado al efecto por el Fiscal de la respectiva Audiencia; y donde exista este Tribunal, harán la visita el Presidente del mismo o el de la Sala de lo criminal y un Magistrado, con un individuo del Ministerio fiscal y con asistencia del Juez instructor. En la visita se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los presos o detenidos, y adoptarán las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren.

Art. 527. El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones:

a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio.

b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2.

c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c) del n° 6.

disposición de la autoridad judicial. El principio de presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos.³³⁴

La doctrina del Tribunal Supremo ha abundado sobre la materia, por lo que vamos a considerar, por su relevancia, algunos pronunciamientos al efecto. Así debemos de significar, entre otras, los fundamentos jurídicos de las SSTC 41/1982, 32/1987, 34/1987 y 13/1994, donde se prescribe que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional fines punitivos o de anticipación de la pena o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas de declaraciones de los imputados etc. Todos estos criterios ilustran, en fin, la excepcionalidad de la prisión provisional que tantas veces ha subrayado este Tribunal.

Dicho en otras palabras, el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines del proceso que constitucionalmente la justifican y delimitan.

Momento esencial en la adopción de estas medidas cautelares de privación de libertad para el Tribunal Constitucional, es la consideración de la presunción de inocencia que, como dijimos en la STC 109/1986, opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o participe en hechos de carácter delictivo. En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la

³³⁴ MORILLAS CUEVA L: "Régimen de prisión preventiva (Art.5)". Ob. cit. Pág. 111 ss. Para el eximio profesor y maestro, la misión fundamental del Derecho Penal es la de proteger con sus normas una serie de bienes jurídicos que son de necesario respeto para el mantenimiento de la convivencia social, e incluso a aquéllos sólo en su ataque más intensos. Cuando algunos de estos bienes es quebrantado surge la pretensión punitiva del Estado, lo que significa el derecho-deber de aplicar al autor de semejante acción una pena previamente establecida en el catálogo punitivo.

Para esta labor, el derecho sustantivo se ve completado con el proceso penal, a través del cual se delimita y concreta, de acuerdo a los presupuestos fijados en la Ley, la responsabilidad criminal del sujeto actuante y la pena a aplicar. La realización efectiva de la última parte del procedimiento exige cuanto menos la presencia del autor del hecho delictivo, realizada no sólo como última consecuencia para que pueda imponérsele la pena, sino también para asegurar de manera real todas las garantías sociales e individuales por las que se conduce el proceso en un Estado social y democrático de Derecho, tal como define la Constitución en su artículo 1 al Estado español. La manera de conseguir lo anterior no siempre es fácil de conseguir, salvo, en los casos, de presentación voluntaria del inculpado, lo frecuente es que haya que adoptar con carácter de provisionalidad o temporalidad medidas restrictivas o privativas de derechos y libertades con las cuales se procura lograr los fines general y particulares del proceso penal. De semejante constreñimiento el que más destaca, por su dureza e importancia, es la denominada prisión preventiva.

pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva.

El art 17.4 CE remite a una ley de regulación del procedimiento de habeas corpus para la tutela de la libertad personal. Es un procedimiento de garantía de la libertad personal exclusivamente; no alcanza a otros derechos. Tiene su origen en el Habeas Corpus Amendment Act, inglesa, aprobada en 1679. Recogida en el art 17.4 CE, ha sido desarrollada por la LO 6/1984 reguladora del Habeas Corpus.

El procedimiento de Habeas Corpus permite solicitar al Juez o Tribunal competente que lleve a su presencia a una persona detenida, para lo cual el órgano judicial puede instar a la autoridad policial la puesta a disposición del detenido.

En la exposición de motivos del texto de la ley, se manifiesta que la Ley está presidida por una pretensión de universalidad, lo cual significa que el procedimiento de Habeas Corpus que regula alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal, sino también a las detenciones que, aun ajustándose originariamente a la legalidad, se mantengan o se prolonguen ilegalmente o tengan lugar en condiciones ilegales.

Se consideran personas ilegalmente detenidas las siguientes:

- a) Las que hubieran sido detenidas por una autoridad, agente, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.
- b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c) Las que lo estuvieren por plazos superiores al señalado por las leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o a disposición del juez más próximo al lugar de detención.
- d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la CE y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

Pueden instar el procedimiento de Habeas Corpus:

- a) El interesado, privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto de los menores y personas incapaces, sus representantes legales.

- b) El Ministerio fiscal,
- c) El Defensor del pueblo, y
- d) El Juez competente, de oficio.

La característica más notable de esta institución de garantía es la rapidez con que se completa el procedimiento -24 horas desde la incoación para resolver.

4.4.1.5 Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales

Según el artículo 24.1 de la Constitución española “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”³³⁵.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

El derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con independencia de la Constitución, encuentra su regulación en la Ley Orgánica 1/1986, del Poder Judicial en dos artículos determinados:

Art. 7.1 “Los derechos y libertades reconocidas en la Constitución vinculan en su integridad a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.

2. En especial los derechos reconocidos en el artículo 53 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido.
3. Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

³³⁵ La STC 129/1995 recuerda que la legislación penitenciaria, con la finalidad de garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada en el Centro (art. 41 L.O.G.P.), ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas, a través del sistema de control judicial, y cuyo adecuado funcionamiento no es sólo garantía de conformidad a la Ley en la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los delincuentes (STC 2/1987).

Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

Según la doctrina constitucional, se produce indefensión “cuando la no realización de la prueba, por su relación con los hechos a los que anudar la condena, la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la sentencia en favor del recurrente (Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1983, de 7 de diciembre, BOE nº 11 de enero 1984).

4.4.2 Derechos como ciudadano de un Estado

El artículo 3.1 de la LOGP proclama “ Los internos podrán ejercitar 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. Estos derechos vienen también reconocidos en el artículo 4.2.c) del Reglamento penitenciario.

4.4.2.1 Derechos civiles

a) Derecho a la propiedad (art. 33.1 CE).

El derecho a la propiedad no se pierde por razón de la situación jurídica de condenado o de preso preventivo aunque, por razones regimentales, puede estar limitado el uso dentro del Establecimiento de los objetos de propiedad de los internos que deberán ser «guardados en lugar seguro, previo el correspondiente resguardo»³³⁶ (art.317 RP). El derecho de adquisición de bienes

³³⁶ Art 317. RP. Los objetos de valor se custodiarán por el Subdirector de Seguridad en la caja del Establecimiento o en lugar seguro y el dinero será custodiado por el Administrador. Al interno se le entregará una hoja individual de cuenta de peculio, iniciada con las cantidades que le fueron recogidas, y se le expedirán los resguardos que acrediten el depósito de los objetos de valor.

1. Los internos podrán autorizar para que de lo intervenido se haga cargo alguna persona y, en tal caso, la entrega se hará mediante la justificación de su personalidad, debiendo firmar con el Subdirector de Seguridad o el Administrador, según proceda, la diligencia de la entrega. También podrán autorizar la realización, en su caso, de los títulos legítimos representativos de dinero.
2. No se dará cumplimiento a lo establecido en la norma anterior cuando existan dudas acerca de la legítima procedencia del dinero u objetos de valor intervenidos y se pondrá en conocimiento de la autoridad competente la retención para que se resuelva lo procedente.
3. Cuando el dinero consista en moneda o billetes que puedan o deban ser objeto de intervención oficial, se cumplirá lo que al respecto determine la legislación correspondiente, sin perjuicio de asegurarlo en la caja como otro valor cualquiera y de entregar al recluso un resguardo suficientemente expresivo de las cantidades y efectos depositados, pero no se le dará ingreso en el peculio de libre disposición.

de consumo, se encuentra reconocido en el artículo 24 de la LOGP y 303 y 304 del RP.

b) Derecho a la protección familiar (art. 39.1. CE).

La familia merece la protección específica de la Constitución en su plano social, económico y jurídico. Esta protección tiene reflejo en el ordenamiento penitenciario, en los siguientes aspectos:

- Derecho a mantener el contacto familiar que recogen las normas sobre comunicaciones y visitas (art. 51.1. LOGP y 41 ss RP); en la obligación de informar al interno del fallecimiento o enfermedad grave de algún familiar próximo o viceversa (art. 52.2. LOGP); en el derecho a comunicar a la familia el hecho de la detención o el traslado a otro establecimiento (art.52.3. LOGP); en los permisos extraordinarios en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los parientes próximos (art. 47.1. LOGP) y en la regulación de las visitas especiales para aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida ordinarios (art. 53. LOGP).
- Derecho de las internas a tener en su compañía a los hijos menores de tres años y derecho a mantener contacto con los hijos menores de 10 años que no convivan con las madres, a través de un régimen específico de visitas (art.38.2 y 3, de la LO 13/95 de 18 de diciembre).

4.4.2.2 Derechos sociales

a) Derecho a la educación y acceso a la cultura (arts. 27 y 44 CE).

Son reconocidos expresamente por la Constitución a los condenados a penas de prisión (art. 25.2) y desarrollados en los artículos 55 a 58 de la LOGP y en el Capítulo III: Formación, cultura y deportes» del Título V «Del tratamiento Penitenciario» del Reglamento vigente.

b) Derecho-deber del trabajo (art. 35 CE).

La Ley General Penitenciaria recoge también que “el trabajo será considerado como

4. Cuando la autoridad judicial disponga la intervención de todo o parte del dinero de un interno, se procederá a inmovilizar las cantidades indicadas en la orden correspondiente, que quedarán a disposición de dicha autoridad para el destino que proceda, de todo lo cual se dará conocimiento al interesado.

un derecho y como un deber del interno”, siendo un elemento fundamental del tratamiento. Pero, además y dada la finalidad específica de las penas privativas de libertad (reeducación y reinserción social), el trabajo ha de ser formativo, digno y adecuado a las aptitudes y cualificación profesional de los internos (art.26. LOGP).

El derecho al trabajo adquiere tal identidad en el ámbito penitenciario que la propia Constitución (art 25.2) lo incluye entre los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección Primera, Capítulo Segundo, del Título I.

En correspondencia con el precepto constitucional, la LOGP establece para la Administración la obligación de facilitarlo a los reclusos (art.26 LOGP) y el RP por su parte en el artículo 4 apartado f reconoce el derecho de los internos a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración Penitenciaria. Más adelante desarrolla el trabajo productivo, bajo la rúbrica de” Relación laboral especial penitenciaria”, en el Capítulo IV, Título V sin bien actualmente están únicamente en vigor los artículos 132 y 133, habiendo sido derogados los restantes (134 a 152) por el RD 782/2001 de 6 de Julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas en trabajo de la comunidad, constituyendo el verdadero estatus jurídico del trabajo productivo. Por lo tanto sería deseable su integración en el Reglamento Penitenciario.

4.4.2.3 Derechos Políticos

a) Derecho de sufragio.

El artículo 3 de la LOGP hace un expreso reconocimiento del derecho al ejercicio de los derechos políticos de los que no excluye el derecho de sufragio, «salvo que sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena». Por tanto, salvo que lo impida el contenido de las penas de inhabilitación los reclusos podrán participar en los asuntos públicos, ejerciendo los derechos de sufragio, participación en referéndum, petición.....

El artículo 41 del Código Penal impone al condenado la pena de inhabilitación absoluta, entre otras privaciones, a la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena. Igual pronunciamiento se recoge en el artículo 44 con respecto al condenado a inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo

privando al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos.

b) Derecho a formular peticiones y quejas

La Ley Orgánica General Penitenciaria dedica el Capítulo VII del Título II a la información, quejas y recursos. Así el artículo 50.1 “Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrá presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo.

El mismo derecho es reconocido por el Reglamento Penitenciario. Así el artículo 4.2.j “derecho a formular peticiones y quejas ante las Autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el Capítulo V del Título II de este Reglamento”.

c) Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderle (art. 4. 2. g. del Reglamento penitenciario).

4.4.2.4. Derechos económicos y culturales

El trabajo penitenciario, a la luz del tan invocado, como reiterado, artículo 25.2 de la Constitución, tendrá el carácter de remunerado y los beneficios de la Seguridad Social³³⁷.

Teniendo en cuenta la finalidad preferente de las penas privativas de libertad, “reeducación y reinserción”, el trabajo ha de ser formativo (en armonía con la obligación de los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptaciones profesionales (art.40.2 CE)). En cuanto derecho-deber del recluso, la LOGP (art.26) fija sus condiciones en el sentido de que no tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como medida de corrección; no atentará a la dignidad del interno; tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o

³³⁷ El Real Decreto 868/2005, de 15 de julio, aprueba el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. En su artículo 3 recoge la normativa aplicable al trabajo penitenciario, en el sentido de que el organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo retribuirá el trabajo de los reclusos conforme al rendimiento normal de la actividad, categoría profesional y horario de trabajo efectivamente cumplido.

terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre; se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento; será facilitado por la Administración; gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social, y no se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración.

El derecho al trabajo remunerado tiene, conforme ha establecido reiteradamente el Tribunal Constitucional, dos aspectos: “la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo, y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente.

En el primer aspecto, existe, ciertamente, un específico deber de la Administración Penitenciaria de crear y proporcionar los puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias, y un mandato, incluso, al legislador, conforme al artículo 53.3. de la CE, de que atienda a la necesidad del pleno empleo de la población reclusa, según las posibilidades socioeconómicas y sin perder de vista, precisamente, la indicada finalidad reeducadora y de reinserción social que tiene la pena. Y desde un punto de vista subjetivo de quien está cumpliendo pena de prisión, es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata (SSTC 82/1986 y 2/1987).

En el segundo aspecto, como derecho a la actividad laboral dentro de la organización prestacional existente, sí debe reconocerse una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico(SSTC 25/1981 y 163/1986), exigible frente a la Administración Penitenciaria en las condiciones legalmente establecidas, tanto en vía jurisdiccional como, en su caso, en sede constitucional a través del recurso de amparo.

Con los citados criterios expuestos por el tribunal Constitucional, la Administración Penitenciaria debe superar gradualmente las situaciones de carencia o de imposibilidad de proporcionar a todos los internos un trabajo retribuido, arbitrando las medidas

necesarias a su alcance, y observando mientras no se consiga el pleno empleo de la población reclusa, el orden de prelación que el art 3 del RD 782/2001 de 6 de julio establece para distribuir los puestos de trabajo disponibles.

4.4.3 Derechos como internos en una institución penitenciaria

Son derechos específicos que forman parte del contenido propio de la relación penitenciaria; son creados o reconocidos por la legislación positiva; son susceptibles de graduación, revocables, y, en determinados supuestos, exigen la autorización de la Administración Penitenciaria o de la Autoridad Judicial correspondiente.

Aun dentro de las dificultades que existen para distinguir su contenido y estando dispersos a lo largo y ancho del ordenamiento penitenciario, lo que hace más difícil su localización, es por lo que podemos hablar de derechos en relación con el régimen, y derechos en relación con el tratamiento.

En primer lugar, en relación con los preventivos, como no podría ser de otra manera, el régimen deberá estar presidido por el «principio de presunción de inocencia», para asegurar cualquier limitación que vaya más allá de las estrictamente necesarias para evitar las evasiones y las alteraciones del orden en el Establecimiento. Respetando este principio, el Reglamento Penitenciario extiende a los preventivos la oferta de actividades educativas, formativas, socioculturales, deportivas y medios de ayuda que se programen para propiciar que su estancia en prisión sirva para paliar, en lo posible, las carencias detectadas.

4.4.3.1 Derechos en relación con el régimen

De conformidad con el artículo 17.3 de la Constitución “Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y del modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que ley establezca.

En el ámbito penitenciario, y con independencia de los derechos fundamentales y demás derechos civiles, sociales, políticos, económicos y culturales, los internos (detenidos, presos o penados), tienen reconocidos, en relación con el régimen del establecimiento, los siguientes derechos:

- Derecho a recibir información escrita sobre el régimen del Establecimiento, sus derechos y deberes y las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas y recursos (art. 49 LOGP y 52.1 RP).
- Derecho a vestir sus propias prendas, siempre que sean adecuadas, u optar por las que le facilite el establecimiento, que deberán ser correctas, adaptadas a las condiciones climatológicas y desprovistas de todo elemento que pueda afectar a la dignidad del interno. (art 20.1 LOGP)
- Derecho a ser informado de su expediente personal y de su situación procesal y penitenciaria (art. 15.2 LOGP).
- Derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes. Si fueren hechas por escrito. Podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo (art. 50.1 LOGP).
- Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación (art. 4.e RP).
- Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria (art.4.f RP).
- Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderle (art. 4.g RP).
- Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria (Art. 4-2, k RP).
- Derecho a que el horario y el programa de actividades del establecimiento no impida el descanso nocturno de ocho horas y el descanso semanal (art. 25-2 y 33-1 de la LOGP) (Art. 77 del RP).
- Derecho a las comunicaciones orales, escritas y telefónicas con sus familiares, amigos, abogados y procuradores, profesionales, sacerdotes (art. 51 a 53 LOGP) (Art. 41 ss RP).
- Derecho a no ser sancionado «sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en la Ley»; “a ser previamente informado de la infracción y derecho a la defensa en el procedimiento

sancionador” (art. 42 LOGP) y 108 a 111RP de 1981)³³⁸

- Derecho de todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento penitenciario a que la Administración Penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a 25 kg, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado.(art 318.2 RP).
- Derecho a participar en las actividades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo, así como en el desenvolvimiento de los servicios alimenticios, confección de racionados y control de la calidad y precios de los productos vendidos en el Centro (art. 24 LOGP) (art. 4-2. i. del Reglamento).
- Por último tiene derecho a ser liberado, si se trata de un detenido, una vez transcurridas setenta y dos horas siguientes al momento del ingreso, si no se hubiere recibido mandamiento u orden de prisión, en armonía con el artículo 17.2 de la Constitución, el 497 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el 17.2 LOGP y 23.2 RP, y, si se trata de un preso o penado, cuando así sea acordado por la Autoridad competente (art. 17.1 LOGP).

4.4.3.2 Derechos en relación con el tratamiento

La Ley Orgánica General Penitenciaria configura, aunque no lo haga de manera expresa, el tratamiento como un derecho del interno, al limitarse a ordenar que se fomentará y estimulará la colaboración de los internos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que le sean prescritos en función del diagnóstico individualizado (arts. 4.2 y 61).

De forma expresa el Reglamento en el artículo 4.2.d) reconoce “el derecho de los penados al tratamiento y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo”.

Cuestión polémica ha sido la de la voluntariedad de la participación del interno en el tratamiento. La doctrina se ha inclinado siempre por entender el carácter de derecho que, al emanar del principio de dignidad humana y del libre desarrollo de la

³³⁸ Cfr. El Reglamento penitenciario vigente de 1996, en su disposición derogatoria única deja subsistentes los artículos 108,109, 110 y 111 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/81, de 8 de mayo, en la redacción dada por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, relativos a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutada.

personalidad, no admite ningún tipo de coacción. La Ley General Penitenciaria como hemos visto, no se pronuncia expresamente. El Reglamento de 1981 (art. 61) estableció que “el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad o método de tratamiento” El Reglamento de 1996, junto al reconocimiento expreso del derecho al tratamiento, señala en el artículo 112.3 que “el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regreso de grado”.

- Derecho a ser destinado al Establecimiento que por su clasificación le corresponda.
- Derecho a las progresiones de grado y consiguientemente a las reconsideraciones periódicas de la anterior clasificación.
- Derecho a los permisos ordinarios que pudieran corresponderle. (art 154 RP).

Aunque reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993 y 72/1994 afirma que el engarce constitucional de los permisos de salida ordinarios de la institución penitenciaria hay que buscarlo, en el mandato constitucional del art. 25.2 C.E., de orientación de las penas privativas de libertad «hacia la reeducación y reinserción social» de los condenados, al cooperar a la preparación de la vida en libertad del interno. Dicho precepto contiene tan sólo un mandato dirigido, al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional.

- Derecho a los beneficios penitenciarios. La doctrina siempre se había pronunciado por el reconocimiento de los beneficios penitenciarios como derechos subjetivos. En la actualidad viene expresamente reconocido el derecho en el apartado h) del artículo 4-2 del Reglamento.
- Derecho a la libertad condicional si se dan los requisitos o presupuestos legales para ello (art. 90 CP y 72.1 LOGP).

- Derecho a la puesta en libertad definitiva³³⁹. La libertad de los detenidos, presos o penados sólo podrá ser acordada por la autoridad competente (arts. 17.1 LOGP y 22.1 y 24.1 RP).
- Derecho del liberado a que se le entregue en el momento de la excarcelación el saldo de su cuenta de peculio, los valores y efectos depositados a su nombre que le fueron intervenidos, una certificación del tiempo que estuvo privado de libertad o de la situación de libertad condicional en su caso, así como, si lo solicita el interno o debe proseguir su tratamiento médico, informe sobre su situación sanitaria y propuesta terapéutica. En dicho informe médico no constará referencia alguna que indique que ha sido expedido en un centro penitenciario. Si el interno careciese de medios económicos, la Administración penitenciaria le facilitará lo necesario para llegar a su residencia y subvenir a sus primeros gastos (art.30 RP).

4.5 Límites

Establece el artículo 53.1 CE “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a.”, de lo que se deduce, que los derechos fundamentales, máxime en relaciones de sujeción especial, no tienen el carácter de ilimitados, sino todo lo contrario, han de ser ejercitados conforme a las leyes que los regulen y los reglamentos que los desarrollen.

En el mismo sentido el artículo 25.2 de nuestro texto constitucional reconoce el principio de limitación de algunos derechos fundamentales, al establecer, que el

³³⁹ El Reglamento penitenciario, en su art. 24 prescribe: 1 Para proceder a la liberación de los condenados a penas de privación de libertad será necesaria la aprobación de la libertad definitiva por el tribunal sentenciador o del expediente de libertad condicional por el juez de vigilancia.2 Con un antelación mínima de dos meses al cumplimiento de la condena, el Director del establecimiento formulará al Tribunal sentenciador una propuesta de libertad definitiva para el día en que el penado deje previsiblemente extinguida su condena, con arreglo a la liquidación practicada en la sentencia.3 Si quince días antes de la fecha propuesta para la libertad definitiva no se hubiese recibido respuesta, el Director del establecimiento reiterará la propuesta al Tribunal sentenciador, significándole que, de no recibirse orden expresa en contrario, se procederá a liberar al recluso en la fecha propuesta.4 La propuesta de libertad definitiva de los liberados condicionales se formulará por el Director del centro a que estén adscritos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los apartados anteriores.5 En el expediente personal del penado se extenderá la oportuna diligencia de libertad definitiva, tanto si la liberación tiene lugar en el centro como si la última parte de la condena se ha cumplido en situación de libertad condicional, expidiéndose y remitiéndose certificaciones de libertad definitiva al Tribunal sentenciador y al Juez de Vigilancia.

condenado a pena de prisión podrá ejercitarlos “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

El Tribunal Constitucional por su parte, en reiterados pronunciamientos (STC. 74/1985, 2/1987, 120/1990, 137/1990, 11/1991, 57/1994 y 170/1996) ha venido a declarar que las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario originan un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración Penitenciaria y el recluso que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales.

En consecuencia, los derechos fundamentales de los internos han de ejercitarse en el marco delimitado por la condena y ello implica que no podrán ejercitarse los derechos directamente “afectados por la condena” o cuya privación es precisamente el contenido de ésta, y de que el tratamiento individualizado que se aplique a cada uno puede demandar limitaciones en el ejercicio de algunos derechos, de acuerdo con el carácter preferente de aquél en el conjunto de la actividad penitenciaria.

Son múltiples las razones por las que los derechos de los internos pueden verse limitados, algunos casos obedecerán a razones regimentales y en otros tratamentales, a fuer de ejemplo podemos citar los siguientes:

- a) La peligrosidad o agresividad del sujeto constituye un criterio delimitador de los derechos del interno, en cuanto determinante del destino a un establecimiento de régimen cerrado (art. 10 LOGP), de la utilización de medios coercitivos para impedir actos de violencia o evitar daños a las personas o cosas, o de imposición de sanciones.
- b) Limitaciones regimentales y medidas de protección personal (art 75 RP). Los reclusos pueden ver limitadas sus actividades regimentales y de tratamiento para el aseguramiento de su persona y por la seguridad y buen orden del Establecimiento penitenciario. También por razón de orden público pueden ser suspendidos temporalmente los derechos reconocidos en la Ley (art. 55-1 de la Constitución y disposición final primera LOGP).
- c) El Director en resolución motivada podrá restringir, intervenir o denegar, las comunicaciones orales por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento así mismo podrá suspenderlas si están se hubieran

ya iniciado. (art 51 LOGP, 43 y 44 RP).

- d) Los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos y revistas de circulación libre pero este derecho puede verse limitado por razones de tratamiento, seguridad y buen orden del establecimiento. (art 128 RP).
- e) La Ley Orgánica General Penitenciaria, en la Disposición final 1ª dispone “que los derechos de los internos reconocidos en esta Ley podrán ser suspendidos parcial y temporalmente por acuerdos de los ministerios de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro, que obliguen a la autoridad penitenciaria a requerir la intervención de los Cuerpos de Seguridad del Estado”.
- f) Finalmente las “posibilidades reales” de que la norma penitenciaria pueden erigirse en excepciones al ejercicio de algunos derechos. Así, el artículo 19 de la LOGP establece la excepción al derecho a ocupar una celda individual “en caso de insuficiencia temporal” o por indicación del médico o de los equipos de técnicos se podrá recurrir a dependencias colectivas, y el artículo 13. 2. del Reglamento “temporalmente cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda”.

En el caso de traslados inter centros, los internos tienen derecho al traslado de sus pertenencias personales siempre que no excedan de 25 Kgr, siendo a cargo del interno el traslado de todo aquel material que exceda del dicho peso.

Sin embargo, en casos excepcionales para internos sin medios económicos la Administración penitenciaria estudiará las posibles medidas a adoptar. (art 318.2 RP).

4.6 Régimen de garantías

La garantía de los Derechos de los internos reclusos en los Establecimientos penitenciarios en el ámbito penitenciario la encontramos en la LOGP, donde el artículo 2 establece “la actividad penitenciaria se desarrollará con la garantía y dentro de los límites establecidos por la Ley, los Reglamentos y las sentencias judiciales”, y el Reglamento Penitenciario en artículo 3.1 “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley”.

4.6.1. Sistema de protección

El ordenamiento jurídico penitenciario contiene diversos sistemas de protección de

los derechos de los internos que brevemente pasamos a exponer:

“Todo interno tiene derecho a formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas sobre materias que sean competencia de la Administración Penitenciaria pudiendo presentarlas, si así lo prefiere el interesado en sobre cerrado, que se entregará bajo recibo. Las peticiones y quejas podrán ser formuladas ante el funcionario encargado de la dependencia, que al interno corresponda, ante el Jefe de Servicios o ante el Director del Centro o quien legalmente le sustituya. El Director o quién este determine habrán de adoptar las medidas oportunas o recabar los informes que estimen convenientes y, en todo caso, hacer llegar aquéllas a las Autoridades u organismos competentes para resolverlas. Las peticiones y quejas que formulen los internos quedarán registradas y las resoluciones que se adopten al respecto se notificarán por escrito a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, plazos para interponerlos y órganos ante los que se han de presentar.” (art 50-1 LOGP) (Art. 53.1.2. 3 del Reglamento Penitenciario).

El Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior en virtud del principio de jerarquía normativa que informa la actuación de la Administración atribuye a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias la competencia para la resolución administrativa sobre peticiones y quejas de los internos relativas a la actividad penitenciaria, así como la ordenación normativa de las Instituciones a su cargo.

La Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye por vez primera a un órgano jurisdiccional (Juez de Vigilancia) la salvaguardia de los derechos de los internos y corrección de los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. El ejercicio de esta función de salvaguarda de los derechos de los internos y de control de la actuación de la Administración se articula a través de los recursos que pueden formular los internos contra las resoluciones de la Administración (art. 50-2, art 76-2. e) f) de la LOG, 54 RP). También a través de las peticiones o quejas que los internos puedan dirigir a los Jueces de Vigilancia en relación con el régimen y el tratamiento en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 143/1993, de 26 de abril, viene a reconocer que el Juez de Vigilancia Penitenciaria es el que tiene que velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y penados: “Es

claro que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos y que, por ello, debe garantizarse y exigirse la actuación de estos órganos judiciales especializados”.

Así pues, para la defensa de los derechos y libertades fundamentales y para la defensa de los derechos penitenciarios, el sistema de protección reside en el recurso, la petición o la queja ante el Juez de Vigilancia, previamente, en el caso de los derechos fundamentales, al recurso de amparo ante el TC.

Las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pueden ser impugnadas en reforma ante el propio Juez de vigilancia; apelación y queja ante el Tribunal competente (Tribunal sentenciador o Audiencia Provincial con jurisdicción en el lugar donde se encuentre el Establecimiento Penitenciario).

Para ejercitar las acciones judiciales que convengan en defensa de los restantes derechos, los internos pueden acudir a los Órganos Judiciales competentes por los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico (art. 3. 1. LOGP).

Asimismo, los internos podrán dirigir sus peticiones y quejas al Defensor del Pueblo, que no podrán ser censurados de ninguna manera. (art 53.4 RP)

Finalmente, los internos pueden presentar demanda individual , una vez agotados los recursos regulados en el ordenamiento jurídico ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según establece el artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

4.6.2 Protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios

El Reglamento Penitenciario, sensible con los avances en el campo de la informática y nuevas tecnologías dedica a esta materia todo un capítulo, en concreto el III dentro del Título I artículos 6 a 9 bajo la denominación “protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios”.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre ³⁴⁰, de protección de datos de carácter personal, se ha creído preciso, en aras a garantizar el

³⁴⁰ Deroga la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

derecho a la intimidad de la persona del interno, recoger en el texto del Reglamento tan importante materia, y sin perjuicio de que en un futuro, que se desea no muy lejano, se vea reflejada en un nuevo texto de Ley penitenciaria, al tratarse de derechos constitucionales que la Administración Penitenciaria viene obligada a preservar.

El Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo introduce unas breves modificaciones en el artículo 6, reformando el apartado segundo e incorporándole un apartado cuarto.

Como ya tuve oportunidad de recoger en LECCIONES DE DERECHO PENITENCIARIO³⁴¹ por su repercusión y trascendencia en el ámbito penitenciario, reproduciré en este trabajo lo que allí se dice. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Marzo del 2009, declaró la nulidad de pleno derecho del apartado primero de la instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que contenía normas de carácter general sobre seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados. De acuerdo con la mencionada sentencia, las “circulares o instrucciones al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son medio idóneo para regular derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios”.³⁴² Efectivamente, el Tribunal Supremo recuerda que todo lo relativo a la clasificación y tratamiento de los internos está reservado a la Ley Penitenciaria y a su reglamento de desarrollo. En consecuencia, concluye, la regulación contenida en la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, se excede del cometido y finalidad de los denominados “reglamentos administrativos o de organización” para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y sus reglamentos ejecutivos, rodeados estos de una garantías en su elaboración y requisitos de publicidad de los que aquellos carece”. A la luz de la citada “*jurisprudencia*”, la regulación de los procedimientos de seguridad ajustados a la potencial peligrosidad de los internos debe contenerse en una disposición administrativa de carácter general.

En ese contexto, el artículo 6.1.RP y a manera de declaración, dispone “Ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un

³⁴¹ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A. “Lecciones de.....” IV edición. Ob. cit. Págs. 47-49

³⁴² *Ibidem*. Fuentes 3.3. Circulares, instrucciones y órdenes de servicio, Págs. 22 y 23.

tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno.

El artículo 6.2.RP (en su nueva redacción) “La recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros se efectuará de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre protección de datos de carácter personal y sus normas de desarrollo.”

El artículo 6.3 “Las autoridades penitenciarias responsables de los ficheros informáticos penitenciarios adoptarán las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal en ellos contenidos, así como para evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, y estarán obligadas, junto con quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento automatizado de este tipo de datos, a guardar secreto profesional sobre los mismos, incluso después de que haya finalizado su relación con la Administración Penitenciaria”.

El artículo 6.4 “La Administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinta de aquél que reglamentariamente corresponda”.

El artículo 7 referente a la recogida y cesión de datos de carácter personal de los internos, en su apartado 1 “Cuando los datos de carácter personal de los reclusos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de la Administración Penitenciaria o para su cesión a otras Administraciones Públicas a efectos de reclutamiento para la prestación del servicio militar, servicios sociales, Seguridad Social, custodia de menores u otras análogas, no será preciso, salvo en los relativos a su ideología, religión o creencias.

En el apartado 2 “Tampoco será preciso el consentimiento del recluso afectado para ceder a otras Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, los datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios que resulten necesarios para que éstas puedan ejercer sus funciones respecto a los internos en materia de reclutamiento para la prestación del servicio militar, servicios sociales, Seguridad Social, custodia de menores u otras análogas.

En el apartado 3 “También se podrán ceder datos de carácter personal sin previo consentimiento del afectado al Defensor del Pueblo o institución análoga de las Comunidades Autónomas que ejerzan competencias ejecutivas en materia penitenciaria, al Ministerio Fiscal o a los Jueces o Tribunales, en el ejercicio de las funciones que le tienen atribuidas, así como cuando se trate de cesión de datos de carácter personal relativos a la salud de los reclusos por motivos de urgencia o para realizar estudios epidemiológicos.

Por último en el apartado 4 “Las transferencias internacionales de datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios se efectuarán en los supuestos de auxilio judicial internacional, de acuerdo con lo establecido en los tratados o convenios en los que sea parte España.

Especial importancia reviste en esta materia, las previsiones del art ° 8, referente a los datos penitenciarios especialmente protegidos. Entendiendo por tales los referidos a opiniones políticas, a convicciones religiosas o filosóficas, raciales, étnicas, a la salud o a la vida sexual, que hayan sido recabados para formular los modelos individualizados de ejecución o los programas de tratamiento penitenciario, que no podrán ser cedidos o difundidos a otras personas sin el consentimiento expreso y por escrito del recluso afectado o cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley.

Cuando se soliciten de la Administración Penitenciaria este tipo de datos especialmente protegidos por medio de representante del recluso, deberá exigirse, en todo caso, poder especial y bastante otorgado por el mismo en el que conste expresamente su consentimiento para que su representante pueda tener acceso a dichos datos personales del recluso.

Los reclusos podrán solicitar de la Administración Penitenciaria, artículo 9, la rectificación de sus datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos que resulten inexactos o incompletos. De la rectificación se le informará al interesado en el plazo máximo de dos meses desde su solicitud, así como al cesionario o cesionarios en el supuesto de que los datos incorrectos hubiesen sido incorrectos hubiesen sido objeto de cesión previa.

Los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios no serán cancelados cuando, ponderados los intereses en presencia, concurran razones de interés público, de seguridad y de protección de los

derechos y libertades de terceros, así como cuando posean un valor intrínseco de carácter histórico y estadísticos a efectos de investigación

4.7 Deberes del recluso

El artículo 4.1º de la Ley General Penitenciaria, al comenzar con la expresión “los internos deberán”, está haciendo referencia al concepto del deber jurídico. Pero este concepto tiene dos acepciones. De una parte es una consecuencia necesaria de toda norma jurídica imperativa; de otra, es un elemento integrante de la relación jurídica, que se corresponde con el derecho subjetivo de la otra parte. El deber jurídico es una determinada conducta o un determinado comportamiento en cuanto que éste es considerado necesario para la consecución del orden jurídico. En el segundo aspecto, “es el lado pasivo de la relación jurídica” y representa la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa, frente al titular del derecho subjetivo, que puede exigir su cumplimiento.³⁴³

Desde la perspectiva del ordenamiento penitenciario, el concepto de deberes del interno admite ambas acepciones. Porque las normas penales y penitenciarias son normas de Derecho público. Cuando la norma penal y penitenciaria confiere un poder o derecho al particular, lo indica expresamente mediante la expresión “podrán”, por ejemplo el artículo 3.1 de la LOGP.

La idea del deber jurídico acompaña siempre al de la responsabilidad, entendida esta como la necesidad de soportar la consecuencias que su incumplimiento acarrea (sanción).

De conformidad con la tan invocada doctrina del Tribunal Constitucional el interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por ello se le puede exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en cumplimiento de sus obligaciones. Los deberes derivados de la relación especial de sujeción deben interpretarse en un sentido reducido compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales.

Un problema resultante de la relación jurídica de sujeción especial, a la que se ha hecho referencia, y que ha propiciado abundante literatura jurídica, es la compatibilidad de una sanción penal y otra administrativa por el mismo hecho. La

³⁴³Vid. BUENO ARÚS, F: “Deberes.....”. Ob. cit. Pág. 89 y ss.

comisión de falta disciplinaria que presuntamente pudiera constituir delito, será puesta en conocimiento de la Autoridad judicial competente (juzgado de guardia), sin perjuicio de que por el órgano administrativo (comisión disciplinaria) se incoe el procedimiento disciplinario. Sin embargo el principio “*non bis in idem*”, hace que el hecho tan solo pueda ser causa de una única consecuencia punitiva, un supuesto palmario lo tenemos entre el artículo 468 del CP (delito de quebrantamiento de condena) y el artículo 108, e) falta muy grave del RP de 1981 (Intentar, facilitar o consumir la evasión).³⁴⁴³⁴⁵

Nuestra Carta Magna no recoge el principio “*non bis in idem*” pero la doctrina ha defendido su vigencia por entender que la formulación de la doble sanción está implícita en el principio de legalidad del 25.1 que vetaría una tipificación simultánea de iguales conductas con diferentes efectos sancionadores, o también por llevar implícito la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenidos en el artículo 9.3 CE.³⁴⁶

La Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, recoge la doble vertiente, material y procesal, del principio al manifestarse que “ el principio *non bis in idem*” determina una interdicción de la duplicidad de sanciones penales y administrativas respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan

³⁴⁴ El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en su disposición derogatoria única, apartado 3, previene “ No obstante lo dispuesto en el párrafo b) del apartado anterior, se mantiene la vigencia de los artículos 108, 109, 110 y 111 y del primer párrafo del artículo 124 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo, relativos a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutada.

³⁴⁵ Vid. MARTINEZ RODRIGUEZ, J A: “El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa en el orden jurisdiccional penal”. Enero 2011. *Noticias jurídicas*. En términos generales, el principio, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por unos mismos hechos en la jurisdicción administrativa y penal.

³⁴⁶ Vid. GARCIA DE ENTERRÍA, E: “La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Administrativo* 29, 1981, págs. 359-362.

Vid. QUERALT JIMENEZ, J. J” Ne bis in idem: significados constitucionales: Política Criminal y reforma penal”. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal. *Edersa*, Madrid 1993, Pág. 891. Vid. QUINTERO OLIVARES, G: “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspirados en el Derecho Penal”. *Revista de Administración Pública* 126, 1991, Pág. 281.

con independencia, si resultan de aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en los que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

En ese sentido el principio “non bis in ídem” tiene un doble significado. De una parte, es un principio material, según el cual “nadie debe ser castigado dos veces por la misma infracción”, y de otra, es un principio adjetivo, en virtud del cual “nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos”.

La trascendencia y consecuencias que comporta, tanto en el orden penal como en el penitenciario, la actuación de los funcionarios penitenciarios en la averiguación de hechos acaecidos en los establecimientos y que pueden ser constitutivos de delito, ha merecido que un miembro del Ministerio Fiscal en consulta n °3/1986, de 1 de diciembre, elevada a la Fiscalía General del Estado³⁴⁷, haya planteado una serie de cuestiones por la forma en que dichas actuaciones, en algún Centro penitenciario han sido llevadas a cabo no ajustándose al ordenamiento jurídico. La Fiscalía General del Estado en respuesta a la consulta elevada, en una extensa como motivada exposición, sienta una serie de precisiones, que por su importancia, y en aras a contribuir a una mejor actuación de los funcionarios penitenciarios en los supuestos de comisión de hechos delictivos en el interior del Establecimiento, se resume en las siguientes conclusiones:

- a) Los funcionarios de Instituciones Penitenciarias en el ejercicio legítimo de sus funciones forman parte de la Policía Judicial (art. 283.7. LECr).
- b) Las actuaciones que lleven a cabo los funcionarios penitenciarios, en los supuestos de comisión de hechos presuntamente constitutivos de delito acaecidos en el Establecimiento, en concordancia con el apartado anterior, revisten la misma naturaleza que las propias diligencias policiales (atestados), debiendo especificar con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito. (art. 292. LECr)
- c) El interno, presunto responsable de los hechos que motivan las actuaciones

³⁴⁷ Vid FERNÁNDEZ ARÉVALO L y MAPELLI CAFFARENA B: “Práctica forense...”. Ob. cit. Págs. 318 ss.

(atestado), debe ser equiparado al detenido a efectos del reconocimiento de los derechos relacionados en el artículo 520 de la LECr, incluido el de la asistencia de Letrado, aunque en la puridad legal del término no tenga esta condición por encontrarse en el establecimiento penitenciario en concepto de preso preventivo o penado.

- d) Los funcionarios penitenciarios, en el curso de la investigación se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación no autorizados por la Ley (art. 297 último inciso LECr).³⁴⁸ El cuadro de deberes de los internos viene recogido, aunque no de forma exclusiva, en el artículo 4.1 de la LOGP y en el artículo 5 del Reglamento Penitenciario.

Por lo que se refiere a la Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme al artículo citado, determina:

Los internos deberán:

- a) Permanecer en el establecimiento a disposición de la autoridad que hubiere decretado su internamiento (detenido o preso) o para cumplir la condena que se le imponga hasta el momento de su liberación.
- b) Acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento, cumpliendo las sanciones disciplinarias que le sean impuestas en caso de infracción de aquéllas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 44.
- c) Mantener una normal actitud de respeto y consideración con los funcionarios de instituciones penitenciarias y autoridades judiciales o de otro orden, tanto dentro como fuera de los establecimientos penitenciarios con ocasión de traslado, conducciones o prácticas de diligencias.
- d) Observar una conducta correcta con sus compañeros de internamiento.

Con independencia de estos expresados deberes, la Ley penitenciaria en el artículo 29.1 establece que todos los penados tendrán la obligación de trabajar, conforme a sus aptitudes físicas y mentales; lo cual no significa una consideración del trabajo forzado, sino obligado, como se tiene dicho, con el propósito de rehabilitación y resocialización³⁴⁹,

³⁴⁸ Vid. RODRIGUEZ ALONSO y RODRIGUEZ AVILÉS, “Lecciones de Derecho...” Ob. cit. Pág. 209/211.

³⁴⁹ El artículo 29.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria junto a la obligación de trabajar de los penados conforme a su aptitudes físicas y mentales, exceptúa de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios: a) Los sometidos a tratamiento médico por causa de

así como el de contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento (art. 29.2. LOGP).

El Reglamento Penitenciario, acorde con la doctrina jurisprudencial, inicia la regulación del cuadro de deberes con una advertencia que hace referencia al tipo de relación jurídica en el seno de la cual tienen su razón de ser esos deberes (art.5.1) “El interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia el interno deberá:

- a) Permanecer en el establecimiento hasta el momento de su liberación, a disposición de la autoridad judicial o para cumplir la condena o condenas de privación de libertad que se le impongan (art.5.2.a)
- b) Acatar las normas de régimen interior y las órdenes que reciba del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones (art. 5.2 b).
- c) Colaborar activamente en la consecución de una convivencia ordenada dentro del centro y mantener una actitud de respeto y consideración hacia las autoridades, los funcionarios, trabajadores, colaboradores de instituciones penitenciarias, reclusos y demás personas, tanto dentro como fuera del establecimiento cuando hubiese salido del mismo por causa justificada (art. 5.2.c).
- d) Utilizar adecuadamente los medios materiales que se pongan a su disposición y las instalaciones del establecimiento (art. 5.2.d)
- e) Observar una adecuada higiene y aseo personal, corrección en el vestir y acatar las medidas higiénicas y sanitarias establecidas a estos efectos (art. 5.2.e).
- f) Realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden y limpieza del establecimiento (art. 5.2.f)

accidente o enfermedad, hasta que sean dados de alta. b) Los que padezcan incapacidad permanente para toda clase de trabajos. c) Los mayores de sesenta y cinco años. d) Los perceptores de prestaciones por jubilación. e) Las mujeres embarazadas durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de excepción se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. f) Los internos que no puedan trabajar por razón de fuerza mayor. 2. Los sometidos a prisión preventiva podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones. La Administración del establecimiento les facilitará los medios de ocupación de que disponga, permitiendo al internos procurase a sus expensas otros, siempre que sean compatibles con las garantías procesales y la seguridad y buen orden de aquél. Los que voluntariamente realicen cualquiera de los trabajos expresados en el artículo 27(modalidades de trabajo) lo harán en las condiciones y con los efectos y beneficios previstos en esta Ley. Todo interno deberá contribuir Al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines.

- g) Participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad (art5.2.g)

PARTE TERCERA

CAPITULO I

EL CONTROL JURISDICCIONAL EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

TERCERA PARTE

CAPITULO I

EL CONTROL JURISDICCIONAL EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.1 El Control jurisdiccional en el ordenamiento jurídico penitenciario español

La consideración de que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan (art. 117.3 CE), hace que la actividad penitenciaria de ejecución, dimanante *de haciendo ejecutar lo juzgado*, de naturaleza administrativa en el ámbito penitenciario pero con un marcado sentido de juridicidad, no se sustraiga al control jurisdiccional de jueces y magistrados.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, configura los Jueces de Vigilancia penitenciaria como los órganos jurisdiccionales a los que corresponde asegurar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de aquéllas, así como las decisiones que sobre dicha ejecución puede adoptar la Administración penitenciaria. Esta atribución competencial supuso el sometimiento pleno a la revisión y al control jurisdiccional, *judicialización*, del conjunto de las actuaciones que pueden darse en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, con lo que se completa en términos jurídicos, la totalidad de las facetas que componen modernamente la política criminal y la política penitenciaria, que quedan así bajo el control jurisdiccional.

El artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales.

Para la jurisdicción penal, habrá que estar, a las previsiones del artículo 3 del Código penal “no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes

procesales. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita en la Ley y reglamentos que la desarrollen, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”.

En el ámbito doctrinal, mientras el reconocimiento del control jurisdiccional en la ejecución de la pena privativa de libertad, *juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*, es unánime; no obsta para que en la realidad penitenciaria se suscite, a nuestro juicio, un problema en una doble vertiente: por un lado, cómo se debe compartir ese control entre los órganos jurisdiccionales judiciales competentes: Jueces y Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria; y de otra, cabe preguntarse, donde queda en la ejecución de la pena privativa de libertad la actividad penitenciaria, es decir el Derecho Penitenciario.

Para CONDE-PUMPIDO TOURON, “control” no es más que una fórmula para expresar que no es el propio Tribunal quien se encarga materialmente de ejecutar la pena, pues es la Administración la que se encarga de proporcionar los medios materiales y personales para el cumplimiento de las penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios, bajo la supervisión judicial, pues a la Jurisdicción le compete constitucionalmente juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El razonamiento de CONDE PUMPIDO TOURON, si bien no siembra dudas en cuanto al concepto unívoco de jurisdicción, no podemos decir lo mismo en cuanto al escaso o nulo reconocimiento competencial que le atribuye a la Administración en la ejecución de las penas privativas de libertad, dado el carácter simplista que para él tiene la actividad penitenciaria (encargada de suministrar los medios materiales y personales) eso sí, siempre bajo el control de un órgano penal jurisdiccionalmente constituido,³⁵⁰ y con lo que está, no solo cuestionando, sino desconociendo, dentro del ordenamiento jurídico general del Estado, la existencia de un ordenamiento jurídico específico y propio, como es el penitenciario.

El desistimiento del CONDE-PUMPIDO al reconocimiento de la efectividad, e incluso a la existencia, del Derecho penitenciario, al que en ningún momento menciona, en la ejecución de la pena privativa de libertad se deja sentir sin lugar a

³⁵⁰ Vid. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C: Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional. Libro. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Estudios nº 93. Pág. 49 y ss.

dudas, cuando viene a afirmar que como corolario de estos principios podemos extraer la conclusión de que en la ejecución de las penas privativas de libertad deben conjugarse tres funciones distintas: 1ª El control de la ejecución propiamente dicha. 2ª La orientación de la pena hacia la reeducación; y 3ª La tutela de los derechos fundamentales de los internos. La primera corresponde propiamente al Tribunal sentenciador. Las otras dos a los Jueces de Vigilancia, aún cuando estos algunas veces desempeñan también funciones de ejecución, por delegación de los Tribunales sentenciadores.

MAPELLI CAFFARENA, en un extenso como laborioso trabajo³⁵¹ se plantea una serie de problemas relacionados con el control judicial de la pena privativa de libertad. Para él, el control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad es una vieja reivindicación político criminal que se pierde en la oscuridad de los tiempos, en realidad desde que el Estado se tiene como tripartito, donde al poder judicial se le asigna la competencia de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Es por ello por lo que mientras podamos conseguir, sigue diciendo, un sistema previsible, controlado y un sistema penal que esté vinculado a determinados criterios y determinados principios es, en términos generales, muy positivo, de modo que para que quede bien claro todo lo que podamos avanzar en el campo del control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad hay que valorarlo desde punto de vista político criminal y político penitenciario como muy positivo. El Derecho penitenciario, o mejor dicho la ejecución de la pena privativa de libertad, se inserta dentro del sistema penal, que como se ha dicho tantas veces, no es más que una forma de sistema de control social que se encuentra formalizado y compuesto en el resto de los sistemas de control social, las normas, la sanción y el proceso.

La doctrina del Tribunal Constitucional, considera la ejecución dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, señalando, entre otras (SSTC 194/1991 y 85/1991), “la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales firmes, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, sin la cual el derecho fundamental quedaría en la

³⁵¹ Vid. MAPELLI CAFARENA, B: “La judicialización penitenciaria...” Ob.cit. El eminente profesor, como una exigencia de la concepción resocializadora de la ejecución de la pena privativa de libertad. cuando aquella tenía un carácter unidimensional, exclusivamente custodial, bastaba el control exterior de la misma como sucedía con otras penas como la pena capital o la de multa, pero según fueron consolidándose las expectativas preventivo especiales, empezaron a surgir modelos de ejecución alternativos que significaron un cambio sustancial en el contenido de la *pena*. Esta poliedricidad exige un incremento de un control imparcial e independiente. <http://www.cienciaspenales.org/REVIST>

práctica vacío de contenido”.

La ejecución de las penas privativas de libertad, en nuestro ordenamiento penitenciario vigente, encuentra su asiento, en primer lugar, en cuanto a su reconocimiento, orientación y mandato en el artículo 25.2 de nuestro texto constitucional, y entre otros, de forma expresa, y con el carácter de general, en el Título III, *del tratamiento*, en la Ley Orgánica General Penitenciaria, y dentro de él, sobre todo, en el artículo 72.1 “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separados en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal”.

En consecuencia se entiende, conforme se viene postulando, que el principio de *juridicidad* de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no se altera en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad, porque su ejecución material corresponda a la actividad administrativa penitenciaria, y siempre bajo el control y competencia de un órgano jurisdiccional judicial, incardinado en la justicia penal Jueces y Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria.³⁵²

El Estado de Derecho, al implicar, fundamentalmente, en nuestro ordenamiento jurídico general, como se tiene invocado, separación de los poderes del Estado, imperio de la Ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la Ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.³⁵³

Esta declaración de principios, consecuencia del principio de legalidad (rector de la justicia penal), como se tiene declarado, es lo que justifica la existencia en el Código Penal, entre otros, del principio de garantía ejecutiva (art. 3.2 in fine)

³⁵²Vid. MAPELLI CAFFARENA, B: “Ejecución y proceso penal”. [http:// www. ciencias penales. organización.org/REVISTA](http://www.cienciaspenales.org/REVISTA)

³⁵³Exposición de Motivos I de la Ley Orgánica 6/186, de 1 de julio, del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre.

“Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias ni accidentes que lo expresado en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”.

La actividad desarrollada por la Administración penitenciaria a la que se le encomienda, entre otras, la ejecución material de las penas y medidas privativas de libertad y la retención y custodia de detenidos, presos y penados, tiene que estar como consecuencia del *principio de judicialización*, sujeta al control jurisdiccional de Jueces y Tribunales, en la medida de tener que velar para que no se produzcan desvíos en la ejecución penal por parte de las autoridades penitenciarias ni tampoco se lesionen o limiten derechos subjetivos de los reclusos que la Ley garantiza.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, ya citada, en su artículo 94 viene a disponer “los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y de medidas de seguridad, control de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.

De lo anteriormente se infiere, y así tendremos que reiterarlo una vez más, que en nuestro ordenamiento jurídico vigente, consecuencia del principio de legalidad, prima el principio de “juridicidad” en el cumplimiento de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad.³⁵⁴

1.1.1 Etapa preconstitucional.

No siempre, en nuestro país, la intervención judicial en la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad ha sido real y efectiva, pese a la previsión del último inciso del artículo 990 de la LEcr ... “los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que las Leyes y los Reglamentos le atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas”. La distinción entre ejecución de la sentencia (actividad jurisdiccional, de naturaleza procesal) y la ejecución de la pena (entendida *como actividad administrativa*) hacía que el condenado, una vez firme la

³⁵⁴ Vid. DE LA HOZ ESCALERA, J: “Funciones y relaciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y los Órganos sentenciadores en la ejecución de la penas privativas de Libertad”. *CGPJ. Volumen II. Recopilación de ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales*. Año 1992. Pág. 1809 y ss.

sentencia y declarada ejecutoria, e ingresado en prisión, se transfiriera por los Tribunales a la Administración, al decir de MANZANARES SAMANIEGO, como *una pena en blanco*, para que posteriormente fuera concretada e individualizada sin control jurisdiccional.³⁵⁵

En efecto, la Administración era la encargada no solamente de llevar a cabo la ejecución de la pena, sino también, la que, por medio de un órgano de naturaleza y composición administrativa (Comisión del Patronato de Nuestra Señora de la Merced) autorizaba y aprobaba la redención de penas por el trabajo de tanta trascendencia en la cuantificación final del tiempo de condena sufrida por el reo, e incluso para la concesión de la libertad condicional, a través de un procedimiento donde determinadas autoridades judiciales administrativas, incardinadas en un órgano de naturaleza mixta, se limitaba a un preceptivo informe.³⁵⁶

Las nuevas Normas Penitenciarias Europeas, aprobadas por REC (2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en su parte primera parte consagra los principios fundamentales, siendo su regla novena la que establece que: “todas las prisiones deben ser objeto de una inspección gubernamental regular, así como de un control por parte de una autoridad independiente”.

El control efectivo en la ejecución de las penas privativas de libertad, en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, es reciente, a diferencia de otros países. La institución ha surgido, con caracteres similares aunque con algunas diferencias, en

³⁵⁵ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, JL: “La problemática actual...”Ob. cit. Pág. 8. Madrid 1981.

³⁵⁶ El Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto 2 de febrero de 1956, modificado en su última redacción 2273/1977, de 29 de julio, dispone:

Art.60 Las Comisiones Provinciales de libertad condicional estarán constituidas por el Presidente de la Audiencia Territorial, que lo será de la Comisión , y, como vocales, el Fiscal, el Presidente de la Audiencia Provincial o, en su caso, el Magistrado más antiguo, el Presidente de la Junta Local del Patronato de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas por el Trabajo y los Directores de las prisiones centrales que radiquen en la provincia y el de la Prisión Provincial correspondiente que actuará de Secretario.

Art. 61 Las Comisiones Provinciales estudiarán y seleccionarán las propuestas quincenalmente y, a su vez, previo acuerdo que constará en acta, formularán las que estimen procedentes, y las remitirán a la Dirección General de Prisiones, Sección de Libertad Condicional quien las someterá al Patronato de Nuestra Señora de la Merced que, si lo estime pertinente, las elevará al Ministro de Justicia para su resolución definitiva en Consejo de Ministros.

Art 66 Todo recluso que reúna los requisitos legales, cualquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentre, podrá redimir su pena por el trabajo, abonándosele un día de aquélla por cada dos de trabajo, a efectos de su liberación definitiva, contándose asimismo el tiempo redimido, en su caso, para la concesión de la libertad condicional. La Junta de Régimen del establecimiento elevará la propuesta correspondiente al Patronato de Nuestra Señora de la Merced y, aprobada, aquélla, le será de abono los días trabajados, con carácter retroactivo, a partir del día en que dio comienzo el trabajo.

varios países de tradición latina (Brasil, Italia, Portugal y Francia)

El primer país que ha tenido un juez de ejecución de penas, a juicio de MARTIN CANIVELL, ha sido Brasil, en el año 1922, en una ley federal, recogiendo luego en su Código de Procedimiento Penal de 1940, en la actualidad, por las noticias que se tiene, reformado por Ley 9777, 26/12/1984.³⁵⁷

En Portugal, los tribunales de ejecución de penas surgieron en 1944, dirigiéndose sus facultades sobre todo a la aplicación de medidas de seguridad.

En Francia, la iniciativa de la aparición del juez de ejecución de penas se debió a un manifiesto de Armor, en 1944, y desde 1945 los reglamentos internos de algunos establecimientos penitenciarios. El tema fue una de las materias de estudio en una jornadas franco-belgas-luxemburguesas de ciencia penal, en 1951, y apareciendo con tal nombre, juez de ejecución de penas, en una reforma del Código de Procedimiento Penal en marzo de 1959, siendo desarrollada la institución en posteriores disposiciones de 1970 y 1979. Tiene amplias facultades referentes al control del tratamiento de los internos en instituciones penitenciarias, vigilancia de aplicación del principio de legalidad en la ejecución penitenciaria y de posibles infracciones de los derechos de los internos, su régimen de trabajo, colocación de éstos al salir al exterior, semilibertad, fraccionamiento y reducción de penas y concesión de libertad condicional, así como el extraordinario poder de reducción de las penas en contradicción con el tradicional principio de cosa juzgada.

En Italia el Juez de vigilancia se creó en el Código Penal de 1930. La Ley penitenciaria de 26 de julio de 1975 amplía sus facultades, estableciéndolos en proximidad con los tribunales y encargados de la función de “*sorveglianza*”.

1.1.2 Etapa constitucional

La Ley Orgánica General Penitenciaria, alumbrada en un Estado de Derecho, rescatando, al decir de RODRIGUEZ ALONSO, a la Administración la potestad o facultad de control de ejecución penal (art.117.3CE), crea un órgano jurisdiccional de vigilancia con las atribuciones de hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito por las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del

³⁵⁷ Vid. MARTÍN CANIVELL, J: “Del Juez”. Ob. cit. Pág. 1089 y ss.

régimen penitenciario puedan producirse.

En un trabajo muy ilustrativo el magistrado CASTRO ANTONIO,³⁵⁸ partiendo de nuestro texto constitucional, analiza pormenorizadamente los distintos mecanismos de control con que cuenta el ordenamiento penitenciario dentro del sistema español:

1º Defensor del Pueblo. Como Alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Administración realiza un control básico de la actividad penitenciaria. Puede actuar de oficio o a instancia de parte. El Defensor del Pueblo puede personarse en los centros y realizar entrevistas y revisiones documentales cuando lo considere oportuno y la Administración penitenciaria está obligada legalmente a cooperar y ayudar en sus actuaciones. Anualmente el Defensor del Pueblo eleva un informe a las Cortes Generales en el que examina particularmente la actividad de la Administración penitenciaria.

2º Control político. Como Administración Pública de gestión directa asignado al Ministerio del Interior, el sistema penitenciario público del Estado, está sometido a la dirección de control del Gobierno y del resto de instancias administrativas que controlan la gestión pública. La actividad penitenciaria es un elemento esencial del sistema penal y de seguridad colectiva y por lo tanto su actuación está sometida al control parlamentario de las Cortes Generales y los organismos internacionales competentes.

3º. Control Judicial. El ordenamiento penitenciario español refuerza sustancialmente el control jurisdiccional de la actividad penitenciaria por vía de un organismo singular, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Estos Juzgados tienen atribuida la resolución, en sede judicial, de cuantas cuestiones puedan plantearse en el ámbito de la ejecución penal, asumiendo las funciones, que de otra forma correspondería al Tribunal Sentenciador.

4º Fiscalía de Vigilancia. A quien le corresponde la defensa de la legalidad en la ejecución penal, así como la protección de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.

Para BUENO ARÚS,³⁵⁹ el Juez de Vigilancia Penitenciaria, consecuencia lógica

³⁵⁸ Vid. CASTRO ANTONIO, J. L.: "El control judicial de la actividad penitenciaria. Sistema español y Derecho comparado". Conferencia Lima 9 de diciembre 2010.

³⁵⁹ BUENO ARÚS, F: " El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los Derechos de los Penados ". *La LEY*: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía 1987/4.Págs. 954/966.

del principio de división de poderes y también del de independencia judicial, creado en España por el art. 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 1/1979, de 26 de septiembre, surge con un doble carácter:

- a) En primer lugar, responde al propósito de judicializar la ejecución de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, es decir, de servir de reforzamiento de la garantía ejecutiva.
- b) En segundo lugar, el Juez de Vigilancia Penitenciaria va a ser el órgano que garantice el correcto funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, principalmente en los aspectos que más particularmente afectan a los derechos e intereses jurídicos de los internos.

CAPITULO II

EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

CAPITULO II

EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

2.1. Consideraciones previas

El Juez de Vigilancia Penitenciaria, institución de hondo calado, aparece en nuestro ordenamiento penitenciario, como un órgano jurisdiccional unipersonal e incardinado en la Justicia penal, viniendo a ser una institución fundamental e imprescindible, garante de los derechos e intereses jurídicos de los internos recluidos en nuestros centros penitenciarios, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

La figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, es relativamente reciente. Surge, como consecuencia del nuevo régimen, en un Estado social y democrático de Derecho, y ante la necesidad de crear un órgano de control jurisdiccional de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, sustituyendo, en consecuencia, a la Administración penitenciaria del poder omnímodo de ejecutar y controlar estas como venía sucediendo en el régimen anterior.³⁶⁰

Para ello, se crea la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, encontrando, por primera vez, su reconocimiento y regulación en el art. 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, donde se configura a los jueces de vigilancia penitenciaria como órganos jurisdiccionales a los que le corresponde asegurar el cumplimiento de las penas y controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de aquellas, así como las decisiones que sobre dicha ejecución puede adoptar la Administración penitenciaria. Esta atribución competencial supuso el sometimiento pleno a la revisión y al control jurisdiccional del conjunto de actuaciones que pueden darse en el cumplimiento de las penas, con lo que se completa, en términos jurídicos, la totalidad de las facetas que comprenden modernamente la política criminal y la política penitenciaria, respondiendo, al mismo tiempo, a las previsiones de las Reglas Mínimas del Consejo de Europa aprobadas por Resolución de 19 de enero de 1973, que, en su artículo 56.2, recomiendan que el respeto de los derechos de los reclusos y la legalidad de la ejecución de las penas sean asegurados mediante el control

³⁶⁰ Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A: Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, modificado en su última redacción, por el Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, en "LECCIONES....."Ob. cit., Página. 66 y siguientes.

de una autoridad judicial o cualquier otra autoridad que no pertenezca a la Administración penitenciaria.

La institución, inspirada más bien en el *giudice de Sorveglianza* italiano que en el *Juge de l'Application des Peines* francés, ha combinado ambos cometidos, a juicio de BUENO ARÚS: la ejecución de las penas privativas de libertad asumiendo las funciones que le corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores (art 76.2.a), y la garantía del respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios, de los penados.

Las dudas que se plantearon en otros países en los primeros momentos de la institución, sobre la naturaleza jurisdiccional, administrativa o mixta, de la misma, se ha repetido, entre nosotros, en el ámbito doctrinal y de la Administración Penitenciaria, no así en el de la Ley y el poder judicial, como tan acertadamente señala BUENO ARÚS, en su extenso como excelente trabajo sobre “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los Derechos de los penados”³⁶¹.

El artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1 de julio de 1985, incluye los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria dentro del orden jurisdiccional penal, y es la misma Audiencia Nacional la que en un Auto de 12 de febrero de 1985 había distinguido entre competencia de naturaleza jurídica administrativa y competencia de naturaleza penal; pero en todo caso actúan en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, pues la creación de dicho órgano ha supuesto la judicialización de toda la materia penitenciaria en que intervienen. Finalmente, los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en su Reunión de octubre de 1985, han estimado que *desarrollan una función netamente jurisdiccional, e incardinada en la fase de ejecución penal*. Para la Fiscalía General del Estado, en su Memoria de 1982, el Juez de Vigilancia tiene jurisdicción mixta: propia y prorrogada; la primera en cuanto concierne al control de las decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria, y la segunda en lo relativo a la ejecución de lo juzgado, en cuanto actúa como *longa manu* del Tribunal sentenciador. Sin embargo este criterio, hoy, razonablemente, no es aceptado ni por los mismos Jueces de Vigilancia ni por la mayoría de la doctrina científica, para quien el Juez de Vigilancia, sustituye al órgano jurisdiccional sentenciador penal por imperativo de la Ley (artº. 76.2. a. LOGP), en funciones que le venían atribuidas, y, por consiguiente desarrollaba este último, pero no es delegado suyo ni tiene que rendirle cuentas; su

³⁶¹ Vid. BUENO ARÚS, F: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los derechos de los penados”. LA LEY. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Núm. 4. 1987 Págs. 954-966.

jurisdicción es en todo caso jurisdicción propia, como control de la ejecución penal y como garante de los derechos de los internos, corrigiendo los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Un tema de especial relevancia al perfilar la figura del Juez de Vigilancia en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, y que el Reglamento Penitenciario aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, silencia, pero que resalta el derogado Reglamento Penitenciario de 1981, modificado por RD 787/1984, de 28 de marzo, donde se potencia la intervención del Juez de Vigilancia en desarrollo obligado del contenido de los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es la relación con la Administración Penitenciaria, en el sentido de determinar la posición que realmente guarda con esta. Una cuestión hay que seguir teniendo clara. La Administración penitenciaria, en ningún caso, está supeditada al Juez de Vigilancia, o dicho en otros términos, el Juez de Vigilancia no es un superior jerárquico de las autoridades penitenciarias, sino de colaboración; lo que no significa que la intervención del Juez de Vigilancia en un determinado asunto, donde la Administración penitenciaria igualmente tenga reconocida competencia para conocer y resolver, será el Juez de Vigilancia en el orden jurisdiccional quien asuma, en exclusividad, la preferencia para entender y resolver sobre el asunto en cuestión.

Otro tema que merece ser destacado es el de que al no ser el Juez de Vigilancia Penitenciaria un órgano de consulta o asesoramiento³⁶², no pueda evacuar las que le

³⁶² Sobre el particular resumimos el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de fecha 01/02/2010 donde se declara incompetente sobre instalación de cámara en una celda. Se ha recibido en este Juzgado escrito de la Subdirección de Seguridad del Centro Penitenciario de Albolote, solicitando autorización para instalar una cámara de vigilancia en la celda especial del módulo de ingresos, a fin de poder controlar por parte de sus ocupantes la posible nueva ingesta de droga que expulsaran del interior de su cuerpo, lo que podría poner en grave riesgo su salud. El artículo 76.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, señala como de la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, el conocimiento y resolución de aquellas peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen o tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. Así pues, es precisa la previa existencia de un acto, o hecho, sobre el que interponer el interno la queja o petición cuya resolución interese del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, por supuesto, dicha cuestión ha de venir referida al tratamiento o régimen penitenciario, quedando por lo tanto excluidas del ámbito competencial objetivo de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, entre otras muchas, toda cuestión que suponga "dar órdenes" al Centro Penitenciario sobre cuestiones de funcionamiento interno (Auto de la Audiencia Provincial de Granada sección 1a 05-06-06). En el caso que nos ocupa, no se trata de resolver anticipadamente la queja o quejas que los internos pudieran interponer contra la decisión del Centro Penitenciario de instalar una cámara de vigilancia en la celda especial existente en departamento de ingresos, y donde se aloja a aquellos internos sospechosos de portar droga en su interior, si no de autorizar la instalación en si de dicho mecanismo, cuestión referida exclusivamente al funcionamiento interno del centro y que debe ser resuelta por la Dirección del mismo o

haga la Administración penitenciaria. Cuestión distinta, es que ante problemas específicos, el Establecimiento los plantee y el Juez de Vigilancia Penitenciaria manifieste su criterio sobre los mismos, si bien tal criterio no es vinculante hasta que se dicte la resolución oportuna.³⁶³

2.2 Marco normativo

La figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como se deja dicho, irrumpe en nuestro ordenamiento jurídico, como una institución nueva, en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, empezando a funcionar los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a partir de 1 de octubre de 1981, en virtud de acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de julio de ese mismo año. A falta de normativa que regulase los procedimientos ante los Jueces de Vigilancia, el Tribunal Supremo promulga el 8 de octubre de 1981 unas prevenciones dirigidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre las garantías a observar en estos procedimientos: derecho a la defensa y asistencia letrada, ser informado de las medidas a imponer, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, evitación de toda dilación y prohibición de todo asomo de indefensión. Por su parte la Fiscalía General del Estado dicta el 22 de octubre la consulta 2/1981 sobre el ejercicio del Ministerio Fiscal en los nuevos Juzgados de Vigilancia, y el 17 de noviembre es la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la que por vía circular da instrucciones a los Centros Penitenciarios al respecto.

En consecuencia, con tan escaso bagaje empieza su andadura los Jueces de Vigilancia, con un plus añadido, las enormes dificultades materiales y jurídicas carentes de una literatura y doctrina jurisprudencial y científica propia, promoviendo una dispar fundamentación en sus resoluciones, e incluso desempeñada su actividad jurisdiccional por otros órganos judiciales con cometidos o competencias distintas.

En el ámbito del Derecho penitenciario sustantivo, la Ley Orgánica General Penitenciaria, dedica el Título V, al Juez de Vigilancia, reconociéndole en su articulado taxativamente sus atribuciones, así como especialmente las distintas

en su caso, por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sin perjuicio de las quejas puntuales que sobre su indebido uso, pudiera hacerse por parte del Centro Penitenciario.

³⁶³Vid. CASTRO ANTONIO, J. L.: Magistrado Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. Proyecto de innovación docente. "Acercamiento empírico al Derecho Penitenciario". *Conferencia Viernes, 5 de abril de 2002. Parainfo de la Facultad de Derecho. Granada.*

funciones en el orden jurisdiccional (artº 76)³⁶⁴ e inclusive facultándole para elevar propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias referente al régimen interno del establecimiento penitenciario de su circunscripción, así como otras exclusivamente de naturaleza administrativa (artº 77).

El Tribunal Supremo en Sentencia del 20 de diciembre de 1993, resolviendo un conflicto de jurisdicción, viene a reconocer que todo cuanto se refiere a la organización y dirección de los establecimientos penitenciarios constituye materia que competencialmente no le corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, en consecuencia, sólo puede trasladar a la Administración Penitenciaria información, propuestas, sugerencias.

En este sentido, las facultades reconocidas al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el artículo 77 de la LOGP, ha merecido la crítica de algún sector doctrinal, por este motivo, considerándolo, a manera de un Superdirector de la institución penitenciaria: “Los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los

³⁶⁴ Cfr. LOGP, artículo 76.

1. “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en la Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”.
2. “Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia :
 - a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y tribunales sentenciadores.
 - b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
 - c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
 - d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
 - e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
 - f) Resolver en base a las propuestas de los Equipos de Observación y Tratamiento, y en su caso, de la Central de Observación los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
 - g) Acordar los que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.
 - h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en que radique el establecimiento que deba ser visitado.
 - i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
 - j) *Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del Establecimiento”.*

establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y en general a las actividades regimentales, económico – administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto”; de aquí el carácter o naturaleza, con el que algún autor, ha identificado al Juez de Vigilancia, como un órgano judicial híbrido.³⁶⁵

La realidad, es bien otra, en cuanto que si resulta realmente cierto que el contenido del artículo 77, muy criticado por la doctrina científica, es considerado una desnaturalización de la función jurisdiccional del Juez de Vigilancia y, a mayor abundamiento, existiendo dentro de la Administración Penitenciaria, a nivel central y periférico, órganos que tienen legalmente atribuidas esas funciones, tales como la Inspección Penitenciaria, dependiente de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, y los órganos colegiados en los Establecimientos Penitenciarios: Consejo de Dirección, Junta de Tratamiento, Comisión disciplinaria y Junta Económico-Administrativa, a los que les vienen atribuidas esas funciones *per se* en el Reglamento Penitenciario, es por lo que no puedo sustraerme a la crítica razonable que desde una posición de Política Penitenciaria, se hace acreedor el contenido del artículo 77 de la LOGP, en cuanto que no debería aparecer en su texto con el actual contenido, con una excesiva casuística y sin relación alguna con la exclusividad de su función jurisdiccional, sino solamente en lo referente a la ordenación de la convivencia interior(clasificación y asignación de régimen de vida) y al tratamiento penitenciario en sentido estricto, y así debería reflejarse en el nuevo texto de Ley penitenciaria que de *lege ferenda* se propugna.³⁶⁶

En lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de Vigilancia y a los procedimientos de su actuación, según el artº 78.1 LOGP, “*se estará a lo dispuesto en la Leyes correspondientes*”. En este sentido la Disposición Transitoria 1ª de nuestra Ley penitenciaria dispone: “*Hasta que se dicten las normas referidas en el*

³⁶⁵ Vid TELLÉZ AGUILERA, A: “El control jurisdiccional al dret penitenciari espanyol”. *Congreso penitenciario Internacional. La función social de la política penitenciaria*, Barcelona 2006. El autor ante la disyuntiva del legislador de 1979 de elegir la figura del Juez de Vigilancia entre dos modalidades que el Derecho comparado le ofrecía en aquellos momentos, opta por el de crear un Juez de Vigilancia con funciones puramente penológicas al estilo del Juez de Ejecución de penas francés o potenciar la función tuitiva como ofrecía el modelo italiano. Y ante esta dualidad de referentes, el legislador español opta en un principio por una configuración híbrida, al menos en el texto legal, creando “un juez de vigilancia de ejecución de penas”, aunque en el texto legal definitivo apareciera, como aparece Juez de Vigilancia Penitenciaria.

³⁶⁶ Vid. CONDE PUMPIDO, M.: “Juzgado de Vigilancia Penitenciaria....*ob. cit.* Para el autor, con referencia al artículo 77, entiende que ese precepto lo que hace es trazar los límites de la actuación judicial, dejando claro lo que queda fuera de su competencia directa.

*artículo 78, el Juez de Vigilancia se atenderá a los artículos 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*³⁶⁷.

El marco competencial normativo del Juez de Vigilancia Penitenciaria en nuestro ordenamiento jurídico, se completa, con una serie abigarrada de disposiciones con rango de leyes orgánicas, leyes ordinarias, reales decretos, algunos derogando y otros aprobando reglamentos penitenciarios, o modificándolos o reformándolos por la Administración de turno. Por orden cronológico tenemos: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁶⁸; Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, que ha venido a sustituir los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial que atribuían las competencias como Jueces de Vigilancia Penitenciaria a otros órganos jurisdiccionales; Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; Ley Orgánica 7/2003, de 30 de enero, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas afectando al CP, LEcrm, LOPJ y LOGP ; Ley Orgánica 5/2003, de 27 de Mayo, por la que crea la figura del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, dependiente de la Audiencia Nacional, y con ello la modificación de determinados artículos de la LOPJ, LOGP y Ley Orgánica de Demarcación y Planta Judicial; Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por el que se modifica la Ley

³⁶⁷ Cfr. Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrM).

Artº 526. *El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso y día determinado, las prisiones de la localidad, acompañado de un individuo del Ministerio Fiscal, que podrá ser el Fiscal municipal, delegado al efecto por el Fiscal de la respectiva Audiencia; y donde exista este Tribunal, harán la visita el Presidente del mismo o de la Sala de lo criminal y un Magistrado, con un individuo del Ministerio Fiscal y con asistencia del juez Instructor. En la visita se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los detenidos o presos, y adoptarán, las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren.-*

Artº 985. *La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme.-*

Artº 987. *Cuando el Tribunal a quien corresponda la ejecución de la sentencia no pudiera practicar por si mismo todas las diligencias necesarias, comisionará al Juez del partido o demarcación en que deban tener efecto para que las practique.-*

Artº 990. *Las se ejecutaran en la forma y tiempo prescrito en el Código penal y en los reglamentos. Corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de de hacer ejecutar la sentencia, adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno. La competencia del Juez o Tribunal para cumplir la sentencia excluye la cualquiera Autoridad administrativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena. Los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que las leyes y los reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas.*

³⁶⁸ La Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el período de su vigencia, ha sufrido innumerables reformas desde la primera por Ley 20 de abril de 1888, hasta la última, en materia de prisión provisional Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que sustituye la pena de arresto de fin de semana según los casos, por la de prisión de corta duración- de tres meses en adelante-, por la de trabajo en beneficio de la comunidad o por la pena de localización permanente, que se crea en esta Ley Orgánica; Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de vital importancia en el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad³⁶⁹ (artº 36.2), los trabajos en beneficio de la comunidad (artº 49), el abono de la prisión preventiva (artº 58) así como al artº 78.3 en concordancia con el artº 76.1 sobre el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, los arts 90.2, 91, y 93.1 referentes a la libertad condicional y al artº 98, sobre ejecución de medidas de seguridad privativas de libertad), el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario vigente, el Real Decreto 515/2005 , y por último el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que vino a derogar el Real Decreto 515/2005, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.

Especial mención merece en el ámbito de la jurisdicción penal, la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que crea los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, dentro del marco de la Audiencia Nacional, dando con ello una modificación al artículo 94.4 de la LOPJ: “En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo y demás que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional”. En este sentido la referida Norma no hace alusión a las atribuciones o funciones que le vienen reconocidas al Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, por lo que habrá que entender, con un criterio amplio, que son las recogidas en los artículos 76 y 77 de la LOGP, pero, obviamente, referidas a los delitos competencia de la Audiencia Nacional.

³⁶⁹ Vid. Comentario a la cuarta edición “LECCIONES.....”Ob. cit. Págs. 32 a 34. Editorial Comares Biblioteca de Ciencia jurídica. RODRIGUEZ ALONSO, A y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.

Con esta modificación, a manera de reforma, la tan reiterada Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, configura la Audiencia Nacional no solo como un órgano jurisdiccional central con competencias específicas propias, *principio de especificidad*, para instruir y juzgar aquellas causas que por su naturaleza delictiva le correspondan, sino que también crea un órgano jurisdiccional de control de la ejecución de las penas privativas de libertad derivadas de las causas instruidas y juzgadas por ella, e incluso con carácter preferente y excluyente cuando el condenado en cuestión cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional. Con lo que se llega a la conclusión de que con la creación de este Tribunal Central (Audiencia Nacional) y el funcionamiento de los distintos órganos judiciales que lo integran en el ámbito penal, se ha conseguido una situación de mayor eficacia y operatividad en la represión de los delitos propios de la delincuencia organizada y control ejecutivo en el cumplimiento de la condena impuestas a los miembros que la integran.

El Reglamento Penitenciario vigente aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que, para justificar las razones de su aprobación, en sustitución de la anterior normativa reglamentaria penitenciaria de 1981, le lleva a proclamar enfáticamente, en sus prolijas motivaciones, la necesidad de desarrollar, nada más y nada menos, que *un nuevo Reglamento Penitenciario capaz de extraer las potencialidades más innovadoras de la LOGP*.³⁷⁰, se olvida de reconocer, tanto en el preámbulo como en el articulado, la meritoria tarea jurisdiccional de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, llevada a cabo en el orden práctico y doctrinal, que ha marcado un antes y un después en el ordenamiento penitenciario español, habiendo merecido que el legislador le dedique, como se tiene dicho, todo un título en la LOGP.

Pues bien, para aseverar cuanto se dice, habrá que traer a colación literalmente los párrafos donde aparece “*de puntillas*” el Juez de Vigilancia en la introducción del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario vigente: “No obstante, se ha regulado detalladamente un procedimiento sancionador con las debidas garantías, en sintonía con la doctrina constitucional y con las observaciones formuladas por los Jueces de Vigilancia. En cuanto al control de la

³⁷⁰ Cfr. RODRIGUEZ ALONSO, A: “Lecciones.....” Ob. cit. Páginas 21 y ss.

actividad penitenciaria, destaca la intervención del Ministerio Fiscal en numerosas materias y una mayor comunicación con la Jurisdicción de Vigilancia”.

El texto reglamentario vigente aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, se ve complementado, por la especial incidencia que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha tenido en el sistema de medidas penales - penas y medidas de seguridad -, por el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que viene a derogar el Real Decreto 515/2005, donde se establecen la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.³⁷¹

2.3 Atribuciones y competencias de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la Ley Penitenciaria

El Juez de Vigilancia Penitenciaria, como se tiene reconocido, es un órgano judicial unipersonal especializado, incardinado en el orden jurisdiccional penal, con funciones decisorias en las distintas fases de ejecución penal con sujeción al principio de legalidad, teniendo así mismo a su cargo el control de la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los internos y corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan producirse por parte de la Administración. En consecuencia sus atribuciones y competencias regladas le vienen especialmente dadas por imperativo legal en la LOGP (artº 76, 77 y 78); en la Ley Orgánica 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, y por referencia en el art.94.1 y 4 de la LOPJ.

Es por ello, por lo que por razones de sistemática jurídica vertebró los contenidos en dos apartados diferenciados, correspondiendo el presente a cuestiones relativas a aspectos sustantivos-administrativos, los artículos 76 y 77 de la LOGP y en otro apartado los aspectos procesales-administrativos artículo 78 de la precitada LOGP.

³⁷¹El Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, *por las que se establecen las circunstancias de ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad y sustitución de penas*, en su Capítulo V, y bajo la rúbrica “ *Del cumplimiento de medidas de seguridad competencia de la administración penitenciaria*”, en su artículo 21 dispone “ la Administración penitenciaria será competente para la ejecución de las medidas privativas de libertad de internamiento en establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria; artículo 22.1 “ cuando la autoridad judicial acuerde la imposición de una medida de seguridad de internamiento en un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria, se estará a lo dispuesto en los artículos 183 a 191 del Reglamento penitenciario vigente. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior es también aplicable a los casos en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria imponga una medida de seguridad de internamiento al amparo de lo previsto en el artículo 60 del Código Penal.

Continuando con las previsiones de la Ley Orgánica 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial y por referencia el artículo 94.1y 4 de la LOPJ. Cerrando estos contenidos con la copiosa jurisprudencia del TC y de las sentencias que, a mi entender, destacan por su especial relevancia en la materia, Así:

2.3.1 Atribuciones con carácter general.

La Exposición de Motivos del proyecto de la Ley penitenciaria justifica la creación de este órgano con la siguientes redacción “ la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, configura los jueces de vigilancia penitenciaria como órganos jurisdiccionales a los que corresponde asegurar el cumplimiento de las penas y medidas privativas de libertad y controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de aquellas, así como de las decisiones que sobre dicha ejecución puede adoptar la Administración penitenciaria”; a cuyo efecto le atribuye un reparto de atribuciones y funciones en el artículo 76 de la Ley penitenciaria.

Posteriormente, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial situaría los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en el orden jurisdiccional penal, insistiendo en las funciones jurisdiccionales reconocidas para los mismos en la Ley Orgánica General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás competencias legales.

Desde que los titulares de los órganos judiciales de Vigilancia Penitenciaria, según ESTEVEZ JIMENO,³⁷² iniciaron el ejercicio de las nuevas funciones hasta ahora, dos ha resultado ser los problemas cruciales de tal desempeño: de una parte, la necesidad de precisar los ámbitos resolutivos en los cuales los Jueces de Vigilancia Penitenciaria pasaban a sustituir al Juez o Tribunal sentenciador en la ejecución de las penas privativas de libertad, dada la proclamación genérica de la Ley Orgánica General

³⁷²Vid. ESTEVEZ JIMENO, Á D: Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria “Notas acerca del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”. *CGPJ. Escuela Judicial. Derecho Penitenciario II, Madrid 2004, Pág. 151.*

Penitenciaria; de otra, la necesidad de promulgar las normas procesales adecuadas para la mencionada Jurisdicción.³⁷³

2.3.1.1 Hacer cumplir la pena impuesta, resolviendo los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar a lo prescrito en las Leyes y reglamentos

Según el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria “el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en la leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos puedan producirse.

En relación con la atribución para hacer cumplir la pena impuesta, el primer problema que se nos plantea, coincidiendo con MARTIN CANIVEL, es el de interpretar si las referencias al Juez de Vigilancia Penitenciaria para hacer cumplir la pena impuesta se refieren a todas o hay que interpretar que quedan algunas atribuidas al Tribunal sentenciador. *Prima facie*, habrá que plantearse sobre que penas, dentro del elenco punitivo, tiene realmente atribuciones el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Resulta ocioso recordar que la jurisdicción del Juez de Vigilancia se ejerce dentro del ámbito de ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, quedando excluidas las restantes penas cuya ejecución es competencia del Juez o Tribunal sentenciador. Pero la atribuciones jurisdiccionales del Juez de Vigilancia sobre la ejecución de las

³⁷³ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B: “La Judicialización Penitenciaria.....” Ob .cit. Para el referido autor los primeros problemas que se plantean para la jurisdicción penitenciaria surgen de la regulación de sus propias competencias. El art.76.2.a) entra, al menos, en dos ocasiones en contradicción con el ordenamiento. La primera cuando declara que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria” tendrán atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta(art.76.1 LOGP) y que en la consecución de este logro , asume las funciones de los Jueces y Tribunales sentenciadores” para, con posterioridad reducir esas atribuciones , a aspectos muy concretos, La doctrina es coincidente en que la fase de ejecución procesalmente con la firmeza del fallo, a partir de ahí –tertium non datur- comienza la ejecución y es el Juez de Vigilancia quien asume las funciones que corresponderían , de no existir, al Tribunal sentenciador. Sin embargo esto no es así. El Tribunal sentenciador sigue reservándose algunas competencias de la importancia, entre otras de la liquidación de condena, la remisión condicional, la suspensión de la ejecución, la sustitución de la pena, la facultad de informar en los indultos y el licenciamiento definitivo. La segunda en relación con el artículo 77.Mientras el artículo 76 recoge todas una serie de competencias que casi todas tienen que ver con actividades de régimen de acuerdo con la sistemática de la Ley y el Reglamento penitenciario, sin embargo el artículo 77sin limitarse por el contenido del artículo precedente dispone que en relación con las actividades regimentales los Jueces de Vigilancia solo podrán formular propuestas ante la Dirección General. Por otro lado si graves son las competencias relativas a la ejecución de las penas de las que se ve privado el Juez de Vigilancia frente al órgano sentenciador, no menos graves son las que arrebatada la Administración penitenciaria. Esta se reserva cuestiones tan trascendentales como los traslados, las redacciones de las normas de régimen interior y en general todo aquello relacionado con la organización y las actividades del Centro.
<http://ciencias penales. Org/ REVIST>.

penas privativas de libertad no son absolutas, basta con traer a colación, ad exemplum, el artículo 17.3 LOGP “para proceder a la excarcelación de los condenados será precisa la aprobación de la libertad definitiva del Tribunal sentenciador o de la propuesta de libertad condicional del Juez de Vigilancia”.

2.3.1.2 Salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen puedan producirse

La trascendencia de la atribución que la Ley Penitenciaria reconoce al Juez de Vigilancia para hacer cumplir la pena impuesta, resolviendo los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, tiene su especial reflejo en garantizar la salvaguarda de los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, como tan reiteradamente tiene declarado el Tribunal Constitucional.³⁷⁴

En este sentido, la expresión positiva a salvaguardar los derechos de los internos, encuentra su especial reconocimiento en la Ley penitenciaria (artº 3) “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, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras de análoga naturaleza. En consecuencia, los internos podrán ejercer los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”. De donde se deduce que la garantía legal de salvaguardar los derechos de las personas reclusas en prisión, consecuencia de la relación jurídica de especial sujeción, le corresponde esencialmente a la Administración penitenciaria, y subsidiariamente, a los órganos jurisdiccionales, de un

³⁷⁴ Las SSTC 73/1983, de 30 de julio; 2/1987, de 21 de enero; 161/1993, de 17 de mayo; 128/2003, de 30 junio y 76/2004, de 26 de abril, han coincidido en destacar que “es el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien ha de velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados”. Y la segunda de las resoluciones citadas, indica además “no es necesario insistir en la importancia que en nuestro sistema penitenciario, corresponde al Juez de Vigilancia, cuya función supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que nuestro ordenamiento se realiza confiando a un Juez, eso es a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los detenidos.

modo singular al Juez de Vigilancia.³⁷⁵ Pero la atribución del Juez de Vigilancia reconocida en el artículo 76.1 de la LOGP no puede entenderse, en ningún caso, como una facultad amplia en Derecho que abarque todos los derechos e intereses jurídicos de las personas privadas de libertad en una institución penitenciaria, sino que solo abarcará, a aquellos derechos recíprocos que se derivan de la relación jurídica de especial sujeción que le une a la Administración penitenciaria o de los que puedan verse afectados; quedando excluidos, por tanto, aquellos otros que surgen de otras relaciones jurídicas - civiles, políticos, sociales, económicos y culturales tutelados por otros órganos de la jurisdicción ordinaria, incluida la contencioso-administrativa, a tenor del artículo 3.3 de la Ley penitenciaria “ En ningún caso se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieran pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones ”.

2.3.2 Atribuciones de carácter especial

2.3.2.1 Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales. (Art 76.2.a)

Ley Orgánica General Penitenciaria, en el artículo 76.2.a) previene, corresponde especialmente al Juez de Vigilancia “Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales”. Semejante previsión nos lleva a plantearnos, serias cuestiones en el orden jurisdiccional dados los criterios contrapuestos que en ocasiones se dan entre Jueces y Tribunales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria³⁷⁶. En efecto, la aparición de la figura del Juez de Vigilancia en la LOGP y con ella sus atribuciones y competencias reconocidas en el artículo 76, y más concretamente, en el apartado que nos ocupa, la referida en el párrafo 2.a), nos hizo pensar con fundamento, ante la amplitud y aparente claridad del precepto, que su existencia en el orden jurisdiccional penal y penitenciario venía a suplir a los Jueces y Tribunales, a todos los efectos, en las competencias que le venían atribuidas a estos últimos. Sin embargo la realidad es

³⁷⁵ Vid. MESTRE DELGADO, E y GARCIA VALDÉS, C (Colaboración): Legislación Penitenciaria. 12 edición actualizada, 2010. Tecnos. Comentario al artº 3.1. LOGP.

³⁷⁶ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A: El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Libro constitutivo tesis doctoral. Madrid. Civitas, 1985. Pág. 190.

otra, como lo evidencia, de partida, el artículo 17.3 ya citado de la Ley penitenciaria “para proceder a la excarcelación de los condenados será precisa la aprobación de la libertad definitiva por el Tribunal sentenciador o de la propuesta de libertad condicional por el Juez de Vigilancia”. Ello justifica la posición que vienen manteniendo los Jueces de Vigilancia Penitenciaria desde 1981, donde en cada una de sus reuniones han elaborado unas conclusiones o *criterios comunes de actuación*, que han permitido a los citados órganos judiciales actuar con cierta unidad en materias reguladas incompletamente o no reguladas en la normativa penal o penitenciaria. Así estiman que la relación de competencias que atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979, el Código Penal de 23 de noviembre de 1995 y las Leyes Orgánicas de reforma de ambas disposiciones, 7/2003 de 30 de junio, 15/2003 de 23 de noviembre y 5/2010 resultan insuficientes para entender que los Jueces de Vigilancia *asumen las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores* para lo cual se solicita agregar en el correspondiente artículo de la LOGP las siguientes competencias: ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad, disponer el régimen general de cumplimiento conforme a la legislación penal, aprobar los beneficios penitenciarios, tramitar los indultos particulares, suspender la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de enajenación sobrevenida, y aprobar el licenciamiento definitivo de los penados. Igualmente solicitan agregar a la lista de competencias la acumulación de penas, conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,³⁷⁷ pero modificando el procedimiento regulado en este artículo para que la acumulación se haga de oficio o a instancia de parte, de acuerdo con la documentación que obre en los establecimientos penitenciarios.

³⁷⁷ Cfr. Ley de Enjuiciamiento Crm. Artº 988.

Cuando una sentencia sea declarada firme con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de esta ley, lo declarará así el Juez o el Tribunal que la haya dictado. Hecha esta declaración, se procederá a ejecutar la sentencia aunque el reo esté sometido a otro causa, en cuyo caso se le conducirá, cuando sea necesario, desde el establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena al lugar donde se esté instruyendo la causa pendiente.

Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el Secretario judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley.

Con independencia del deseo de los Jueces de Vigilancia de asumir competencias o atribuciones que actualmente ejercen los Jueces y Tribunales como anteriormente se deja dicho, la problemática surgida, a la luz del artículo 76.2.a) de la L.O.G.P, sobre la aplicación práctica de la controvertida redacción del precepto, entiendo, solo es responsable el legislador penitenciario quien pudo haber evitado el desacuerdo que se viene presenciando desde 1981 entre Jueces y Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria, habiendo bastado, a mi juicio, con haber introducido en la literalidad del precepto (art.76.2.a), tiempo ha habido, la siguiente salvedad u otra semejante, correspondiendo especialmente al Juez de Vigilancia: a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad se lleve a cabo asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores, salvo aquellas que expresamente, mediante Ley, le vengan atribuidas a éstos.

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria garantes de los derechos e intereses jurídicos de las personas privada de libertad, en base al principio de legalidad y al de reserva de ley, entienden que determinadas situaciones contempladas en el Reglamento penitenciario vigente de 1996, por incidir en derechos y deberes de los internos, deberían ser expresamente incluidas en la LOGP: suspensión, restricción e intervención de las comunicaciones; conocimiento de las sanciones de ejecutividad inmediata; aprobar la clasificación flexible y del pase al tercer grado; conocer del uso de los medios coercitivos; autorizar las salidas programadas; suspender, revocar o ampliar la libertad condicional en cualquiera de sus modalidades; realizar regularmente visitas a los Centros penitenciarios para facilitar el ejercicio de sus funciones; resolver por vía de recurso las reclamaciones de los internos sobre la relación laboral de las que no corresponda a la Jurisdicción laboral etc.³⁷⁸

Es por ello por lo que en sintonía, con el profesor RODRÍGUEZ ALONSO, cuando demanda, *de lege ferenda*, y dadas las graves disfunciones de rigor y sistemática que presenta el Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, así como por las materias que *ex novo* regula, que antes de haberse aprobado un nuevo texto reglamentario, debería haberse procedido a una reforma cuidadosa y

³⁷⁸ Cfr. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aportados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (Texto reformado, depurado y actualizado a junio de 2009). Autorizada su publicación por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Prólogo BUENO ARUS, F.

actualizada de la LOGP, como postula en todas las ediciones del tratado LECCIONES DE DERECHO PENITENCIARIO³⁷⁹, para después articular la norma reglamentaria ejecutiva que desarrolle el texto que resulte de la reforma de la Ley penitenciaria.

Por razones de Política Criminal y de Política Penitenciaria, de sistemática jurídica y por la existencia de un órgano jurisdiccional con competencia propia en la materia, sería deseable *de lege ferenda*, y así se proclama una vez más, que todas las instituciones y contenidos referidos a la ejecución de las penas privativa de libertad encontrarán su exclusivo marco jurídico en la Ley Orgánica General Penitenciaria, entendida como Ley de ejecución penal, y su posterior desarrollo en el reglamento penitenciario, pero siempre, dado el carácter o naturaleza de ejecutivo de este, con sujeción a los límites fijados en la Ley que lo justifica y le da razón de ser.

Para cerrar este epígrafe, habrá que tener en cuenta el criterio de los JVP modificando anteriores acuerdos, en el sentido de rechazar la competencia para ordenar la detención de los internos evadidos, por entender que dicha función le corresponde al órgano judicial que ordenó la detención quebrantada, y para acordar la expulsión de extranjeros, por entender que ello excede de las posibilidades de los jueces de vigilancia.

2.3.2.2 Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar la revocaciones que procedan (Art. 76.2.b)

Antes de entrar en la regulación sustantiva de esta institución de honda y genuina raigambre penitenciaria, nos lleva a remitirnos, aunque sea someramente, a sus antecedentes históricos.

Los orígenes de la institución de la libertad condicional o libertad anticipada se remontan, como se explicita en el correspondiente apartado de este trabajo, a la

³⁷⁹ Vid. RODRIGUEZ ALONSO A. “Lecciones.....”. Ob. cit. Páginas 20/21. “La Ley penitenciaria de 1979 que tanto interés despertó en su momento, por su orientación moderna y progresista, no puede quedar por el transcurso del tiempo y pese a las reformas puntuales operadas en algunas de sus artículos (LO 13/1995, de 18 de diciembre, en relación con el artº 38.2; 6/2003, de 30 de junio, modifica el artº 56; 7/2003, de 30 de junio, afectando al artículo 72), en una norma devaluada, anacrónica u obsoleta en algunos de sus aspectos, sino que, como toda norma jurídica, debe ir cambiando en la medida que cambia la sociedad misma para la que se articula y regula, haciendo, en consecuencia, que algunos de los contenidos de su texto, tengan que ser revisados y puestos al día como demanda la copiosa doctrina jurisprudencial y científica. No es posible que se sustraiga al legislativo, arrogándose las el ejecutivo, materias que por su naturaleza deben encontrar constitucionalmente su auténtico marco en el texto legal; otra cosa sería volver a un pasado, no deseable donde la Administración ostentaba amplios poderes o facultades para articular la normativa penitenciaria”.

aplicación de los sistemas progresivos de ejecución de las penas privativas de libertad, viniendo a constituir la característica común y fundamental a todos ellos, pese a las diferencias que separan unos de otros. Baste recordar a Alexander Maconochie, George Obermayer, Walter Crofton y Manuel Montesinos y Molina.³⁸⁰

En nuestro Derecho Positivo la libertad condicional se introduce por la Ley de 23 de julio de 1914 que en el artículo 5 la considera *como medio de prueba de que el liberto se encuentra corregido*. La conexión con el sistema progresivo aparece en el artículo 1º de la citada disposición, por cuanto prevé su aplicación a penados que se encuentre en el cuarto período de condena. Se desarrolla en el Reglamento de 24 diciembre de 1928, cuyo artículo 2º contempla la libertad condicional como cuarto y último período del sistema progresivo.

El Código Penal de 1928 mantiene en los artículos 171 y 174 la correlación entre sistema progresivo y libertad condicional pero solo para las penas de reclusión y prisión. El Código Penal de 1932 volvió a la fórmula de la Ley de 1914 para los penados sentenciados a más de un año de privación de libertad, fórmula que se mantiene hasta el Código derogado de 1973.

Como su propio nombre indica, la libertad condicional supone una anticipación de la excarcelación del penado para cumplir fuera de la prisión el último grado o fase de la condena, sin bien condicionada a que no vuelva a cometer otro delito y a guardar unas determinadas exigencias de vida y conducta. Durante su cumplimiento el liberado condicional continuará extinguiendo su condena, hasta la extinción total de la misma, pero fuera del establecimiento penitenciario haciendo una vida social normalizada. Ello no obsta para que durante esta etapa de cumplimiento el liberado condicional siga vinculado a los servicios sociales externos penitenciarios que ejercerán sobre él una función de control y seguimiento, informando puntualmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria de cualquier incidencia que pudiera producirse en el comportamiento social de éste.

La libertad condicional que por su propia naturaleza constituye el último grado del sistema de ejecución de las penas privativas de libertad y, por ende, debería haber encontrado su marco legal en la Ley penitenciaria, como algún autor viene demandando

³⁸⁰ Vid. GARRIDO GUZMAN. L: Manual de Ciencia Penitenciaria. Prólogo del Prof. M. *Cobo del Rosal*. Págs. 132/145. Editorial Edersa.

reiteradamente, encuentra su regulación sustantiva en el Código Penal dentro de las formas substitutivas de las penas privativas de libertad, en el Título III, Capítulo III, Sección 3ª, comprendiendo los artículos 90 a 93.³⁸¹

Las circunstancias o presupuestos legales previstos en el artículo 90 del Código Penal vigente de 1995 para la concesión de la libertad condicional y que conllevó unos cambios en los apartados a) y c) en relación con el texto derogado, se han visto acrecentadas, con carácter excluyente, en las reformas operadas por la Ley 7/2003, de 30 de junio y 5/2010 de 22 de Junio, quedando redactado el contenido del precepto en la forma que sigue “ Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.”

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además, haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con

³⁸¹ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO. J: Código Penal y Legislación complementaria. Trigésima sexta edición 2010

las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”.³⁸²

La primera nota a destacar en la redacción dada por el Código Penal vigente a la libertad condicional en relación con el Código Penal derogado, es la de hacerla extensiva a todas las penas privativas de libertad, suprimiendo, en consecuencia, la limitación del artículo 98 del viejo texto punitivo que tan sólo la contemplaba para los sentenciados a más de un año de privación de libertad.

En relación con el primer requisito de estar clasificado en tercer grado, la fórmula utilizada por el Código Penal vigente como señala RODRIGUEZ ALONSO nos parece más acertada que la utilizada por el Código derogado *que se encuentre en el último período de la condena*. Semejante redacción venía chocando frontalmente con el art. 72.1 de la LOGP, para quien el último grado de individualización científica es precisamente el de libertad condicional.

En cuanto al segundo requisito, a efectos de computar las tres cuartas partes o, en su caso la dos terceras partes de la condena impuesta, habrá que tener en cuenta una serie de previsiones contenidas tanto en el Código Penal como en el Reglamento Penitenciario.

El artículo 76.1 del Código Penal, reformado por la Ley 7/2003, de 30 de junio, viene a disponer: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en las que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente este límite máximo será:

³⁸² Cfr. Código Penal, Art. 83. 1. Prohibición de acudir a determinados lugares. 2. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares

De 25 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena superior a 20 años.

De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena superior a 20 años.

De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.”

“La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”.

La Ley 7/2003, de 30 de junio, en consonancia con el artículo 76, así consta en el primer inciso del apartado IV de su Exposición de Motivos, reforma el artículo 78 del texto punitivo para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias:

“Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado, el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.”

“Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas”.

“En estos casos, el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio

Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

- a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.
- b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.”

El Reglamento Penitenciario, en su artículo 193, a efectos del tiempo cumplido “para el cómputo de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras partes de la pena, determina que se tendrán en cuenta las siguientes normas:

- 1ª El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad, procediendo como si se tratase de una nueva pena de inferior duración.
- 2ª Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total.”

Por lo que al requisito de la observancia de buena conducta se refiere, la fórmula utilizada por el Código Penal de 1995, acaba con la discusión doctrinal de si la expresión «*conducta intachable*» empleada por el Código derogado debía entenderse simplemente como buena conducta objetiva (ausencia de faltas y sanciones en el expediente personal del recluso) o, por el contrario, debía exigirse un «plus» de conducta adaptada, lo que se prestaba a valoraciones subjetivas con las consiguientes consecuencias de inseguridad jurídica que podía acarrear.

Por último referente al pronóstico individualizado favorable de reinserción social, que deberá consignarse en documento para su unión al expediente de libertad condicional (art. 195 RP), la Ley Orgánica General Penitenciaria en el artículo 67 establece la obligación de emitir un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento del

sujeto en libertad que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente de libertad condicional³⁸³. Consecuente con el apartado anterior, y teniendo en cuenta las previsiones de la Ley 7/2003, de 30 de junio, sobre la responsabilidad civil proveniente del delito, el informe pronóstico final deberá contener tal exigencia, siendo, en su caso, favorable cuando tal requisito se cumpla³⁸⁴.

En cuanto a las reglas de conducta, el texto punitivo, por primera vez, faculta al Juez de Vigilancia Penitenciaria para imponerle al liberado condicional unas reglas de conducta que, en el caso de ser incumplidas, podrían conllevar la revocación de la libertad condicional. Así, el artículo 90.2 del Código Penal, reformado por la Ley 7/2003, de 30 de junio, previene que el Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional, podrá imponerle motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3. del presente Código.

Las medidas previstas en el artículo 83 del Código Penal, las mismas que se podrán aplicar en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena, son:

- Prohibición de acudir a determinados lugares.
- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos

³⁸³ Sobre el informe pronóstico final los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen acordado que antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrán solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 de la LOGP, el cual en ningún caso le vinculará. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009. (Aprobado en la reunión de 2004).

³⁸⁴ Sobre la responsabilidad civil LÓPEZ CERRADA opina que, la valoración favorable de dicho pronóstico dependerá, en última instancia, de la satisfacción de la RC, debiéndose proceder, por parte de las JT, a una reconsideración del estado de dicho requisito. Esto es, cuando el penado accedió al tercer grado con el compromiso de iniciar o seguir pagando las indemnizaciones, las JT, en el momento de elaborar dicho pronóstico, deberán valorar el nivel de cumplimiento del mismo, puesto que si no lo ha iniciado, lo ha suspendido, o no ha hecho aportaciones razonables y suficientes, todo ello, por supuesto, en función de sus posibilidades reales, el pronóstico deberá ser desfavorable. Si ese incumplimiento ha estado justificado, deberá renovarse el compromiso de cara al período de libertad condicional. En todo caso, y mientras no se haya satisfecho en su totalidad la RC, de acuerdo con lo establecido en la I-2005 TyG: "...las Juntas de Tratamiento, al elevar el expediente al Juez de Vigilancia, podrán proponer una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del Código penal, especialmente la obligación de realizar los pagos fraccionados de responsabilidad civil a los que se hubiera comprometido"¹⁰⁷. Los JVP se muestran favorables, de forma mayoritaria, al establecimiento de esta regla de conducta, según se recoge en los criterios adoptados en la XIII Reunión, y que nosotros consideramos de obligada imposición. Vid. LOPEZ CERRADA, V M "La responsabilidad civil en la L.O. 7/2003 y su incidencia en el tratamiento penitenciario". *En revista de Estudios Penitenciarios*. nº 252-2006. Pág.109.

- Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.
- Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.
- Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atente contra su dignidad como persona.

Con independencia de las citadas, las del artículo 96.3 del Código Penal, modificadas por la Ley 5/2010 de 22 de Junio referidas a medidas no privativas de libertad son:

- La inhabilitación profesional.
- La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.
- La libertad vigilada
- La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Excepcionalmente, a tenor del artículo 91.1 CP, “cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado I del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometido en el seno de organizaciones o grupos criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho

beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”.

El apartado 2 del referido artículo 91 CP, determina “A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VII del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o de desintoxicación, en su caso”.

El Código Penal, por razones estrictamente humanitarias, en el primer inciso del artículo 92, regula la concesión de la libertad condicional para los sentenciados que hubieren cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos en el artículo 90, excepto el de haber cumplido las tres cuartas partes de aquella, o, en su caso, las dos terceras partes. El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. “Constando a la Administración Penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto”; y “si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del Médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el Juez de vigilancia penitenciaria podrá, previo en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al Centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

El Reglamento penitenciario vigente en su artículo 196 referente a la libertad de septuagenarios y enfermos terminales establece 1º. “Se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. En el expediente deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas. 2º Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. Cuando los servicios médicos del centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico. 3º. En ambos supuestos el expediente deberá contener los documentos a que se refiere el artículo 195 RP excepto el relativo a la letra h), junto con un informe social en el que constará, en su caso, la admisión del interno por alguna institución o asociación cuando este carezca de vinculación o apoyo familiar en el exterior. Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma. En el caso de septuagenarios, se acreditará la edad del interno mediante la certificación de nacimiento del mismo o, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitido en derecho. 4º La Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo”.

El Código Penal modificado por la L.O 5/2010 entre las formas de sustitución de las penas privativas de libertad, en el apartado 1 del artículo 89 establece que “en los casos de penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado”.

Igualmente en su apartado 5 establece que los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

El Reglamento Penitenciario en el artículo 197 regula el procedimiento de expulsión del territorio nacional de aquellos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero a los que se les conceda la libertad condicional conforme a la previsión del artículo 90 del Código Penal. En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquel pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en la legislación interna.

Con el fin de dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicará n al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas.

La Junta de Tratamiento deberá iniciar la tramitación del correspondiente expediente de libertad condicional con la antelación necesaria para que no sufra retraso la concesión del beneficio.

El expediente de libertad condicional, a tenor del artículo 195 RP, habrá de contener, en su caso, los siguientes documentos:

- a) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena
- b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado.
- c) Informe pronóstico de integración social, emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la LOGP.
- d) Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicará los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones, para lo cual se podrá aportar copia de los ficheros informáticos penitenciarios.
- e) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento.
- f) Acta de compromiso de acogida por parte de la familia, persona allegada o instituciones sociales extra-penitenciarias.
- g) Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fija su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios del Centro, que informarán sobre las posibilidades del control interno. En la fijación de la residencia se habrá de tener en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal.
- h) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior.
- i) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del Código Penal. Concluido el expediente, la Junta de Tratamiento lo elevará al Juez de Vigilancia, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, propuesta razonada de autorización de la libertad condicional.

En todo caso, el expediente de libertad condicional deberá tener entrada en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria antes del cumplimiento del tiempo requerido de condena, debiendo justificarse, en caso contrario, el retraso de su envío.

Recibida en el establecimiento la resolución judicial de poner en libertad condicional a un penado, el Director la cumplimentará seguidamente remitiendo copia al Centro Directivo (SGIP) y dando cuenta a la Junta de Tratamiento en la primera sesión que celebre.

El Director del Establecimiento expedirá al liberado condicional certificado acreditativo de su situación. Si el auto de libertad condicional se recibiera antes de la fecha de cumplimiento prevista, no se procederá a ejecutar la libertad hasta el mismo día de cumplimiento.

Si el tiempo que medie entre la elevación y la fecha de cumplimiento el penado observase mala conducta, se modificase su pronóstico o se descubriera algún error o inexactitud en los informes aportados al expediente, el Director dará cuenta inmediata al Juez de Vigilancia Penitenciaria fin de que adopte la resolución que proceda.

Para su adecuado seguimiento y control, los liberados condicionales se adscribirán al Centro penitenciario o Centro de Inserción Social más próximo al domicilio en que vayan a residir. El seguimiento y control de los liberados condicionales, hasta el cumplimiento total de la condena o, en su caso, hasta la revocación de la libertad condicional, se efectuará por los servicios sociales penitenciarios del Centro al que hayan sido adscritos, con arreglo a las directrices marcadas por la Junta de Tratamiento correspondiente. Con este fin, la Junta de Tratamiento, como continuación del modelo de intervención de los penados, elaborará un programa individualizado para el seguimiento de los liberados condicionales que se adscriban al Centro penitenciario, que será ejecutado por los servicios sociales del mismo. Las reglas de conducta que imponga, en su caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria se incorporarán al programa a que se refiere el apartado anterior. Los informes que soliciten las Autoridades judiciales y los órganos responsables del seguimiento y control de los liberados condicionales se realizarán por los servicios sociales penitenciarios del Centro correspondiente.

Un tema sumamente interesante en relación con la libertad condicional, por los efectos que lleva consigo, es el de las causas de su revocación, a tenor del artículo 93

del CP. “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquiera o inobservara las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

La redacción dada a las causas de revocación de la libertad condicional por el Código Penal vigente presenta algunas novedades en relación con el texto punitivo derogado, tanto en los términos o vocablos utilizados como en los efectos derivados de cada una de las causas de revocación.

Referente a las causas de revocación, el Código Penal vigente sustituye, en relación con el Código Penal derogado (art. 99), la expresión «observancia de mala conducta» por la de «inobservancia de las reglas de conducta impuestas». Semejante cambio me parece, por razones de objetividad, acertado por cuanto la apreciación de mala conducta exige un juicio subjetivo de valoración no siempre compartido.

Sobre los efectos o consecuencias de la revocación de la libertad condicional, el Código Penal derogado, con independencia de que el penado tenía que regresar de nuevo a prisión, atribuía distintas consecuencias a las causas de revocación, según fuera por la comisión de un nuevo delito o por la observancia de mala conducta. En el primer supuesto, y siempre que mediara sentencia firme, el tiempo pasado en libertad condicional no se computaba a efectos de cumplimiento total de la condena, en consecuencia, el liberado condicional al reingresar en prisión tenía que cumplir el resto de la condena a partir del día en que fue excarcelado en libertad condicional; por el contrario en el supuesto segundo, el tiempo pasado en libertad condicional se le computaba al penado a efectos de cumplimiento o extinción total de la condena.

Algunos autores entienden que el tiempo pasado en libertad condicional, previo a la resolución judicial de revocación es tiempo de condena realmente extinguido y, en consecuencia, tiene la naturaleza de un derecho adquirido por el penado, suprime la exigencia, para el caso de que la revocación lo sea por la comisión de un nuevo delito, de que el penado tenga que cumplir el tiempo de condena pasado en libertad condicional. Así el artículo 93.1 previene “Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia revocará la libertad concedida, y el penado reingresara en prisión en el período o grado

penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

En virtud de la reforma operada por la Ley 7/2003, de 30 de junio, el principio general en cuanto a las consecuencias de la revocación de la libertad condicional consagrado en el artículo 93 del CP en los casos en los que el reo delinquiera o inobservara las reglas de conducta, presenta una notable innovación. Así, el artículo 93 del Código Penal en su nueva redacción comporta 3 apartados adicionando como nuevos los apartados 2 y 3, con la siguiente redacción

2. “En el caso de condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en este periodo de libertad condicional el condenado delinquiera, inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda”.
3. “En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional”.

Con semejante innovación del artículo 93.3 del Código Penal, con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, el legislador introduce, permítaseme la invocación, una figura agravada entre las causas de revocación de la libertad condicional, consecuencia de la gravedad de los delitos de terrorismo, núcleo de las reformas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, siendo, a mi juicio y sin ánimo de ser reiterativo cuanto menos cuestionable, por no decir inconstitucional, por ser contraria *al principio de seguridad jurídica* y *al principio de igualdad* consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

2.3.2.3 Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena (Art.76.2 c)

La expresión beneficio penitenciario que aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 referida a la redención de penas por el trabajo donde en los artículos 65 al 73 se alude repetidas veces al término «beneficio penitenciario», no encuentra en la Ley Penitenciaria nada más que una vaga referencia en los artículo 29.1 en relación con la obligación de trabajar «quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios» y en el 76.c) y g) al regular las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena» y «acordar lo que proceda sobre peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento en cuanto afecte a los derechos y beneficios penitenciarios”.

La utilización correcta en cuanto a la denominación y alcance del término «beneficio penitenciario» no ha encontrado pacífica aceptación en el ámbito doctrinal y legal.

Algunos tratadistas, como el malogrado BUENO ARÚS, utilizan un concepto amplio de *beneficio penitenciario* para comprender dentro de él, no solamente aquellas instituciones que suponen un acortamiento real y efectivo sobre el quantum de la pena (redención de penas por el trabajo e indulto particular) sino también aquellas otras que, sin afectar a la extensión de la pena, suponen un acortamiento del tiempo de permanencia del penado en prisión por producirse un adelantamiento en la excarcelación del mismo antes del cumplimiento definitivo de la condena (adelantamiento de la libertad condicional y libertad condicional)³⁸⁵.

Con referencia a la libertad condicional, a la luz de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y de acuerdo con RODRIGUEZ ALONSO no podemos compartir con el reconocido y prestigioso profesor y tratadista, que la libertad condicional tenga la consideración de beneficio penitenciario, como no lo tiene el mismo sistema de

³⁸⁵ Vid. BUENO ARÚS, F. “Los beneficios penitenciarios...”Ob. cit.

ejecución penal del cual forma parte inseparable la libertad condicional (Artº 72.1 de la LOGP).

Para la Ley penitenciaria la libertad condicional tiene una concepción y significado propio: grado de tratamiento. En consecuencia, no es dable incluir en puridad legal tan genuina institución penal y penitenciaria dentro del término beneficio penitenciario, otra cosa distinta es el adelantamiento de la libertad condicional que no tiene acogida en la LOGP.³⁸⁶ El artículo 72.1. de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tan repetido, dispone que “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal”.

Otros autores, entre ellos GARCIA VALDÉS Y SANZ DELGADO, éste, en un prodigioso como meritorio trabajo: “*Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*”, recompensado con el premio nacional Victoria Kent, año 2006 entienden que los beneficios penitenciarios equivale a recompensas que puede alcanzar el penado, dejándose notar incluso en la legislación vigente. En ese sentido, viene a decir “La separación entre las recompensas previstas en el artículo 46 de la LOGP y desarrolladas en el artículo 263 del Reglamento Penitenciario y los beneficios penitenciarios propiamente dichos no parece ofrecer dudas en la realidad práctica y en el propio deslinde de ambas instituciones que ofrece el Reglamento penitenciario, aunque muy recientemente haya sido necesario un Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, con el nº 205/2006, de 31 de enero, para delimitar ambos conceptos y contenidos”.

Pero con independencia de lo anterior, lo que realmente tiene trascendencia en relación con los beneficios penitenciarios, coincidiendo con RODRIGUEZ ALONSO, es la de determinar su naturaleza. ¿Nos encontramos ante meras concesiones graciosas de la Administración Penitenciaria, o por el contrario se trata de auténticos derechos subjetivos del penado?

Los tratadistas que se han ocupado de la cuestión consideran, criterio que comparto, que los beneficios penitenciarios constituyen para los penados derechos subjetivos siempre que concurran los requisitos o presupuestos legales para ello, por lo que podrán demandarlos a la Administración o, en su caso, al Juez de Vigilancia. Es

³⁸⁶ Una de las múltiples razones por las que la libertad condicional e instituciones afines deben de tener su cobijo en la Ley Orgánica General Penitenciaria. como se viene demandando en el presente trabajo doctoral.

decir, podríamos estar hablando de que el interno en relación con los beneficios penitenciarios, como con otras instituciones o situaciones de la ejecución penal, se encuentra en una situación de espera, *expectativa de derechos*, hasta tanto se den o produzcan las circunstancias legales para su adquisición. Esto hace, como digo, que el interno pueda recurrir en queja o por vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuando dándose los requisitos o presupuestos para ello, se vea privado del disfrute de los beneficios penitenciarios. Nuestro Tribunal Supremo, en sentencias de 18 de julio y 13 de noviembre de 1996, en relación con el beneficio de la redención de penas por el trabajo, tiene declarado que el tiempo redimido por el trabajo, con carácter ordinario o extraordinario, por su naturaleza de derecho subjetivo, es un derecho adquirido del penado y, por ende, del que no se le puede privar.

El Reglamento Penitenciario en el Título VIII, de la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios, Capítulo II, bajo la rúbrica *beneficios penitenciarios*, en el artículo 202.2 con una manifiesta, a mi juicio, disfunción legal y de sistemática jurídica, incorpora la medida prevista en el artículo 91.1 del Código Penal, como beneficio del adelantamiento de la libertad condicional en el texto reglamentario: “ 1º A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficio penitenciario aquellas medidas que permiten la reducción de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento”. 2º “Constituyen, por tanto, beneficios penitenciario el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”.

Vista y confrontada la literalidad del artículo 76.2.c de la Ley Penitenciaria con la del artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario, se aprecia una considerable disfunción. Para el Reglamento Penitenciario constituye un beneficio penitenciario el adelantamiento de la libertad condicional, que no supone acortamiento de la condena, en consecuencia, no se corresponde con los beneficios penitenciarios reflejados en el art. 76.2.c que se refieren a aquellos beneficios que puedan suponer acortamiento de la condena. Con lo que, a mi juicio, el texto reglamentario, olvidándose de su naturaleza de norma ejecutiva y de desarrollo, se erige, una vez más, en incorporar a su texto normas procedentes del Código Penal, alejándose de las prescripciones de la norma superior de rango legal de la que depende. Por ello entiendo que en el nuevo texto reformado de Ley penitenciaria que se propugna, *de lege ferenda*, deberá aparecer expresamente, como se tiene demandado, dentro del Título III del Tratamiento, qué instituciones deben merecer la denominación de beneficios penitenciarios, deseando

que en evitación de disfunciones y antinomias la regulación de la libertad condicional y sus variantes aparezcan en la norma superior penitenciaria.

La propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evaluación positiva en el proceso de reinserción.

La Junta de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal.

En el sistema legal vigente, el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional encuentra su marco normativo en el artículo 91 del Código Penal, reformado por la Ley 5/2010 de 22 de Junio, añadiendo, como innovación, un segundo supuesto: 1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. 2 A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro

II o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

Con la incorporación del apartado 2 al artículo 91 del Código Penal considerado, a mi juicio, como un beneficio penitenciario privilegiado, el legislador, como respuesta al espíritu del artículo 25.2 del texto constitucional, ha querido profundizar con una visión más amplia en el sentido rehabilitador del tratamiento penitenciario, posibilitando al penado en el tiempo a incorporarse antes a la vida en libertad, y sin que ello tenga repercusión alguna en el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena o penas impuestas.

Dada la generalidad de las condiciones exigidas para la concesión del adelantamiento de la libertad condicional, que no se diferencian sustancialmente de los presupuestos exigidos para la concesión de la libertad condicional (art. 90 CP), hace que, pese al carácter excepcional del beneficio, por la experiencia que se tiene con otros instrumentos parecidos, v. g. redenciones extraordinarias, y para que no presumamos venga a constituir práctica habitual en los Centros penitenciarios, se deberá acreditar fundadamente en la propuesta que se eleve al Juez de Vigilancia los factores que lo motivan (art.204 RP); de no ser así, estaríamos ante lo que algún tratadista ha creído ver en el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional, con alguna diferencia de matiz, una redención de penas por el trabajo encubierta.

Por lo demás, significar que con la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2003 de cumplimiento efectivo e íntegro de las penas se excluye en todo caso de la posibilidad de acceder a este beneficio penitenciario a los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

El indulto, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra bajo una doble conceptualización: como causa de extinción de la responsabilidad penal (art. 130. 3. CP), encontrando su desarrollo normativo en la Ley Provisional de 18 de junio de 1870, estableciendo Reglas para el Ejercicio de la Gracia del Indulto, modificada por Ley 1/1988 de 14 de enero, y como beneficio penitenciario en el Reglamento Penitenciario vigente aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, (artº 202.2), si bien con alguna

variación en relación con el texto reglamentario derogado de 1981, (art 257) reformado en el 1984.

El artículo 206 del RP viene a establecer “la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- Buena conducta.
- Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

La tramitación del indulto se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen”.

Se trata de un indulto a iniciativa penitenciaria, con intervención medial del Juez de Vigilancia, cuya resolución en última instancia corresponde al Gobierno.

Como afirma SANZ DELGADO³⁸⁷ es necesario diferenciar el indulto penitenciario del indulto concedido en vía ordinaria. La doble singularidad del indulto penitenciario descansa en que aparece configurado como beneficio penitenciario en el propio Reglamento, reduciendo la condena impuesta en sentencia firme y atendiendo a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno; y en que la concesión del beneficio se regula a través de la Ley del Indulto.

La esencia del referido beneficio se traduce, como se dice, en una intervención medial del Juez de Vigilancia, y por la experiencia que se tiene de este beneficio en los establecimientos penitenciario, resulta, a todas luces, inoperante en cuanto a alcanzar los fines deseados, salvo en algunas situaciones alarmantes, al menos para el sentir general de la población penitenciaria, como la praxis nos evidencia.

³⁸⁷ Vid. SANZ DELGADO, E: “Regresar antes.....”Ob. cit. Pág. 93.

La redención de penas por el trabajo, como beneficio penitenciario residual,³⁸⁸ encuentra sus precedentes históricos en las denominadas rebajas de penas introducidas en el Código Penal de 1822 (arts 144 y ss), en la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834 (arts 303 ss), en el Real Decreto de 5 de mayo de 1913 (art 252) y en el Código Penal de 1928, fue establecida por un Decreto de 28 de mayo de 1937 y en la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de Octubre de 1938 que tras crear el “Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo dependiente del Servicio Nacional de Prisiones” para paliar, así se dice³⁸⁹, los efectos de la guerra civil de 1936 obteniendo posteriormente los presos comunes tal beneficio por Orden Ministerial de 14 de marzo de 1939.

El Código Penal de 1944, incorpora con carácter definitivo la institución de la redención de penas por el trabajo al sistema punitivo y penitenciario español, haciéndola extensible a los condenados por delito comunes. Siendo, en consecuencia, objeto de regulación y desarrollo en los Reglamentos Penitenciarios de 1948 y 1956.

La redención de penas por el trabajo, institución genuina e inseparable del sistema penitenciario español durante cerca de sesenta años continuados hasta su reciente desaparición formal con la entrada en vigor del vigente Código Penal de 1995, aunque siga teniendo vigencia material en determinados supuestos siendo actualmente muy reducido el número de penados que disfrutaban de este beneficio y que ha tenido múltiples apologetas, habiendo constituido la tesis doctoral para alguno de ellos, ha merecido numerosas críticas, por parte de determinados sectores doctrinales por diversas razones:

- a) Por razón de su origen. No se puede ignorar que la redención de penas por el trabajo, como institución, irrumpe de nuevo en el sistema penitenciario español, pese a sus escasos antecedentes, como consecuencia de una contienda civil, a través de un Decreto por el que se reconoce el derecho al trabajo a los prisioneros

³⁸⁸ Entre las disposiciones transitorias del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, 9 de febrero, la 1ª sobre Redención de penas por el trabajo y norma de Derecho transitorio dispone “ Continuarán aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 al 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones , aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo , a los únicos efectos siguientes: a) Para determinar la ley penal más favorable para el reo, conforme a los establecido en la disposición transitoria primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁸⁹ Cfr. BUENO ARÚS, F: Estudios Penales y Penitenciarios. Madrid, 1981, Pág. 134. El insigne profesor se refirió a “una institución muchas veces alabada, otras denostada y con frecuencia manipulada, en uno u otro sentido”, que “nace con ocasión de una necesidad muy concreta: liquidar el problema penitenciario planteado por la contienda”.

de guerra y a los presos no comunes, entre otras razones para «que no se constituyan en un peso muerto para el erario público».

- b) Por razón de su fundamento. Prescindiendo de su origen histórico, el fundamento de la redención de penas por el trabajo debe buscarse en los fines de las penas de privación de libertad, de las que la redención es una modalidad de cumplimiento. Para algunos autores este fundamento es retributivo, bien porque se considere que un día de reclusión trabajando es más aflictivo que un día de simple internamiento, bien porque la redención sirva para mitigar de forma equitativa las penas excesivamente largas con que el Código Penal conmina la mayor parte de los delitos, no faltando los que la consideran como contraposición a un duro y derogado código franquista.
- c) Por razón de su aplicación. En un sistema de individualización científica, no es concebible un beneficio penitenciario que suponga un acortamiento de la condena y que esté desconectado del tratamiento. Definido éste como “conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”, la redención de penas por el trabajo de haberse seguido manteniendo como beneficio penitenciario no podría desvincularse del tratamiento. El automatismo y la prodigalidad en la concesión del beneficio de redención de penas por el trabajo en los establecimientos penitenciarios en los últimos tiempos tanto con carácter ordinario como extraordinario al amparo de cualquier actividad pseudolaboral -ad exemplum - limpieza, por impotencia de la Administración penitenciaria de facilitar un trabajo formativo y útil a los reclusos, como por justificación de estudios no suficientemente acreditados, resulta además de estéril y contraria a la idea de tratamiento, una burla al sistema penal.

De aquí que podamos afirmar de forma categórica, que la redención de penas por el trabajo por su incidencia en el cumplimiento total del quantum de la condena y por la forma generalizada con que se venía aplicando en los establecimientos penitenciarios, haya constituido, «el burla burlando» de la regla última de individualización de la pena e incluso haya traído perversos efectos por excarcelaciones escandalosas, lo que ha motivado una discutible reforma normativa con la pretensión de prolongar la estancia en prisión de determinados condenados, más acorde con la cuantía de las penas que pesan sobre ellos, de conformidad con la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, afectando al

artículo 78.1³⁹⁰ en relación con el artículo 76 ambos del Código Penal; la conocida como *doctrina parot*, cuestionada por instancias judiciales comunitarias europeas y recurrida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

La institución de la redención de penas por el trabajo normativamente encontraba su regulación en el artículo 100 del Código Penal derogado, considerado como norma penal en blanco, modificado, en parte, en virtud de la reforma parcial y urgente operada por la Ley Orgánica 8/1983, que la hizo extensible al trabajo de los condenados a la pena de arresto mayor y al trabajo de los internos durante el tiempo de la prisión provisional, y su desarrollo en, una disposición preconstitucional, el Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por el Decreto de 2 de febrero de 1956, artículos 65 al 73.

El artículo 100 del Código Penal de 1973 venía a disponer que “podrán redimir su pena con el trabajo 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, 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 su libertad”.

No podrán redimir pena por el trabajo:

“Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla aunque no consigan su propósito”.

“Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena”.

El Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, en el artículo 71.3, en virtud de la redacción dada por el Real Decreto normativo 273/1977 de 29 de julio, en una manifiesta quiebra del principio de legalidad y de reserva de Ley, posibilita la concesión de redenciones extraordinarias en razón a las circunstancias

³⁹⁰ El artículo 78.1 del Código Penal, en su nueva redacción, dispone: “Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo del tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias”. Vid, en relación con lo anterior, la argumentación de RODRÍGUEZ ALONSO, en el Comentario III, de la tercera edición LECCIONES DE DERECHO PENITENCIARIO, OCTUBRE DE 2003.

especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo con el límite de uno por cada día de trabajo.

La previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda del Código Penal vigente en relación con la determinación de la Ley más favorable, y por lo que a la redención de penas por el trabajo se refiere, ha sufrido, en parte un vuelco sustancial consecuencia de recientes sentencias del Tribunal Supremo y que han venido a sentar jurisprudencia con su publicación en la Colección Legislativa.

En efecto, la prohibición de configurar una «lex tertia» en consonancia con las previsiones de la Disposición Transitoria Segunda, en relación con la Primera, del Código vigente, regla de aplicación forzosa en la determinación de la ley más favorable, ha sufrido, como se dice, un vuelco con las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio y 13 de noviembre de 1996 y que, por su especial significado y trascendencia, transcribo, a pie de página, expresa referencia literal a la segunda de ellas³⁹¹.

³⁹¹ El Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en Sentencia n.º 887/1996, de 13 de noviembre, en casusa seguida sobre redención de penas por el trabajo en relación con el viejo y el nuevo Código penal, declara no haber lugar a la estimación del recurso de casación por infracción de la Ley. El Ministerio Fiscal, en su único motivo aducido, interpone recurso con base en el artículo 849.1 procedimental por indebida aplicación de la Disposición Transitoria Segunda en relación con la Primera de la Ley Orgánica/10/95, de 34 de noviembre, sobre el nuevo Código penal y con el artículo 2.2 del mismo. Esa Disposición Transitoria, se dice por el Fiscal, establece que a los efectos de retroactividad, de la Ley más favorable se tendrá en cuenta la pena al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. En consecuencia, concluye, al aplicar el nuevo Código no cabe abonar tiempo de redención de penas por el trabajo que correspondería conforme a la norma derogada, ni siquiera el tiempo redimido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, procediendo por tanto dar lugar o no a la revisión conforme al Código que resulte más beneficioso, ya sea el de 1973 con el tiempo ya redimido y por redimir ya sea con el de 1995 sin redención alguna. La Sala Segunda del TS, en una extensa fundamentación jurídica viene a recoger que el problema ya viene resuelto por la Sentencia de fecha 18 de julio de 1996. En principio está claro que la Disposición Transitoria Primera del Código de 1995 proclama la clásica regla del *“tempus regit actum”* con la excepción, también clásica en el Derecho transitorio, relativa a la retroactividad de las disposiciones del nuevo Código Penal si éstas son más favorables al reo, conforme indican los artículos 24 y 2.2 de los Códigos de 1973 y 1995 respectivamente. La tesis del TS, entiende que tal Disposición Transitoria, en cuanto a la prohibición de aplicar la redención de penas por el trabajo con el nuevo Código, ha de ser interpretada de forma fundamentalmente restrictiva. En este sentido merece mencionarse el criterio seguido por la sentencia de 30 de octubre de 1989 del Tribunal Constitucional. Se puede por eso afirmar aquí que tales beneficios, si ya han sido consolidados, se integran y son consecuencia de la regla a tener en cuenta cuando de computar el tiempo pasado en prisión se trata, por virtud de la cual, con carácter general y dejando a salvo posibles redenciones extraordinarias aún más beneficiosas, se abonará al recluso trabajador para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo. Ello quiere decir que en el momento en que entra en vigor el Código de 1995 y se plantea el problema de la legislación más favorable, con audiencia del reo, ha de hacerse abstracción de cuanto con anterioridad ha pasado en la historia del penado, pues todo lo entonces acontecido origina, en este problema concreto de ahora, una situación jurídica inamovible, una situación plenamente consolidada, “ex ante”, perfectamente compatible con todo cuanto, “ex post”, representa la aplicación del nuevo Código. La prohibición relativa a los beneficios de las disposiciones de redención de penas por el trabajo a quienes se le aplique las normas del nuevo Código ha de

El Reglamento penitenciario vigente de 1996, en su disposición transitoria 1ª sobre “Redención de penas por el trabajo y normas de derecho transitorio”, determina que continuarán aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por el Decreto de 2 de febrero de 1956 y las disposiciones complementarias dictadas hasta la fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo, a los únicos efectos siguientes:

- Para determinar la ley penal más favorable para el reo conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias, primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en aplicación de lo previsto en las citadas disposiciones transitorias de dicha Ley Orgánica.

2.3.2.4 Aprobar las sanciones de aislamiento en celda superior a 14 días

(art.76.2.d)

El artículo 42.2 de la LOGP establece “No podrán imponerse otras sanciones que: a) Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días. b) Aislamiento de hasta siete fines de semana. c) Privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses. d) Limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto, reglamentariamente, durante un mes como máximo. e) Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo. f) Amonestación.”

entenderse referido únicamente a la aplicación que quiera hacerse, respecto del penado, después de la entrada en vigor del Código de 1995 que fue el 25 de mayo de 1996, en cuanto a la privación de libertad computada y acaecida concretamente después de esta fecha. La disyuntiva del Ministerio Fiscal ha de ser considerada sólo para la incidencia de ambas legislaciones en la vida penitenciaria del reo después de la fecha señalada. Lo ocurrido anteriormente constituye y forma parte, como se ha dicho quizás en una expresión no muy feliz jurídicamente pero tremendamente real en la práctica, de lo que pudiera ser ya un patrimonio penitenciario al penado únicamente perteneciente. La solución adoptada es clara, racional, lógica si se tiene en cuenta lo que los derechos fundamentales representan en la persona del penado. Ello, por los menos obliga a la interpretación más favorable al mismo por humana y considerada. http://www.elderecho.com/actualidad/EDJ_EDFIL.20111027_0017.pdf

El catálogo de sanciones también podemos encontrarlo en los mismos términos que en la LOGP, en el artículo 111 del Reglamento Penitenciario de 1981 aún vigente y en el artículo 233 del Reglamento Penitenciario la correlación entre faltas y sanciones.³⁹²

De una lectura detenida de estos artículos, como afirma GARCIA AREVALO³⁹³, podemos comprobar que sólo la sanción de amonestación no supone restricción de movimientos y de contactos con el mundo exterior apartándose del criterio seguido por otras legislaciones, donde se contemplan medidas sancionadoras de otra índole, como reducción del dinero de gasto disponible, o del tiempo de lectura o radiotelevisión.

Del catálogo de sanciones, las más grave de todas ellas resulta ser la de aislamiento en celda, pudiéndose imponer solamente por infracciones muy graves y graves, por ello, sólo podrá aplicarse cuando concurren las circunstancias que establece el artículo 42.4 de la LOGP “La sanción de aislamiento en celda sólo será de aplicación en los casos en los que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del centro. En todo caso, la celda en que se cumple la sanción deberá ser de análogas características que las restantes del establecimiento”. Tal gravedad justifica los límites y garantías establecidos por la legislación penitenciaria en su régimen de cumplimiento (STC 129/95, de 11 de Septiembre).

El hecho de que la sanción de aislamiento en celda suponga una importante limitación de la libertad ambulatoria del interno dentro del establecimiento

³⁹² El Reglamento Penitenciario, en el artículo 233 establece la correlación de infracciones y sanciones. 1. Por la Comisión de las faltas muy graves tipificadas en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario de 1981 podrán imponerse las siguientes sanciones: a) Aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste de forma reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro. b) Aislamiento hasta de siete fines de semana. 2. Por la comisión de las faltas graves, tipificadas en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1.201/ 1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones: Aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días , siempre que concurren los requisitos de la letra a del apartado anterior. b) Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo. 3. Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 1.201./1981, de 8 de mayo, sólo podrá corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes hasta tres días de duración o amonestación.

³⁹³ Vid. GARCIA AREVALO, L: “Régimen Disciplinario.” *Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. Editorial Lerko Print, S, A. XVII-2003. Pags 248-249

penitenciario, podría llevarnos a plantearnos la hipotética conculcación del artículo 25.3 de la Constitución cuando afirma que “ la Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”, o la posición de algún tratadista, que de forma reiterada lo considera como una privación de libertad;³⁹⁴ la cuestión fue resuelta por la STC 21/1987, de 21 de enero y la STC 74/85, de 18 de Junio, que fundamentalmente concluyen que, la libertad ya fue legítimamente limitada por el fallo condenatorio, por lo tanto no puede privarse de libertad a quién ya lo ha sido, la sanción lo que entraña es una modificación de las condiciones de vida de su prisión.

La imposición de la sanción de aislamiento en celda además de poder aplicarse únicamente cuando se den los presupuestos ya vistos del artículo 42.4 LOGP también tiene un límite temporal, no podrá exceder de catorce días, salvo en los casos de repetición de la infracción que podrán incrementarse hasta la mitad de su máximo en cuyo caso estaríamos hablando de 21 días de aislamiento en celda. (Art 42.3 LOGP) y cuando exista un concurso real de infracciones y con ello una pluralidad de sanciones en cuyo caso la sanción más grave no podría pasar el triple de la mayor y en ningún caso de 42 días de aislamiento. (Art 42.5 LOGP). Todo lo que vaya más allá de 42 días de aislamiento en celda se considera trato degradante STS 2/1987, de 21 de Enero.

Una de las conclusiones a las que debemos llegar al hablar de la sanción de aislamiento en celda es que debe regirse por uno de los principios informantes del régimen disciplinario penitenciario, el de *intervención mínima*. Tal es su excepcionalidad que las sanciones de aislamiento en celda superiores a catorce días bien por repetición de la infracción bien por concurso real de sanciones no serán en ningún caso ejecutivas hasta su aprobación por el Juez de Vigilancia (Art 253.1 RP). Este posicionamiento del Reglamento de 1996 quiebra con lo que establecía el Reglamento Penitenciario de 1981 que exigía para ello sólo la aprobación en lo que excediera de catorce días. En consecuencia, hasta que no se produzca esa aprobación de la sanción, desde el punto de vista jurídico, no existe y no puede ejecutarse, ni siquiera en los supuestos en que se reúnen los requisitos para la ejecución inmediata de las sanciones establecido en el artículo 253.2 del RP. (I 19/96, de 16 de diciembre, punto 14.f SGIP).

³⁹⁴ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B: “La Judicialización penitenciaria....”Ob. cit.

Quedaría por determinar que JVP es competente para la aprobación de las sanciones que excedan de 14 días. En este sentido estoy con los Jueces de Vigilancia Penitenciaria³⁹⁵ cuando acuerdan por mayoría, que la aprobación de la sanción o sanciones de aislamiento cuya duración acumulada exceda de 14 días sin rebasar los 42, compete al JVP correspondiente del Centro Penitenciario en que vaya a cumplirse la sanción, con independencia de cuál sea el establecimiento que hubiera dictado el acuerdo sancionador.

2.3.2.5 Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias (art. 76.2.e)

El control jurisdiccional de la potestad sancionadora lo encontramos regulado en el artículo 94.1 de la LOPJ “En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley”.

Este control jurisdiccional es consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución, concretamente en el artículo 24. De este artículo se desprende la posibilidad que tiene todo ciudadano de recabar la tutela de los jueces y tribunales en defensa de sus derechos e intereses legítimos y aunque los internos estén privados de libertad no dejan por ello de poder ejercer sus 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, así reza en el artículo 3.1 de la LOGP.

Para proteger los derechos de los internos y garantizar la seguridad de los Establecimientos Penitenciarios, la Administración tiene la posibilidad de sancionar aquellas conductas que infrinjan el régimen disciplinario penitenciario, previa la oportuna apertura del expediente disciplinario al efecto.

³⁹⁵ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aportados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009(Texto reformado, depurado y actualizado a junio de 2009). Autorizada su publicación por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Prólogo BUENO ARUS, F.

Pues bien, contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria el interno sancionado podrá interponer recurso, sin que se le exija ningún otro requisito de postulación procesal, en el mismo día, bien de la notificación del acuerdo sancionador si se hubiese interpuesto en ese momento procedimental, bien de la entrega de escrito de recurso a un funcionario del Establecimiento si fuese dentro de horario de oficina, o al día siguiente si se hubiese efectuado fuera de dicho horario, el Director del establecimiento remitirá el expediente disciplinario al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Si el recurso hubiese sido interpuesto directamente ante el Juzgado de Vigilancia, el Director cumplimentará lo anterior el mismo día en que sea requerido para ello por el titular de dicho órgano jurisdiccional. (Art 249 RP).

El recurso se podrá interponer según establece el artículo 248 b) del RP, verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la misma (en el Reglamento Penitenciario del 81 en su artículo 131 b) se establecía un plazo de tres días), reproduciendo (en su caso) el recurrente la proposición de aquellas pruebas cuya práctica le hubiese sido denegada.

Visto lo anterior, y ante la carencia de una ley procesal penitenciaria, nos lleva a preguntarnos qué recurso podrá interponer el interno ante el Juez de Vigilancia sobre una resolución administrativa que ni la LOGP ni tampoco el RP, nos dice nada al respecto. Con lo que nos encontramos con un recurso *innominado legalmente*, si bien la doctrina y la Jurisprudencia pacíficamente le *denomina recurso de alzada* por imponerse ante una resolución administrativa si bien corresponde resolverlo a un órgano jurisdiccional JVP, con la consiguiente disfuncionalidad al respecto.

Algún autor, en este caso, autora, la procesalista GONZALEZ CANO³⁹⁶, aboga como una posibilidad, crear un recurso contencioso-administrativo y no recursos penales, eso sí, por razones de inmediatez, agilización y especialización, sería el JVP quien conociera de los mismos.

Para mí, no estaríamos ante un recurso de naturaleza penal sino ante un recurso de naturaleza administrativa resuelto por un órgano jurisdiccional. Sea como fuere, entiendo, que se hace necesario de “lege ferenda” la promulgación de una verdadera Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria con lo que se evitarían este tipo de confusiones no deseables, habiéndose

³⁹⁶ Vid. GONZALEZ CANO, I: “La ejecución de la pena...”. Ob, cit. Pág. 310.

desaprovechado, sin saberse los motivos, la oportunidad del proyecto presentado al Gobierno y que no llegó a ver la luz jurídica.

En cuanto al contenido del recurso este carece de todo elemento formal siendo la práctica habitual, limitarse a poner una X en la notificación del acuerdo sancionador donde se recoge la palabra: recurre, sin más elementos probatorios.

Sobre la posibilidad que tiene el interno de presentar pruebas, éste las tiene limitadas al recoger expresamente el artículo 248 b) in fine “reproduciendo, en su caso, el recurrente, la proposición de aquellas pruebas cuya práctica le hubiese sido denegada”. Criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en la STC, (entre otras), 104/2003, conforme a la tesis de que al no haber propuesto el recurrente la prueba pretendida en tiempo y forma en el expediente administrativo, la petición de prueba formulada al tiempo de recurrir en alzada carecía de cualquier viabilidad, pues no puede pretender practicar en vía judicial pruebas que no se llevaron a efecto en el expediente administrativo por la falta de diligencia de quien las propone.

Sobre esta materia los JVP discrepan con el TC ³⁹⁷ al afirmar que el recurso ante el JVP contra una resolución sancionadora de la Comisión Disciplinaria es un verdadero proceso judicial. El desenvolvimiento probatorio y cognoscitivo del proceso, es pleno, no debiendo quedar limitado a las pruebas cuya práctica hubiese sido denegada en el procedimiento administrativo, según establece el artículo 248 b) del Reglamento.

La resolución del recurso de Alzada contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria tendrá forma de Auto el cuál, es recurrible en Reforma conforme a la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ en el plazo de tres días hábiles desde la notificación, correspondiendo al JVP su resolución igualmente mediante Auto. Contra este nuevo Auto ya no es posible recurso administrativo alguno.

³⁹⁷ Cfr. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aportados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (*Texto reformado, depurado y actualizado a junio de 2009*). Autorizada su publicación por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Prólogo BUENO ARUS, F.

2.3.2.6 Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación los recursos referentes a clasificación inicial y progresiones y regresiones de grado. (art.76.2.f)

La primera conclusión que se desprende de esta atribución del Juez de Vigilancia Penitenciaria conlleva, como cuestión previa, planteada en la Introducción de este trabajo doctoral, la de precisar que los Equipos de Observación y Tratamiento, que se citan como tales en la Ley penitenciaria (arts. 19.1, 70.1.a) y 76.2.f), así como en el Reglamento Penitenciario derogado de 1981(arts. 266 al 274), no aparecen en el Reglamento Penitenciario vigente aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, sino que se sustituyen por la Junta de Tratamiento, que tendrá a su disposición, como unidades de estudio, propuestas y ejecución, al Equipo Técnico o Equipos Técnicos necesarios arts. 272 al 275).

Pero esta disfunción legal, no sólo se deja sentir en la denominación de los órganos reglamentarios competentes para elevar las propuestas de clasificación inicial, progresiones y regresiones de grado, entre otras competencias, sino que estas decisiones, en los informes en los que se fundamentan, se ven sensiblemente afectados en sus contenidos, careciendo del valor inestimable del informe criminológico evacuado por un profesional altamente cualificado, como bien resalta el art. 64.2 de la LOGP “una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda”³⁹⁸.

La segunda, a tenor de la literalidad de la previsión contenida en al apartado 76.2.f), está referida a los recursos que cabe interponer ante el Juez de Vigilancia frente a las resoluciones emanadas de la Administración penitenciaria; es decir se trata de impugnar, acuerdos o resoluciones administrativas, nunca jurisdiccionales.

³⁹⁸ Desde 1990 los juristas de Instituciones Penitenciarias, integrados en el Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias ya no se le exige tener la condición académica de criminólogo. Craso error, a mayor abundamiento, cuando en gran número de Universidades, entre las que se cuenta Granada, que tienen implantados los estudios de Grado en tan excelsa ciencia, lo que nos lleva a exigir de nuevo, y así lo haremos, su reconocimiento en el ordenamiento penitenciario, bien unido al de jurista, bien como exclusiva especialidad, dentro de las ciencias complementarias en el ámbito penitenciario

La Sentencia de 25 de junio de 1998, del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, estableció que en materia de clasificación, y en este ámbito, la de acordar las resoluciones procedentes de clasificación inicial y de progresión y regresión de grado de los penados, la competencia es inequívocamente de la Administración Penitenciaria y sólo podrá conocer de ella el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en los casos y términos que prescribe el artículo 76 de la Ley Orgánica Penitenciaria. En consecuencia podría el Juez ejercer su competencia una vez se recurriera la resolución administrativa, en los términos que prescribe el artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.³⁹⁹ En sentido semejante, la Sentencia de 30 de enero de 2003, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.⁴⁰⁰

En el proyecto no nato de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en uno de sus incisos, se dice: “En la Ley igualmente se regula el procedimiento para la sustanciación ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de los recursos, peticiones o quejas contra las actuaciones de la Administración Penitenciaria en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto pueda afectar a derechos fundamentales o a los derechos o beneficios penitenciarios de los internos. El mismo procedimiento se aplicará para la tramitación de los recursos o impugnaciones que formule el Ministerio Fiscal contra las actuaciones de la Administración que pudiesen estar incursas en infracción legal o reglamentaria”.

El Reglamento Penitenciario vigente aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en el artículo 54 “*Quejas y recursos ante el Juez de Vigilancia*” en sus tres apartados recoge unas series de previsiones que habrán de tenerse en cuenta a estos efectos: 1º. Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos a que se refiere el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. 2º. Se entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule. 3º. Cuando el escrito de queja o recurso se presente ante cualquier oficina de Registro de la Administración Penitenciaria, una vez entregado al interno o a su representante el correspondiente recibo o copia simple fechada y sellada, se remitirá, sin dilación y en

³⁹⁹ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S: La clasificación penitenciaria. el control jurisdiccional de la clasificación penitenciaria. <http://es.scrib.com/doc/91557209/92/Bib>.

⁴⁰⁰ Cfr. “Legislación Penitenciaria”. 12 edición actualizada 2010. Preparada por ESTEBAN MESTRE DELGADO. Colaboración de CARLOS GARCIA VALDÉS.

todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente.

En definitiva, en lo que se refiere a clasificación inicial, progresión y regresión de grado, la intervención del Juzgado de Vigilancia debe de tener lugar por vía de recurso, que es precisamente como se ejerce el control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria, de tal forma que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para cambiar de grado a un penado, a no ser que el cambio tenga lugar cuando resuelva un recurso contra una actuación determinada de la Administración penitenciaria.

2.3.2.7 Acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos o beneficios penitenciarios de aquéllos (art. 76.2.g)

La Ley Orgánica General Penitenciaria, en el Título II, Capítulo VII, artículo 50.1 dispone “Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes. Si fueran hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo”.

El Reglamento Penitenciario vigente de 1996, en su artículo 53, y bajo el epígrafe *Peticiones y quejas ante la Administración penitenciaria*, dispone en su apartado 1. “Todo interno tiene derecho a formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas sobre materias que sean competencia de la Administración penitenciaria pudiendo presentarlas, si así lo prefiere el interesado, en sobre cerrado que se entregará bajo recibo”. 2. Dichas peticiones y quejas podrán ser formuladas ante el funcionario encargado de la dependencia que al interno corresponda, ante el Jefe de Servicios o ante el Director del Centro o quien legalmente le sustituya. El Director o quien éste determine habrán de adoptar las medidas oportunas o recabar los informes que estimen convenientes y, en todo caso, hacer llegar aquéllas a las Autoridades u organismo competentes para resolverlas. 3. Las peticiones y quejas que formulen los internos quedarán registradas y las resoluciones que se adopten al respecto se notificarán por escrito a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, plazo para

interponerlos y órganos ante lo que se han de presentar.⁴ Asimismo, los internos podrán dirigir peticiones y quejas al Defensor del Pueblo, que no podrán ser objeto de censura de ningún tipo.

Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, el artículo 54 RP, previene que los internos podrán formular directamente las peticiones y quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos a que se refiere el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Se entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule. Cuando el escrito de queja o de recurso se presente ante cualquier oficina del Registro de la Administración Penitenciaria, una vez entregado al interno o a su representante el correspondiente recibo o copia simple fechada y sellada, se remitirá, sin dilación, y en todo caso, en el plazo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente.

2.3.2.8 Realizar las visitas a los establecimientos que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en que radique el establecimiento que ha de ser visitado.(art. 76.2.h)

Esta competencia tiene su antecedente legal en el artículo 526 de la LECrm “El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad, acompañado de un individuo del Ministerio Fiscal, que podrá ser el Fiscal municipal delegado al efecto por el Fiscal de la respectiva Audiencia; y donde exista este Tribunal, harán la visita al Presidente del mismo o el de la Sala de lo Criminal y un Magistrado, con un individuo del Ministerio Fiscal y con asistencia del Juez instructor. En la visita se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los presos o detenidos, y adoptarán las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren”.

Como podemos comprobar, este artículo se encuentra encuadrado en el Libro II (del Sumario), Título VI, Capítulo IV, de la referida Ley, con lo que se puede pensar en un primer momento, que la intención del legislador es, poner en conocimiento de la Autoridad Judicial a través de estas visitas la situación de los detenidos y presos para la protección de sus derechos, cosa que no es cierta, ya que de lo establecido por el

apartado cuarto del artículo 990 “Los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que Leyes y Reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplirse penas” se desprende no sólo su preocupación por los internos preventivos, sino también, de los condenados, quedando manifiestamente claro, la facultad de inspección que tienen jueces y tribunales en el control de la ejecución de la pena por parte de la Administración Penitenciaria.

Si bien es cierto, que estos artículos siguen en vigor, al decir de TELLEZ AGUILERA⁴⁰¹, su “vigencia material es cuestionable dado que dicha obligación dejó de tener sentido después de la aparición de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, al tener éstos atribuida legalmente la competencia de realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal”(art 76.2. h de la LOGP)

La finalidad de estas visitas, como regula en artículo 526 de la LECrm párrafo segundo, es que los Jueces de Vigilancia tengan conocimiento *prima facie* de las situación de todos los internos recluidos en los centros penitenciarios sujetos a su jurisdicción, para atender, sus quejas, peticiones, recursos y así poder garantizar más eficazmente sus derechos, y en su caso, corregir los posibles errores o abusos que pudieran existir por parte de la Administración Penitenciaria.

Este sistema de visitas semanales por parte de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se complementa con las visitas que realizan periódicamente los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria⁴⁰² y demás miembros del Ministerio Fiscal⁴⁰³ para cumplir con el mandato constitucional de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, y proteger los derechos de los ciudadanos.

La L.O 5/2003, de 27 de Mayo (B.O.E 28/05/2003) modificó la redacción originaria del art 76 apartado 2, párrafo h) de la LOGP, referente a visitas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a los Establecimientos Penitenciarios, al crear los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria para, según reza en su exposición de motivos, “evitar disfunciones

⁴⁰¹ Vid. TELLEZ AGUILERA A: “El Control Jurisdiccional en el Derecho Penitenciario Español”. Congreso Penitenciario Internacional: La Función Social de la Política Penitenciaria. Barcelona 2006

⁴⁰² Cfr. EOMF, Art 4 “Visitar en cualquier momento los Centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente”.

⁴⁰³ Cfr. INSTRUCCIÓN 4/1986, DE 16 DE Diciembre, de la Fiscalía General del Estado “ Los Fiscales de las Audiencias, con preaviso de cortesía a los Jefes de los Centros Penitenciarios, deberán visitar los Establecimientos de su territorio en comisión de dos miembros y sin que transcurran más de dos meses sin realizarlas.

que pudieran producirse entre la centralización de la instrucción y el enjuiciamiento que corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Audiencia Nacional y el control de ejecución de las sentencias por los jueces de vigilancia penitenciaria en un ámbito y jurisdicción diferente a la que constituye el citado tribunal”.

Dicha modificación no ha estado exenta de críticas, al entender algunos, la peligrosidad de que el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria se convierta en un Juez itinerante.

Al igual que TELLEZ AGUILERA,⁴⁰⁴ entiendo, que no es ese el espíritu de la Ley; hay que distinguir claramente las visitas que semanalmente han de girar los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a los Centros Penitenciarios sujetos a su jurisdicción, de la posibilidad que tiene los Jueces y Tribunales de colaborar unos con otros pidiendo auxilio judicial, y ya no sólo mediante videoconferencia que sería el establecimiento penitenciario el que debería organizarla con el JCVP, sino a través de actas de comparecencia, tomas de declaración, inspecciones oculares etc., que se podrían hacer por el Juez de Vigilancia Provincial, si se me permite la expresión, y que serían remidas al JCVP.

Por último, me gustaría señalar, como funcionario penitenciario, una última cuestión sobre esta materia, la periodicidad de esas visitas a un mismo interno, esto es, ¿a cuántas visitas del JVP tiene derecho un interno, y en qué plazo?, sobre esta cuestión se han pronunciado los JVP en numerosos autos en donde destacan que por cuestiones de eficacia y agilidad y con el fin de poder visitar a mayor número de internos posible, se ha de establecer un límite máximo de visitas.

2.3.2.9 Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los penados en tercer grado (art.76.2.i)

La finalidad de la pena privativa de libertad, aunque no la única, es la reeducación y reinserción social de los condenados. Este principio como tiene declarado el TC en reiterada jurisprudencia STC 2/1987, 28/1988 y 12/1996, no constituye un derecho fundamental del interno, si no que el artículo 25.2 de la CE lo que contiene es un mandato al legislador respecto de hacia dónde se ha de orientar la política penal y penitenciaria.

En consonancia con la CE, la Ley Orgánica General Penitenciaria consagra el principio de resocialización en el artículo 1 “Las Instituciones penitenciarias reguladas

⁴⁰⁴ Vid. TELLEZ AGUILERA A. “El Control Jurisdiccional...”Ob. cit.

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”.

La finalidad resocializadora de la pena y la consideración de que el penado no es un ser eliminado de la sociedad sino que forma parte de ella, incluso como miembro activo, principios que inspiran la LOGP no podía por menos que otorgar a los permisos de salida un papel importante en las tareas de reinserción social de los penados.

Desde el principio, los comentaristas de la Ley destacaron la importancia que habría de atribuirse a los permisos de salida en el proceso de resocialización y reeducación y no sólo por constituir un estímulo para la buena conducta en la prisión sino por la influencia que podrían tener en la adquisición de sentido más profundo de su propia responsabilidad. En base a esta consideración la opinión generalizada es la de que los permisos de salida constituyen uno de los más importantes elementos del tratamiento que debe ser así valorado y aplicado en el contexto de un programa global de tratamiento.

Los permisos de salida, no se pueden considerar “*per se*”, un derecho subjetivo del interno, ni menos aún, un derecho fundamental⁴⁰⁵, si no, un interés legítimo del interno cuando en él concurren los requisitos establecidos por la legislación penitenciaria, sujetos a un control estricto de la legalidad, “una expectativa de derechos”, como bien señala RODRIGUEZ ALONSO, y como se ha dejado dicho, al referirnos a los beneficios penitenciarios, siendo un instrumento fundamental en el tratamiento reformador del interno; abandonando de esta manera prácticas pasadas, como la prevista en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de Febrero de 1956 (art. 375,9) primer antecedente en España de estas salidas transitorias que facultaba a los Directores para concederlas únicamente en casos de enfermedad muy grave o defunción de un pariente próximo.

El marco legal de los permisos de salida lo encontramos en la LOGP en el Título II “Del régimen penitenciario”, Capítulo VI “Permisos de salida” y en el Reglamento Penitenciario en el Título VI “De los permisos de salida”.

⁴⁰⁵ Cfr. STC 75/1998 Y 88/1998 vienen a afirmar que la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 no es suficiente para conferirles la categoría de derechos subjetivos, y menos aún de derechos fundamentales, de modo que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria.

La consideración de que los permisos ordinarios de salida constituyen un instrumento del tratamiento hace lamentar a los analistas que no hayan encontrado su cobijo natural en la L.O.G.P en el Título III, por lo que en la profunda reforma de la Ley penitenciaria que se postula de *lege ferenda*, al igual que las salidas programadas, previstas en el art. 114 del Reglamento Penitenciario, deberán ubicarse en el Título correspondiente al Tratamiento; sacando del contexto actual los permisos extraordinarios que responden por lo general a circunstancias o necesidades graves surgidas al interno y que por razones humanitarias deben de ser atendidas e incluso adoptando las medidas de seguridad convenientes(arts 47 LOGP y 155 RP).

a) Permisos Ordinarios

Establece la LOGP en su artículo 47.2 “Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”.

Por lo tanto, son tres los requisitos que ha de reunir un penado para poder disfrutar de un permiso ordinario de salida, todos ellos objetivos y plasmados en la legalidad (estar en segundo o tercer grado de tratamiento, tener la cuarta parte de la condena cumplida y no observar mala conducta), si bien, este último requisito no está exento de cierto grado de subjetividad, como tendremos ocasión de comprobar posteriormente.

Los permisos ordinarios de salida encuentran su desarrollo normativo en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, donde se previene que se podrá conceder previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios hasta de siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

En sus apartados 2 y 3 se establece lo siguiente: “Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente”. “Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las

salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente”.

b) Permisos Extraordinarios

Regulados en el artículo 47. 1 de la LOGP y desarrollados reglamentariamente en el artículo 155, estos obedecen a razones humanitarias tales como, en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán con las medidas de seguridad adecuadas, si es necesario, salvo que razones excepcionales lo impidan.

De la lectura de este apartado podemos observar que si bien el legislador comienza con una lista cerrada de situaciones que se pueden dar (*numerus clausus*), termina dejando la posibilidad a otras circunstancias que pudieran producirse (*numerus apertus*).

Los apartados 2, 3, 4, y 5 del artículo 155 continúan de la siguiente manera: “La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios.

Cuando se trate de internos clasificados en primer grado será necesaria la autorización expresa del Juez de Vigilancia.

Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extra-penitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extra-penitenciario. En este último caso, si el interno tuviera que permanecer ingresado más de dos días, la prolongación del permiso por el tiempo necesario deberá ser autorizada por el Juez de Vigilancia cuando se trate de penados clasificados en segundo grado o por el Centro Directivo para los clasificados en tercer grado.

Los permisos a que se refiere el apartado anterior no estarán sometidos, en general, a control ni custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado y

podrán concederse en régimen de autogobierno para los penados clasificados en segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios de salida”.

El procedimiento de concesión de un permiso tanto ordinario como extraordinario estará sujeto en primer lugar, a la existencia de solicitud por parte del interno, dicha solicitud deberá ser informada por el Equipo Técnico, que comprobará la concurrencia de los requisitos objetivos exigidos para el disfrute, valorará las circunstancias peculiares determinantes de su finalidad y establecerá, cuando proceda, las condiciones y controles que se refiere el artículo 156 del RP. A la vista de dicho informe preceptivo, la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso solicitado por el interno.

“El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

El Equipo Técnico establecerá, en su informe, las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos”.

De la lectura detenida de este artículo se llega a la conclusión, sin ningún género de dudas, que no sólo es una cuestión objetiva sobre lo que hay que decidir para conceder un permiso de salida sino que tiene un acentuado carácter de subjetividad fundada, por parte de los profesionales que participan en esta evaluación. Es evidente que para determinar la peculiar trayectoria delictiva o determinar la existencia de variables cualitativas desfavorables habrá que acudir a valoraciones subjetivas,

Para determinar los criterios objetivos de los permisos, la Administración Penitenciaria por Instrucción 22/96 de 16 de diciembre, sienta una serie de criterios orientadores junto a una tabla de valores de riesgo (TVR), con expresión de las circunstancias concurrentes en cada una de las variables (CCP) para su correcta valoración, que necesariamente se tendrá en cuenta junto con el informe del Equipo Técnico para la concesión de los permisos, con el fin principal de disminuir, en la

medida de lo posible, la inevitable aunque pequeña tasa de fracasos que conlleva la concesión de los permisos.

En esa TVR y CCP se ven valores tales como: extranjería, drogodependencia, personalidad, reincidencia, profesionalidad, quebrantamientos, ausencia permisos, deficiencia convivencial, lejanía, aplicación del artículo 10 LOGP, presiones internas, y por cada una de ellas un conjunto de circunstancias concurrentes que servirán para individualizar cada una de ellas.

Es el propio Reglamento penitenciario el que confirma lo que aquí se está diciendo, cuando en su artículo 6.1 dispone “Ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”.

Solicitado el permiso por el interno, informado por el Equipo Técnico y concedido por la Junta de Tratamiento, esta, elevará dicho acuerdo, junto con el informe del Equipo Técnico, al Juez de Vigilancia o al Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo grado o tercer grado de tratamiento, respectivamente, para la autorización correspondiente.

Cuando se trate de internos preventivos (en caso de permisos extraordinarios) será necesaria, en todo caso, la autorización expresa de la Autoridad judicial a cuya disposición se encuentre el interno.

En los supuestos de urgencia, el permiso extraordinario podrá ser autorizado por el Director del Establecimiento, previa consulta al Centro Directivo si hubiere lugar a ello, y sin perjuicio de comunicar a la Junta de Tratamiento la autorización concedida.

Por tanto, aunque el artículo 76.2.i) establezca que el JVP autorizará los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto los clasificados en tercer grado, a la vista del Reglamento Penitenciario también conocerá de los permisos extraordinarios de los clasificados en primer grado.

Cotejando la previsions del artículo 76.2.i) con las del artículo 161.1 y 2 RP, y sin que ninguna instrucción de régimen interior, dentro de las existentes, dé explicación alguna sobre el particular, en relación con la autorización de los permisos de salida a penados en segundo grado, resulta que la competencia para otorgar la correspondiente

autorización para su disfrute va a depender de órganos distintos según la duración del permiso. La prescripción o disposición general es que la autorización de los permisos de salida a los penados en segundo grado corresponde al Juez de Vigilancia; sin embargo el apartado 2 del artículo 161 del RP, de forma expresa determina que los permisos ordinarios a penados hasta de dos días de duración serán autorizados por el Centro Directivo.

2.3.2.10 Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento (art.76.2j)

Establece el artículo 9 de la LOGP que los establecimientos de cumplimiento son centros destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, estos serán de dos tipos, ordinarios y abiertos. Sin embargo, el artículo 10 del mismo texto legal establece que existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinarios y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

Como se puede comprobar a la luz de la LOGP y su reglamento de desarrollo, como requisito formal, será necesario para la aplicación del régimen cerrado, en todo caso, una resolución motivada. Como requisitos objetivos o de fondo, la peligrosidad extrema vendrá determinada a “priori” fácilmente, a través de partes disciplinarios por infracciones muy graves o graves de manera sostenida y reiterada en el tiempo, participación activa en plantes, motines, agresiones físicas, amenazas, coacciones, comisión de actos que atenten contra la vida, integridad física, libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos etc. Sin embargo, la inadaptación, como tiene reconocido el profesor RODRIGUEZ ALONSO⁴⁰⁶, puede resultar un término ambiguo si no se fundamentan los hechos objetivos y graves de forma fehaciente y contrastable, que evidencie que el interno en cuestión es incapaz de desenvolverse en un régimen de convivencia ordenada y pacífica características propias de los regímenes ordinarios y abiertos.

El Reglamento Penitenciario como un instrumento de valoración de estas dos circunstancias (peligrosidad extrema e inadaptación) regula en el artículo 102.5 una

⁴⁰⁶ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, A.: “Lecciones.....”Págs. 193 y 194.

serie de factores que habrán de tener en cuenta los intérpretes penitenciarios y los JVP en el orden jurisdiccional, a la hora de clasificar a los internos penados en primer grado, ponderando la concurrencia de factores tales como:

- a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.
- b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.
- c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.
- d) Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones.
- e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.
- f) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de faltas muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo
- g) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

El artículo 10.2 de la LOGP da igualmente la posibilidad con carácter de absoluta excepcionalidad de aplicar el régimen cerrado a los internos preventivos en quienes concurren las circunstancias de peligrosidad extrema e inadaptación, en este caso, al régimen ordinario, régimen de vida propio de los internos preventivos a la luz del artículo 96.1 del RP.

El régimen de estos centros como regula el artículo 10.3 de la LOGP se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine. La permanencia de los internos destinados en estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso.

En el Reglamento Penitenciario se contemplan dos modalidades de vida a semejanza del Reglamento Penitenciario del 81 (arts 46 y 47) que también contemplaba dos tipos de régimen cerrado, común y especial, y que fue modificado en su redacción originaria por la reforma de 1984 suprimiendo el régimen cerrado especial previsto en el artículo 47, para no incurrir en ilegalidad, y utilizando los mismos términos del artículo 10 de la LOGP, los ampara bajo la denominación de modalidades de vida, artículo 91 en función del marco físico en que tenga lugar, eso sí, en celda individual.

Así, determina, que el régimen penitenciario de vida regulado conforme al artículo 10 de la LOGP se cumplirá en Centros o Módulos de régimen cerrado, para los internos inadaptados a los regímenes comunes o, en Departamentos Especiales para internos que evidencien una peligrosidad extrema, ubicados todos ellos en Centros de régimen común con absoluta separación de la población reclusa.

Las asignaciones de las modalidades de vida se acordarán por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico y será autorizada por el Centro Directivo, conforme a lo establecido en el artículo 92 del Reglamento Penitenciario.

La necesidad del régimen cerrado supone una limitación en las condiciones de vida de los internos reclusos en los Centros penitenciarios, por ello es necesario que ese régimen de vida esté sujeto a una serie de principios, tales como:

Excepcionalidad. Sólo para aquellos internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados.

Necesidad. Bien por una clasificación inicial (poco frecuente) o por una involución en su personalidad o conducta que hace que la Administración no tenga otro medio mejor para conseguir de momento, la reeducación y reinserción social finalidad básica de las penas privativas de libertad.

Limitación temporal. En esta situación estarán los internos el tiempo estrictamente necesario hasta que desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron la aplicación de este régimen de vida. Para ello, se revisará su situación en el plazo máximo de tres meses, se notificará al interno y se anotará en su expediente personal como afirma el artículo 92.3 del RP.

Control Judicial: Es evidente, como ha quedado dicho y como recoge el propio Reglamento Penitenciario que el régimen cerrado supone restricciones en la vida

cotidiana del interno en un Centro Penitenciario, se caracteriza por una limitación de las actividades en común de los internos, un mayor control y vigilancia sobre los mismos, se les exige de manera especial el acatamiento de las medidas de orden, seguridad y disciplina que elabore el Consejo de Dirección con informe de la Junta de Tratamiento, todas estas medidas pueden afectar a sus derechos, incluidos los fundamentales, de ahí que esta materia no esté exenta de controversia a todos los niveles, por eso y para evitar la excesiva aplicación del régimen cerrado y con ello posibles sanciones encubiertas ha de estar sujeto al control jurisdiccional, tanto de los internos penados como preventivos.

El traslado de un penado clasificado en primer grado acordado por el CD a un establecimiento de este tipo deberá ser puesto en conocimiento del JVP dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción. Contra el acuerdo de clasificación en primer grado que deberá ser notificado al interno en el mismo plazo, este, podrá recurrir como ya se ha visto anteriormente, conforme al artículo 76.2 f de la LOGP.

Es posible que un interno sea traslado a un establecimiento de este tipo aunque no haya recaído resolución clasificatoria en primer grado cuando a tenor de lo establecido en el artículo 95.3 del RP hubiere mediado motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, eso sí, dicha resolución deberá recaer en todo caso, dentro de los catorce días siguientes. El traslado deberá ser comunicado inmediatamente al JVP.

En el caso de los internos preventivos ocurre algo parecido, la Junta de Tratamiento propondrá al Centro Directivo (SGAP) la aplicación de las normas de régimen cerrado; el acuerdo del órgano colegiado del Centro Penitenciario, requerirá al menos, informes razonados del Jefe de Servicios y del Equipo Técnico y ha de ser siempre motivado.

El acuerdo de CD se notificará al interno dentro de las veinticuatro horas siguientes a su adopción el cual podrá recurrir al JVP conforme al artículo 76.2.g de la LOGP. Igualmente, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción, se dará conocimiento al Juez de Vigilancia, mediante remisión del contenido literal de acuerdo y de los preceptivos informes en que se fundamenta. Si el acuerdo implica el traslado a otro Establecimiento penitenciario, se comunicará dicha medida al Juez de Vigilancia y a la Autoridad judicial de la que dependa el interno, sin perjuicio de su ejecución inmediata.

Tan evidente es la preocupación de los JVP por el régimen cerrado que en varias de las reuniones que celebran anualmente han adoptado diversos acuerdos sobre la materia. A parte de dejar claro, que se ha de diferenciar de la sanción de aislamiento en celda, cosa que hace el Reglamento Penitenciario en su artículo 90.2 in fine “en ningún caso, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen del cumplimiento de la sanción de *aislamiento* en celda”, apuestan por la creación de programas específicos de tratamiento sobre estos internos, a efectos de realizar actividades ocupacionales y creativas con un horario mínimo y participación superior a dos internos. Además aconsejan en virtud del artículo 77 de la LOGP que los funcionarios del Instituciones Penitenciarias que trabajen habitualmente en estos módulos tengan una formación específica.⁴⁰⁷

Como ya hice referencia en el apartado dedicado al régimen cerrado, la Administración Penitenciaria sensible con la aplicación del régimen cerrado, y siguiendo las recomendaciones de los JVP, no sólo ha editado distintas Circulares en materia de seguridad y régimen cerrado las más extensas y prolijas de todas ellas I 21/96 de 16 de Diciembre, I 6/2006 de 22 de febrero, I 9/2007 I 3/2010 de 12 de abril y la I 5/2011 de 31 de mayo, sino que el Gobierno, en virtud del Real Decreto 419/2011, de 25 de Marzo modifica el Reglamento Penitenciario en esta materia, en los siguientes términos:

Se introduce un apartado tercero en el artículo 90 “En los centros con módulos o departamentos de régimen cerrado se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos, especializados y estables”.

Igualmente se introduce un apartado cuarto en el artículo 92 “Cuando el interno sea menor de veintiún años, toda revisión, tanto de modalidad como de grado, que supere los seis meses de permanencia en el mismo régimen de vida, será remitida al Centro Directivo para su resolución. Asimismo, si los acuerdos, ya sean sobre asignación de modalidad o revisión de grado, no son adoptados por unanimidad, se remitirán al Centro Directivo para su resolución”.

⁴⁰⁷ Cfr. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aportados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus *XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009* (Texto reformado, depurado y actualizado a junio de 2009). Autorizada su publicación por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Prólogo BUENO ARUS, Francisco.

Sin ánimo de ser reiterativo, debo decir una vez más, que el régimen cerrado, a mi juicio, por su especial aplicación suscita una manifiesta como sensible controversia al suponer una clara restricción o limitación de derechos, bien, fundados en motivos tratamentales, los menos, o de régimen y seguridad, por lo que entendemos que, de *lege ferenda*, en una nueva Ley penitenciaria su contenido no puede reducirse a un simple artículo sino que debe abarcar parte del contenido que hoy tiene su ubicación en el Reglamento Penitenciario, Título III, Capítulo IV, así como la doctrina jurisprudencial y el criterio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Analizadas las atribuciones y competencias que la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en el artículo 76, tendremos, a continuación, que considerar las previsiones del artículo 77 insistiendo en el tratamiento que me merece y que se ha recogido en contenidos anteriores dentro del cuerpo de este trabajo de investigación. Así, los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y en general a las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto (Artº 77 LOGP).

Semejantes atribuciones, para un sector considerable de la doctrina científica, viene a descafeinar la función jurisdiccional de control del Juez de Vigilancia. Considerar que este precepto “encierra la configuración del Juzgado de Vigilancia” supone tanto como desconocer el alcance con el que la Institución es concebida por el legislador, así como desdeñar, sumiéndolas en la inoperancia de las previsiones del tan invocado artículo 76 de LOGP. No parece difícil interpretar y aplicar armónicamente los artículos 77 y 76. Mientras el artículo 77, opera *prima facie*, en el ámbito más administrativo de la organización y actividad penitenciaria, por contrario el artículo 76 define con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones judiciales en lo referente a la privación de libertad, al cumplimiento de la pena y a la tutela de los derechos fundamentales de los internos. Resulta, en consecuencia, innecesario subrayar la lógica jurídica de uno y otro precepto y de los términos consecuentes en que se definen y confieren atribuciones al Juez de Vigilancia Penitenciaria” (STS, resolviendo un conflicto de jurisdicción, de 9 de julio de 1986).

En lo no jurisdiccional (art.77) es bien patente, que, respecto del contenido de este artículo, lo que ostenta el Juez de Vigilancia Penitenciaria es una facultad “de propuesta a la Administración Penitenciaria”. Entre propuesta y orden, decía este Tribunal en la sentencia de 8 de julio de 1991, las diferencias de naturaleza y efectos son inequívocos..... “La propuesta es una proposición que se remite al órgano decisorio, y que éste, en el ámbito de su competencia propia, decide, aceptando o no, en todo, en parte o en nada”.

Todo cuanto se refiere a la organización y dirección de los establecimientos penitenciarios constituyen materia que competencialmente no corresponden al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, en consecuencia, sólo puede trasladar a la Administración Penitenciaria información, propuestas, sugerencias (STS de 20 de diciembre de 1993, resolutoria igualmente de un conflicto de jurisdicción).

La organización y dirección de los establecimientos penitenciarios, conforme venimos postulando, debe ser competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria y en consecuencia, permítaseme la expresión, no debe distraerse con ello, de forma reglada, la función jurisdiccional del Juez de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de la pena de privación de libertad(art. 76 LOGP), con unas competencias que deben ser de exclusivo reconocimiento de determinados órganos de control de la Administración Central penitenciaria y/o de los mismos establecimientos penitenciarios- ad exemplum-la inspección penitenciaria y las funciones atribuidas al efecto a determinados órganos colegiados del establecimiento: Consejo de Dirección(art 271), Junta de Tratamiento(art. 273) y Junta Económico-Administrativa (art, 279). Cosa distinta sería, que a través de quejas o denuncias fundadas de internos, tuviera conocimiento el Juez de Vigilancia del funcionamiento anormal de servicios que afectarían a derechos de los internos denunciados o de otros terceros; en estos supuestos estaría justificada la intervención de Juez de Vigilancia y su comunicación, si el caso lo requiere, con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, siendo libre la Administración Penitenciaria para aceptarlas o rechazarlas (STS de 20 de diciembre de 1993, resolutoria igualmente de un conflicto de jurisdicción). En un nuevo texto de la Ley penitenciaria, a mi juicio, el artículo 77 LOGP debería contener dos apartados: uno primero para recoger otras competencias que en la práctica vienen ejercitando, *de facto*, o demandando los Jueces de Vigilancia en sus Reuniones periódicas auspiciadas por el Consejo General del Poder Judicial y que expresamente al alcance del artículo 76.2.a),

habría que reconocerle expresamente de *iure* para acabar definitivamente con la disfuncionalidad actual existente entre Juzgados o Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia en determinadas materias competenciales, y, un segundo apartado donde se recoja en virtud de la actual literalidad del artículo 77 la facultad de los Jueces de Vigilancia de dirigirse a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en asuntos que pueden tener relación con la clasificación, seguridad y ordenación de la convivencia interior del establecimiento, y ello tras comunicación previa con el Director del Establecimiento, dado el entendimiento y colaboración que debe de existir entre ellos por el bien de la función que tienen reconocidas.

2.4. Otras atribuciones y competencias no regladas

Vistas las competencias que la LOGP atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en los artículos 76 y 77, en este apartado, abordaré algunas otras, que no encontrando, en la actualidad, acogida en Ley penitenciaria, tiene su repercusión en el Ordenamiento jurídico penitenciario vigente aunque se encuentren en otras disposiciones de igual o menor rango legal.

Recordando una vez más al malogrado eximio profesor BUENOS ARÚS, cuando clamaba, a su juicio, “el defecto más notable de la LOGP había sido su anticipación”, como la realidad lo viene evidenciando, supuso un proceso inconcluso, toda vez que pese a su vigencia se tenía que haber llevado a cabo una profunda reforma en el ordenamiento jurídico punitivo en general, tanto en la ejecución penal, como en sus ámbitos sustantivo y procedimental. No es comprensible que todavía hoy, pese a las sucesivas revisiones sufridas tengamos un Código Penal con claras disfunciones respecto a la LOGP; que la Ley Penitenciaria “*delegue*”, en más de veinte ocasiones (art 10.3, 12.1, 16, 22.1, 23,24,28.....) en el Reglamento penitenciario materias, en algunos casos de especial trascendencia, por referirse a derechos y deberes de los internos, como palmariamente se evidencia con las infracciones disciplinarias, conculcando con ello reiteradamente el principio de legalidad, en su vertiente de seguridad jurídica; que no se haya promulgado una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que data de 1882 y por último, que no se haya promulgado una Ley de Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Por razones de sistemática jurídica, y de estricta y razonada legalidad, propongo de *lege ferenda*, que las atribuciones y competencias que a continuación refiero, sean

incorporadas en un nuevo texto de Ley Orgánica General Penitenciaria, artículo 77, tenido, en la actualidad, como un precepto híbrido y de desnaturalización de la función jurisdiccional del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y sustituido su contenido por el que se propone conforme demanda la doctrina del Tribunal Constitucional, y la doctrina científica especializada.

2.4.1 Aprobar las propuestas de refundición de penas impuestas en diversas causas o procedimientos pendientes de cumplimiento

La llamada refundición penitenciaria se encuentra recogida en el artículo 193.2 del R.D. 190/1996, de 6 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento Penitenciario. “Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total”.

Sin entrar en las posibles confusiones que pueden surgir entre los términos “acumulación” y “refundición” y que los operadores jurídicos y penitenciarios debemos tener meridianamente claro máxime los destinados (como es mi caso) en las oficinas de Gestión de los Centros penitenciarios podemos afirmar como así lo hace COLMENAR LAUNES⁴⁰⁸, que “el termino refundición conlleva a fundir, integrar en algo nuevo que estaba disociado dando lugar así a una nueva realidad plasmada en el tiempo efectivo de permanencia en la prisión”.

Pues bien, la competencia para realizar la llamada refundición material o penitenciaria a los solos efectos de la libertad condicional, previa propuesta del establecimiento penitenciario donde se encuentre el penado, corresponde en virtud de lo establecido en el artículo 76.2ª de la LOGP y 193.2 del RP a los JVP como así lo tienen declarado en sus reuniones sin que haya controversias sobre el particular no así con la acumulación jurídica como tendré ocasión de exponer posteriormente.

2.4.2 Aprobar los abonos de prisión provisional sufridos en otras causas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Código penal

El artículo 58. 2 del CP establece: “El abono de la prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordada de oficio o a petición del penado y previa

⁴⁰⁸ Vid. COLMENAR LAUNES, A: “La determinación de la pena.”Ob. cit.

comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal. Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”.

La solicitud se hará de oficio o a instancia del propio interesado, mediante escrito dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En el escrito se hará indicación del Juzgado o Tribunal a cuya disposición estuvo preventivo, los datos de la causa, señalando como finalizó el procedimiento, -sobreseimiento, archivo, prescrito, por absolución, condena inferior al tiempo de preventiva o sustitución de la condena conforme a lo establecido en el CP, indicando si es posible, el tiempo y época aproximada en que permaneció preventivo, información que deberán recabar bien del Juzgado o Tribunal a cuya disposición se encontró preventivo bien del establecimiento penitenciario.

2.4.3 Disponer, cuando proceda, el pase al régimen general de cumplimiento conforme a la legislación penal, valorando el pronóstico de reinserción social

La expresión “régimen general de cumplimiento” que como ha quedado dicho en páginas anteriores aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico con la LO 7/2003, podemos encontrarla citada en los artículos 36.2 y 78.3 del CP.

El artículo 36.2 in fine con respecto al régimen general de cumplimiento establece: “El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior”.

El artículo 78.3 del mismo texto legal con respecto a la acumulación jurídica afirma: “En estos casos, el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o

cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

- a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.
- b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.

Sobre el periodo de seguridad y con ello el régimen general de cumplimiento habrá que tener especial atención a lo dispuesto por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio en su disposición transitoria primera, junto a los criterios sustentados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus reuniones anuales así como por la Instrucción 7/2010 de la SGIP sobre la modificación de la Instrucción 2/2005 en lo relativo al periodo de seguridad.

Sobre el pronóstico de reinserción social los Jueces de Vigilancia tienen declarado igualmente que tienen plena competencia para valorar y someter a contraste el previo pronóstico de reinserción social elaborado por la Administración penitenciaria a efectos de la aplicación del régimen general de cumplimiento.

2.4.4 Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de trastorno mental grave, de acuerdo con el artículo 60 CP

Modificado el artículo 60 del CP por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, sustrayendo al Juez o Tribunal Sentenciador a favor de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria esta competencia, viene a disponer lo siguiente: “Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código”.

Sobre el particular se han venido pronunciando los Jueces de Vigilancia en el sentido siguiente:

a) La ejecución de la medida de seguridad impuesta por el JVP en el supuesto de suspensión de la pena privativa de libertad del artículo 60 del CP se ajustará al régimen general de todas las medidas de seguridad, aunque el JVP no tiene que hacer en estos casos ningún tipo de propuesta al Tribunal sentenciador, únicamente la notificación del restablecimiento de la salud mental para que realice lo que considere oportuno en orden al licenciamiento definitivo o cumplimiento de la pena.

La cuestión resulta clara, dado que el Tribunal Sentenciador no es quién impone la medida, carece de sentido elevar propuestas al mismo en orden a la sustitución o suspensión de la medida, de ahí que debe resolver siempre el JVP.

b) El JVP territorialmente competente para tramitar el incidente de suspensión de condena al amparo del artículo 60 del CP será el del territorio donde se encuentre ingresado el devenido enfermo si estuviere cumpliendo condena, o bien el JVP del territorio del Tribunal sentenciador si no existiere ingreso previo.

c) La resolución alzando la medida de seguridad acordada en el ámbito del artículo 60 del CP por restablecimiento de la salud mental corresponde al JVP, que deberá ponerlo en conocimiento del Tribunal sentenciador, que es el encargado de dar por extinguida la pena. No hay ninguna duda en que el seguimiento de la medida corresponde en todo caso al Juez de Vigilancia.

2.4.5 Control en la ejecución material de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad, pena privativa de derechos⁴⁰⁹ en virtud de lo establecido en el artículo 39 i) del CP fue introducida por primera vez en el

⁴⁰⁹ La doctrina coincide en afirmar que de la regulación legal únicamente podemos deducir una definición formal de carácter negativo, es decir, que dentro de esta sección se regulan un conjunto heterogéneo de penas en cuanto a su contenido, que sólo tienen en común el no afectar ni a la vida, ni a la libertad ambulatoria ni al patrimonio. Por su parte, LANDROVE DÍAZ afirma que tienen la consideración de penas privativas de derechos las que suponen una limitación de los derechos políticos,

Código Penal de 1995 encontrando su desarrollo normativo en el artículo 49 del mismo texto legal y en el “Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas”.

Sin entrar en profundidad en esta pena al no ser esta privativa de libertad, eje central de este trabajo doctoral junto a las medidas de seguridad privativas de libertad hablaremos aunque sea brevemente, de las funciones del Juez de Vigilancia en materia de su ejecución. El trabajo en beneficio de la comunidad se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios”.

Más adelante en el apartado 6º continua diciendo “los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado:

- a) Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.
- b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación, referidas al desarrollo de la misma.
- d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro de trabajo.

Una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro de trabajo, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena.

Por su parte el RD, 840/2011, de 17 de junio en el capítulo II arts (3-11), y bajo el epígrafe “del cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad” desarrolla la ejecución de esta pena teniendo un papel relevante tanto los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria así como los propios juzgados de vigilancia penitenciaria.

El artículo 4 a la hora de determinar los puestos de trabajo establece en su apartado tercero que “el penado podrá proponer un trabajo concreto, que será valorado por la Administración penitenciaria para la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal y en este real decreto, poniéndose en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria”.

Establece el artículo 5 apartado tercero: “realizada la valoración, se elaborará el plan de ejecución dándose traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su control, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Esta es una de las novedades que presenta el RD 840/2011 respecto al derogado por éste RD 515/2005. Efectivamente, anteriormente la propuesta de cumplimiento de la pena debía de ser trasladada al Juzgado de Vigilancia para su aprobación o rectificación, se trataba de un control judicial a priori. Con el nuevo RD la situación cambia ya que ahora el plan de ejecución, siendo igualmente trasladado al Juez de Vigilancia, es inmediatamente ejecutivo, eso sí, sin perjuicio de que el penado pueda oponerse al mismo conforme preceptúa el propio artículo 5 último párrafo: “No obstante, en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se informará al Juez de Vigilancia Penitenciaria de tal hecho, a los efectos que considere oportunos”.

La razón de ser de este cambio normativo no es otro que la mayor rapidez e inmediación en la ejecución de esta pena ya que son muchas las sentencias que se imponen, siendo también muchos los casos en los que las penas prescriben, como desgraciadamente la realidad penitenciaria nos demuestra todos los días.

El artículo 7, en cumplimiento de la garantía ejecutiva proclamada en el artículo 3.2 de CP, regula el seguimiento y control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad así: “durante el cumplimiento de la condena, el penado deberá seguir las instrucciones que reciba del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, así como las directrices de la entidad para la que preste el trabajo.

La Administración pública o entidad privada que desarrolle actividades de utilidad pública y que haya facilitado el trabajo al penado, informará periódicamente a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la actividad que va siendo desarrollada por el penado y de las incidencias relevantes durante el desarrollo del plan de ejecución, así como de la finalización del mismo”.

El artículo 8 regula las posibles incidencias habidas durante la ejecución de la condena: “Efectuadas las verificaciones necesarias, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena, a los efectos y en los términos previstos en el artículo 49.6.^a y 7.^a del Código Penal”.

Por último, el artículo 9 regula el informe final que habrá de ser enviado tanto al Juez de Vigilancia como al órgano jurisdiccional competente para la ejecución a los efectos oportunos. Dice el mencionado artículo: “una vez cumplido el plan de ejecución, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas informarán de tal extremo al Juez de Vigilancia Penitenciaria y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos oportunos”.

A mi juicio, como vengo postulando desde el comienzo de este trabajo doctoral se vuelve a cometer el error de identificar el Juez o Tribunal Sentenciador con el órgano jurisdiccional competente para su ejecución. La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es una actividad administrativa que corresponde a la Administración Penitenciaria bajo el control, eso sí, de un juez especializado, Juez de Vigilancia Penitenciaria⁴¹⁰, y efectivamente una vez cumplida la pena, habrá que comunicárselo al Juez o Tribunal Sentenciador a los efectos de licenciamiento definitivo y archivo del expediente, pero en ningún momento se puede hablar de “órgano jurisdiccional competente para su ejecución” por lo tanto, sería deseable la sustitución del término por el de “Juez o Tribunal sentenciador”.

⁴¹⁰ *Ibidem.* La LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para el control de la ejecución de la pena que hasta este momento correspondía al Juez o Tribunal sentenciador. En el derecho francés, el control de *le travail d'intérêt général*, se atribuye al Juez de Aplicación de Penas con la colaboración del agente de *probation*, que tendrá la facultad de dejar en suspenso el plazo de cumplimiento de la misma en determinadas circunstancias, que determinará también las modalidades de ejecución de la pena.

Finalmente y respecto a lo que a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se refiere sería deseable que fuera recogida tanto en la Ley Orgánica General Penitenciaria como en su reglamento de desarrollo cosa que no ocurrió con la primera por razones puramente cronológicas pero no así con el Reglamento Penitenciario.

2.4.6 En materia de ejecución de las medidas de libertad vigilada y custodia familiar

Respecto a la custodia familiar dentro de las medidas de seguridad no privativas de libertad, el artículo 96.3, 4ª establece “el sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quién la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. En los mismos términos se pronuncia el CP en el artículo 105.1 b) respecto a las medidas de seguridad privativas de libertad impuesta a los declarados judicialmente inimputables (art 101 a 104).

La controvertida libertad vigilada, medida de seguridad no privativa de libertad es introducida en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la Ley Orgánica 5/2010 (art 96.3, 3ª). En su exposición de motivos declara la importancia tanto del Juez de Vigilancia Penitenciaria, debidamente informado por los servicios penitenciarios, como del Tribunal Sentenciador en la concreción de la libertad vigilada y su eventual sustitución, modificación, suspensión o cesación.

La libertad vigilada es una medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso.

Dichas limitaciones, prohibiciones, obligaciones etc, se regulan en el artículo 106 del CP, si se impusieran y según preceptúa el propio artículo 106 apartado 2, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la libertad

vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal Sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Como características generales podemos afirmar:

- 1) Su imposición se debe bien al estado patológico del condenado que lo convierte en inimputable o semiinimputable bien a la naturaleza del delito o la personalidad del sujeto.
- 2) La medida siempre se impone en sentencia, junto a una pena privativa de libertad, para ser ejecutada una vez cumplida la pena y siempre que el Código penal lo disponga de manera expresa (art 106.2 CP). Actualmente solamente se aplica a los delitos de terrorismo y contra la libertad e indemnidad sexual (arts 579.3 y 192.1 CP).
- 3) El Juez o Tribunal sentenciador puede acordar el uso de medios electrónicos para el control del sujeto (art 106.1.a CP). En cuanto al control del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Órgano jurisdiccional competente corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien le informarán los servicios sociales penitenciarios y quien está obligado a informar al Tribunal sentenciador a los efectos oportunos.
- 4) La máxima duración de esta medida se prolonga hasta los diez años (art 105.2 CP).

Los Jueces de Vigilancia, igual que el autor del presente trabajo doctoral entiende, que la llamada libertad vigilada contradice lo establecido por el Tribunal Constitucional, como así lo reflejaron en una de sus últimas reuniones anuales, concretamente las del 2011, donde vienen a disponer “La configuración de la libertad vigilada subsiguiente a la pena de prisión dada por la LO 5/2010, contraviene la doctrina del Tribunal Constitucional derivada de las SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, 23/1986, de 14 de febrero y 21/1987, de 19 de febrero, que establece que un único hecho no puede ser causa de una pena y una medida de seguridad, sin que quepa alegar que la primera trae causa en la culpabilidad y la segunda en la peligrosidad”.

Por lo demás, el capítulo V “ del cumplimiento de medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria”, Sección II “la libertad vigilada posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad” del Real Decreto 840/2011, de 17 de Junio, en su artículo 23 viene a disponer que: “en los supuestos en que se haya impuesto al penado la medida de libertad vigilada de cumplimiento posterior a una pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria, antes de finalizar el cumplimiento de la pena privativa de libertad y a solicitud del Juez de Vigilancia Penitenciaria, elevará a éste un informe técnico sobre la evolución del penado, a los efectos previstos en el artículo 106, párrafo 2, del Código Penal. El referido informe será elaborado por la Junta de Tratamiento, u órgano autonómico equivalente, del Centro Penitenciario en el que el penado se encuentre cumpliendo condena, o del que esté adscrito si se encuentra en libertad condicional”.

2.4.7 Aprobar la aplicación de principio de flexibilidad

La aplicación del principio de flexibilidad del que ya hablé en páginas anteriores⁴¹¹, es una medida excepcional que necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia, correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad en virtud de lo dispuesto en el artículo 100.2 in fine del Reglamento Penitenciario.

2.4.8 Conocer del uso de los medios coercitivos y aplicación de las limitaciones regimentales

Tanto la utilización de los medios coercitivos del artículo 72.3 como la limitación de medidas regimentales reguladas en el artículo 75.1 y .2 ambos del Reglamento Penitenciario deberán ser puestos en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria correspondiente.

Establece el artículo 72.3 “La utilización de los medios coercitivos será previamente autorizada por el Director, salvo que razones de urgencia no lo permitan, en cuyo caso se pondrá en su conocimiento inmediatamente. El Director comunicará inmediatamente al Juez de Vigilancia la adopción y cese de los medios coercitivos, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento”.

⁴¹¹ Cfr. Apartado referente al principio de individualización científica de este trabajo doctoral.

Por su parte el artículo 75.1. y 2 dispone: “Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación. En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia”.

2.4.9 Autorizar las salidas programadas

Las salidas programadas, de cuyas virtudes en el tratamiento rehabilitador de los internos ya hicimos mención anteriormente, han de ser autorizadas por el Juez de Vigilancia en aquellos supuestos en que la salida, por su duración y por el grado de clasificación del interno, sea competencia de este órgano judicial, esto es, internos clasificados en segundo grado y salidas superiores a dos días. Se encuentran reglas en el artículo 114 del RP.

2.4.10 Conocer de la suspensión, restricción e intervención de las comunicaciones

El marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones de que puede gozar un interno recluido en un establecimiento penitenciario viene determinado no sólo por lo dispuesto en el art. 18.3 C.E. (que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial), sino también y primordialmente por el art. 25.2 de la propia Constitución, pues es este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos adquiriendo un *status* propio que se configura como una relación de sujeción especial. Esta relación origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración Penitenciaria y el recluso que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales como tiene declarado nuestro Tribunal Constitucional en distintas sentencias (SSTC 74/1985, 2/1987, 120 y 137/1990, 11/1991, 57/1994 y 170/1996).

Pues bien, el art. 25.2 C.E, expresivo de esa sujeción especial, dispone en su inciso segundo que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y

la Ley Penitenciaria”. En principio el interno goza pues, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas.

El art. 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuanto al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados como tiene declarado el Tribunal Constitucional. Por un lado, el art. 51.1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a “comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial”. Por otro lado, el art. 51.2 de la misma Ley hace mención de las comunicaciones específicas del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que le represente. Y el art. 51.3 L.O.G.P. regula otro tipo de comunicaciones específicas, las mantenidas con profesionales acreditados, con asistentes sociales y con Sacerdotes o Ministros de una religión.

En lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las comunicaciones genéricas, el art. 51.1 L.O.G.P., además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas «por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento». Por su parte, el art. 51.5 de la misma norma permite que las comunicaciones genéricas sean suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente. Ahora bien, las comunicaciones específicas entre el interno y su Abogado o Procurador no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo, según dispone el art. 51.2 L.O.G.P.⁴¹²

El art. 51.1 y 5 L.O.G.P., permite que la interferencia en las comunicaciones genéricas sea acordada motivadamente por un órgano administrativo (la Dirección del Centro), pero dando cuenta de ella a la autoridad judicial competente. Rectamente

⁴¹² Cfr. El Auto TS de 2 de febrero de 2010, cambiando el criterio jurisprudencial hasta la fecha estableció a este respecto: “La legislación penitenciaria exige, no como alternativas sino como acumulativas para tal restricción, el supuesto de terrorismo y la orden de la autoridad judicial”.

entendida, esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado «a posteriori», mediante una resolución motivada. Ello se deduce de una necesaria consideración sistemática de este precepto con los arts. 76.1 y 2 g) de la L.O.G.P y 94.1 de la L.O.P.J. conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, competencia ésta que, en la materia que estamos analizando, implica un papel activo en protección de tales derechos, pues es el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados.

En desarrollo de lo establecido en la L.O.G.P el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario se refiere a las restricciones e intervenciones de las comunicaciones del siguiente modo: “Cuando, a tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al Juez de Vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos”.

2.4.11 Tramitar los indultos particulares

Comentados ya, los dos tipos de indultos existentes en nuestra legislación, en este apartado nos centraremos en el indulto particular o penitenciario. El colectivo de internos que podrán acogerse a este beneficio serán aquellos internos en los que concurran una serie de requisitos si bien, en la práctica se ha recurrido en pocas ocasiones a él. Los requisitos para poder disfrutar del indulto penitenciario son: que haya una condena privativa de libertad, que el tiempo efectivo de cumplimiento por el interno sea como mínimo de dos años y que concurran de forma extraordinaria y acumulativamente, tres circunstancias: buena conducta, desempeño de una actividad laboral normal, y participación en actividades de reeducación y reinserción social.

La participación del Juez de Vigilancia Penitenciaria es de mera tramitación, así se desprende de lo establecido en el artículo 206 apartado primero del Reglamento Penitenciario cuando afirma: “la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo

Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- a) Buena conducta.
- b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social”.

2.4.12 Aprobar el beneficio penitenciario de adelantamiento de libertad condicional

El adelantamiento de la libertad condicional del que hemos hablado en el apartado referido a los “beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena” es un sucedáneo de la antigua redención de penas por el trabajo cuya competencia para su aprobación corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria en virtud de lo establecido en el artículo 91.1 y 91.2 del CP y 205 del Reglamento Penitenciario. Ambos apartados, el segundo introducido por la Ley 7/2003, excluyen a los internos pertenecientes a organizaciones y grupos terroristas y a los pertenecientes a organizaciones o grupos criminales del poder disfrutar de este beneficio penitenciario.

2.5 Competencias reclamadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

Como venimos mencionando a lo largo de esta tesis doctoral los Jueces de Vigilancia Penitenciaria vienen reuniéndose desde 1981 hasta la actualidad con la finalidad de sentar unos criterios comunes de actuación para homogeneizar su actividad en aquellas materias incompletas, defectuosas, o no reguladas en la normativa penal y penitenciaria.

En dichas reuniones, han venido reclamando sucesivamente para sí competencias atribuidas por la normativa vigente a los Jueces o Tribunales sentenciadores en virtud de lo establecido en el artículo 76.2 a de la L.O.G.P.

En algunas de las distintas reformas llevadas a cabo por el Código Penal de 1995 si se han visto cumplidos sus deseos, como es el caso del artículo 60 del CP sobre suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por trastorno mental grave

sobrevenido o el artículo 49 del mismo texto legal sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, todavía hoy los Jueces y Tribunales sentenciadores continúan teniendo competencias que los Jueces de Vigilancia siguen anhelando al decir de GARCIA VALDES⁴¹³.

2.5.1 Control en la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad

Si bien es cierto que el artículo 76 de la L.O.G.P comienza diciendo “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta.....” para posteriormente continuar en el punto 2: Corresponde al Juez de Vigilancia: Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven...” olvidándose por completo de las medidas de seguridad privativas de libertad, también lo es, que el artículo 1 de la misma Ley afirma 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...” o que el artículo 11 habla de los Centros de rehabilitación social como Centros para la ejecución de medidas penales.

En esta materia nos encontramos, una vez más, con un verdadero despropósito ya que si malo fue el diseño competencial inicial que se estableció en el CP de 1995 entre los Jueces y Tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria peor aún es, a mi juicio, el diseñado actualmente, porque no se entiende como el artículo 60 confiere al Juez de Vigilancia la potestad para que una vez pronunciada sentencia firme y cuando se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave éste pueda suspender la ejecución de pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, y sin embargo al hablar de las medidas de seguridad en general en el artículo 97 CP o de las medidas de seguridad privativas de libertad en particular (art 101-104) del mismo texto legal siempre se haga mención al Juez o Tribunal Sentenciador y no al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Sobre estas cuestiones estoy en consonancia con los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que vienen siendo muy tajantes en sus peticiones e insisten reiteradamente en la reforma urgente de aquellos artículos del vigente CP referentes a las medidas de

⁴¹³ Vid. GARCIA VALDES, C “Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria”....Ob. cit. Pág. 84.

seguridad, con el fin de que los Jueces de Vigilancia sean quien controlen la ejecución de dichas medidas como en el supuesto de las penas, restableciendo así lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no debiendo limitarse a ser simples órganos de informe y propuesta de otros órganos judiciales de la jurisdicción penal.

Por lo tanto, es en este nuevo artículo 77.1 de la LOGP que venimos demandando donde debería tener ubicación esta nueva y deseada atribución competencial.

2.5.2 Aprobar la acumulación de penas en los supuestos del artículo 76.2 del Código Penal

En cuanto a la demanda de los Jueces de Vigilancia a solicitar o reclamar para sí la competencia sobre la institución conocida como acumulación de penas o condenas no me parece del todo procedente por las quiebras que presenta. *La acumulación de condenas*, para los supuestos de conexidad de delitos, previstas en distintas ejecutorias, a efectos de determinar el quantum de la pena a cumplir (artº 76.1 CP) constituye una actividad procesal dentro del concepto de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artº 117.3 CE)⁴¹⁴, competencia por tanto exclusiva de los Jueces y Tribunales sentenciadores, aunque no se esté de acuerdo con ello, como ocurre con la adopción de otras instituciones o medidas penales, ad exemplum, el novedoso *período de seguridad* (Artº 36.2 CP), instituido por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y aunque el referido precepto faculte al Juez de Vigilancia Penitenciaria “a posteriori” para la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior⁴¹⁵. La competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se centra en la ejecución de la pena privativa de libertad (prisión), controlando que aquélla o aquéllas se cumplan de acuerdo con las previsiones legales, y adoptando las decisiones que el legislador le atribuya en el campo de la ejecución penal.

Para una mayor precisión, e incluso comprensión, en cuanto al alcance y naturaleza de la institución de *la acumulación de condenas*, por el efecto que opera sobre el tiempo

⁴¹⁴ Cfr. Artº 117.3 CE, “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo juzgar a los Juzgado y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

⁴¹⁵ Cfr. Artº 36.2, último inciso, CP. “El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior”.

real de condena que el sentenciado debe de cumplir, tendremos que adentrarnos en la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (entre otras las más modernas SSTs 04/02/2010, 20/02/2010, 24/02/2010, 16/03/2010 y 18/03/2010) sobre la flexible interpretación extensiva y analógica con que deben ser aplicadas las exigencias que para la acumulación de condenas establece el Art. 988 de la LECrm. Flexibilidad hermenéutica que el TS, aún antes de la reforma operada en el Código por la L.O. 7/2003, llevó hasta el extremo de considerarla procedente incluso en aquellos casos en que no concudiesen los requisitos necesarios para la *conexión procesal* entre las diversas ejecutorias penales, obstáculo que según el TS quedaba salvado acudiendo a la analogía (cuando favorece al reo) o bien a la propia CE (Art 10, 15, 25) por estimar que unas penas excesivamente largas son contrarias al principio de reinserción social e incluso posiblemente inhumanas o incompatibles con la dignidad de la persona. Y es que, según el Tribunal Supremo, la institución regulada en el Art. 988 LECrm, en relación con el Art. 76 del CP, tiene su fundamento *en exclusivas razones de humanismo penal y penitenciario*, que nada tienen que ver con la conexión procesal, siendo, pues, lo verdaderamente relevante la *conexión temporal*, es decir que los hechos correspondientes a las diversas sentencias pudieran haberse enjuiciado en un solo proceso atendiendo al momento de su comisión, tal y como expresamente determina ahora el artículo 76.2 CP.

Pero es de destacar que esta doctrina jurisprudencial no significa que no exista límite alguno a la aplicación de la regla 2ª del vigente Artº 76 CP, concretamente el TS en muy diversas sentencias ha venido recordando *que no son acumulables*:

1. Las penas ya cumplidas, aunque sobre este primer límite no mantiene una postura firme. Así, por ejemplo la STS 1971/2000 de 25- Enero (Pon. Bacigalupo) estima que deben ser consideradas también a efectos de acumulación de condenas las ya cumplidas.
2. Las penas que ya hubieran sido anteriormente objeto de acumulación, si bien desde el año 2003 nuestro TS viene aclarando que la existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que puedan ser asimismo susceptibles de acumulación, sin que por ello sea aplicable la excepción de la *cosa juzgada*.

3. Las penas correspondientes a delitos de los que no es posible materialmente la acumulación (como el quebrantamiento de condena, respecto a la sentencia en ejecución) o las penas correspondientes a delitos cometidos en el seno de la propia institución penitenciaria cuya ingreso quedó determinado por la condena previa (Acuerdo del Pleno de la Sala II TS de 29-11-2005).
4. Y, por último y principalmente, no son susceptibles de acumulación las penas impuestas en una sentencia a las penas impuestas en otras, por hechos delictivos posteriores a la fecha de aquella por cuanto de no aplicarse esta limitación podría crearse en el reo un sentimiento de impunidad singularmente peligroso y contrario a la finalidad de prevención especial que debe abarcar la sanción penal.

Dicho de otro modo, según el TS deben excluirse terminantemente de la acumulación “Los hechos que ya estuvieren sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, es decir, cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación así como también los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación cuando ésta no sea la última”, precisando también el Acuerdo antes mencionado que *no es necesaria la firmeza* de la sentencia para el límite de la acumulación y aclarando la STS del 28-02-2006 que la fecha a tener en cuenta para cerrar ese ciclo cronológico no es la de la sentencia firme sino la fecha de la “sentencia condenatoria definitiva”. Criterio éste que, con algunas vacilaciones, ya habían recogido con anterioridad las SSTS 02-10-2000 y 15-05-2002 por entender que el argumento relativo a la evitación del sentimiento de impunidad quebraría de exigirse el requisito de la firmeza al prolongarse indefinidamente en el tiempo la posibilidad de la acumulación hasta tanto recayere firmeza.

Por último, el TS tiene igualmente declarado que el hecho de que el artículo 988 LEcrim establezca la competencia para la acumulación del Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia no significa que éste deba partir con referencia inexcusable de su propia sentencia dictada en último lugar o que no deba proceder a la acumulación entre sí de las penas correspondientes a las restantes causas que no considere acumulables a las procedentes de la causa propia en la que dictó sentencia conceptuada como la última del listado atribuible al sentenciado.⁴¹⁶

⁴¹⁶ Cfr. Juzgado de lo Penal n° 6 de Granada. Ejecutoria 268/2010, dimanante de la Causa 518/2007, Pza. Sep. Acumulación. Auto de 18 de julio de 2011.

2.5.3 Aprobar los licenciamientos definitivos de los penados

Para proceder a la excarcelación de un condenado es preciso la aprobación de la libertad definitiva por el Tribunal sentenciador o de la propuesta de libertad condicional por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en virtud de lo establecido en el artículo 17.3 de la L.O.G.P. En parecidos términos se pronuncia el artículo 24.1 del Reglamento Penitenciario vigente.

Los Jueces de Vigilancia vienen reclamando dicha competencia por los problemas que suscita a la hora de resolver recursos sobre anulación o revocación de licenciamiento definitivo de una causa ya aprobado por el Juez o Tribunal sentenciador a efectos de refundición de condenas de causas ya licenciadas.

Independientemente de esta cuestión y desde un punto de vista práctico sería deseable que fueran los Jueces de Vigilancia Penitenciaria quienes asumieran estas funciones, así se evitaría de una parte, tener que estar comunicando continuamente desde los Centros Penitenciarios a los Jueces y Tribunales sentenciadores la no solicitud de licenciamiento definitivo de su causa por tener el interno otras causas posteriores pendientes de cumplimiento (esto realmente no se hace en los Centros Penitenciarios) y por otra, se evitaría como ocurre en la práctica diaria que los Juzgados y Tribunales sentenciadores tengan que estar oficiando a los Centros Penitenciarios sobre el por qué no se le ha solicitado licenciamiento definitivo, todo ello claro está, supone un perjuicio en el correcto funcionamiento de los servicios dado la falta de personal existente.

Además de las competencias expuestas, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria vienen reclamando otras, tales como: resolver por vía de recurso las reclamaciones de los internos sobre la relación laboral⁴¹⁷ de las que no corresponda conocer a la jurisdicción laboral, es decir, cuestiones relacionadas con el tratamiento, disciplina o seguridad, autorizar un tratamiento médico forzoso así como ingreso en Centro

⁴¹⁷ Cfr. Sobre la relación laboral especial penitenciaria ver RD 782/2001 de 6 de Julio, por la que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades labores en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajos en beneficio de la comunidad. En su artículo 1 apartado 5 establece: Las cuestiones litigiosas derivadas de los conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se registrarán por el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril⁴¹⁷. Para demandar al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente, será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en el artículo 69 y siguientes del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y en el artículo 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

hospitalario sin autorización del paciente en virtud de lo establecido en el artículo 210 del R.P, aprobación de la clasificación en tercer grado de los internos, conocimiento de los cacheos con desnudo integral que se practiquen a los internos conforme a lo establecido en el artículo 68.2 del R.P y conocimiento de las sanciones de ejecutividad inmediata reguladas en el artículo 252.2 del Reglamento Penitenciario.

Por todo lo expuesto, vengo a proponer que los artículos 76 y 77 de la L.O.G.P de *lege ferenda* deberían quedar redactados en los siguientes términos o similares:

Art 76 El Juez de vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena o medidas de seguridad impuestas, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2. Corresponde especialmente al Juez de vigilancia:

- a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores, con la salvedad de aquéllas que expresamente, mediante Ley, le vengan atribuidas a éstos.
- b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
- e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- f) Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

- g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquellos.
- h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.
- i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
- j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del director del establecimiento.

Art 77.1 También corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria las siguientes competencias:

- a) Aprobar las propuestas de refundición de penas impuestas en diversas causas o procedimientos pendientes de cumplimiento
- b) Aprobar los abonos de prisión provisional sufridos en otras causas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Código penal.
- c) Disponer, cuando proceda, el pase al régimen general de cumplimiento conforme a la legislación penal, valorando el pronóstico de reinserción social.
- d) Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de trastorno mental grave, de acuerdo con el artículo 60 CP.
- e) Control en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.
- f) En materia de ejecución de la medida de libertad vigilada y custodia familiar.
- g) Aprobar la aplicación de principio de flexibilidad.
- h) Conocer del uso de los medios coercitivos y aplicación de limitaciones regimentales.
- i) Autorizar las salidas programadas.
- j) Conocer de la suspensión, restricción e intervención de las comunicaciones.
- k) Tramitar los indultos particulares.
- l) Aprobar el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional.

- m) Control en la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad.
- n) Aprobar los licenciamientos definitivos de los penados.
- o) ñ) Conocer de las sanciones de ejecutividad inmediata.
- p) Resolver por vía de recurso las reclamaciones de los internos sobre la relación laboral de las que no corresponda conocer a la jurisdicción laboral.
- q) Competencia para autorizar un tratamiento médico forzoso así como ingreso en Centro hospitalario sin autorización del paciente.

Art. 77.2 Los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en asuntos que pueden tener relación con la clasificación, seguridad y ordenación de la convivencia interior del establecimiento, y ello tras comunicación previa con el Director del Establecimiento.

CAPITULO III

CUESTIONES ORGÁNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE ACTUACIÓN. RECURSOS

CAPITULO III

CUESTIONES ORGÁNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE ACTUACIÓN. RECURSOS

3.1 Consideraciones Generales

Como es sobradamente conocida, esta Jurisdicción, especializada dentro del orden penal, fue creada por la Ley Orgánica, 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, mostrándose sumamente parca, en la regulación de esta materia adjetiva, haciendo referencia a ella en tan sólo dos preceptos, hasta el extremo de crear en múltiples ocasiones considerables dudas sobre la naturaleza del recurso procedente a interponer y del procedimiento a seguir en relación a la materia - ejecución de penas, régimen y tratamiento - y órganos competentes para entender y resolver.⁴¹⁸

Tales preceptos, los arts 50.2 y 78.1 de la LOGP, al decir de RACIONERO CARMONA, se citan además, en términos que causan estupor; el primero, porque se remite en su literalidad a unos recursos “previstos en esta la Ley”, „, sin prever ninguno; el segundo porque se limita a remitirse, tan genérica como inútilmente a las “leyes correspondientes”.⁴¹⁹ Eso hizo que los primeros Jueces de Vigilancia Penitenciaria se encontraran con un paisaje desolador en un ámbito jurisdiccional que le era propio.

Desde el año 1981 en que se crean los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, como se ha dejado dicho, hubo que esperar hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, para disponer, dentro de su contenido, de materia procesal propiamente penitenciaria, si bien referida exclusivamente a los recursos deducibles contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, viniendo a constituir, en cualquier caso, la única fuente procesal estrictamente penitenciaria;⁴²⁰ no obstante, la Disposición

⁴¹⁹ El artículo 50.2 de la LOGP previene “si los internos interpusieran alguno de los recursos previstos en esta Ley, los presentará asimismo ante el Director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente. En el 78.1 en lo que respecta a las cuestiones Orgánicas referentes a los Jueces de Vigilancia y a los procedimientos de su actuación, se estará a las Leyes correspondientes.

⁴²⁰ Vid. ASENSIO CANTISAN H: “La judicialización de la ejecución penal” viene a sentar que el principio de legalidad penitenciaria, que hoy día es la creación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, anula todo atisbo de parcialidad e inseguridad jurídica, ya que, aunque se considera tradicionalmente como exclusiva la administración penitenciaria en la ejecución de la pena, puede y debe de hablarse de juridicidad de la pena en su fase ejecutiva. *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal VII y*

Transitoria 1ª de la LOGP, dispone que hasta que se dicten las normas referidas en el artículo 78, el Juez de Vigilancia tendrá que atenerse a los artículos 526, 885, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La antinomia existente entre el artículo 82.1 y la Disposición Adicional Quinta de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, según ESTEVEZ JIMENO⁴²¹, produjo un conflicto sobre la aplicabilidad de dos preceptos contradictorios de idéntico rango. En efecto, resumidamente, la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial,⁴²² señala que las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia

juridicidad de la pena en su fase ejecutiva. *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal VII y VIII jornadas de Derecho Penal. Con nuevas ponencias 3º edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2005*

⁴²¹ Vid. ESTEVEZ JIMENO, A.D. “Notas acerca del procedimiento...” Ob. cit. *Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial XVII- 2003. Derecho Penitenciario II.*

⁴²² La Disposición Adicional quinta, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece: 1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia. 2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hay dictado resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa que no se refiera a clasificación del penado. En el caso del que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al Juzgado o Tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave y, en el supuesto de que coincida de que varios Juzgados o Tribunales hubiera impuesto la misma pena de igual gravedad, la competencia le corresponderá al órgano que la hubiera impuesto en último lugar. 3 Las resoluciones del Juez de Vigilancia en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior será recurrible en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo una resolución administrativa. Conocerá de la apelación o queja, la Audiencia Provincial que corresponda, por estar dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario. 4. El recurso de queja al que se refiere los apartados anteriores solo podrá interponerse contra las resoluciones en las que se deniegue la admisión de un recurso de apelación. 5. Cuando la resolución objeto de recurso de apelación se refiera a clasificación de penados o de libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de delitos graves, el recurso tendrá efectos suspensivos que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso, o hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se hayan pronunciado sobre la suspensión. Los recursos a los que se refiere el párrafo anterior se tramitará con carácter urgente y preferente. 6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer los recursos de apelación o de queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Contra el auto por que se determine el máximo tiempo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de Ley ante la sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 7 Contra los autos de la Audiencia Provinciales, o en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrá interponerse por el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unidad de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el cual se sustanciará conforme a lo convenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para unidad de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes de la impugnada. 8 el recursos de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en al Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal, el condenado o liberado condicional. En el recurso de apelación será necesario la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación para la representación de su defendido. En todo caso, siempre tendrá, que estar garantizado el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales. 9 En aquellas Audiencias donde haya

Penitenciaria serán recurribles en apelación ante el Tribunal sentenciador (con algunas excepciones) y el artículo 82.1 de la LOPJ, que la Audiencia Provincial conocerá de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas y del régimen de cumplimiento. A pesar de la práctica habitual de ir primando la previsión del artículo 82.1 de la LOPJ, el Tribunal Supremo apostó por aplicar en lo sucesivo la DA 5ª, mediante un acuerdo del pleno no jurisdiccional de su Sala Segunda de 28/06/02 relativo a la competencia para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de los juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación a los Tribunales sentenciadores,

Por lo que se refiere a las normas de procedimiento, el Tribunal Supremo ante la falta de normas procedimentales, promulga las conocidas “Previsiones” a los Jueces de Vigilancia. La Fiscalía General del Estado dicta, resolviendo, la consulta 2/181 sobre el ejercicio de las Funciones del Ministerio Fiscal en los nuevos Juzgados, y por último, el 17 de noviembre, es la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la que por medio de una Circular da normas a los Centros penitenciarios sobre el particular.

Las citadas prevenciones del Tribunal Supremo, dictadas al amparo de lo dispuesto en la entonces Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, son un buen ejemplo, según TELLEZ AGUILERA⁴²³, de como en un principio, estos nuevos órganos judiciales ven relativizada su importancia.

En ellas se entiende que pese a la ausencia total de normativa orgánica y procesal, ello no es obstáculo, para su entrada en funcionamiento, sosteniendo que para el ejercicio de su jurisdicción bastaba con la aplicación de los principios generales del Derecho procesal.

Las prevenciones dirigidas a los Jueces de Vigilancia por parte del Tribunal Supremo vienen a constituir, a manera de principios, las normas a que tendrán que ajustarse los procedimientos. Que por razón de su contenido vamos a sintetizarlas de la forma que sigue:

más de una sección, mediante las normas de reparto, se atribuirá el conocimiento de los recursos que le correspondan según esta disposición con carácter exclusivo a uno o dos secciones.

⁴²³ Vid. TELLEZ AGUILERA, A: “La función social de la política penitenciaria” *Congreso Penitenciario Internacional de Barcelona. Barcelona 2006.*

- a) Sumariedad, entendida como brevedad de los trámites procedimentales, con las garantías inherentes a toda actividad jurisdiccional, pues las actuaciones tienen índole de naturaleza procesal.⁴²⁴
- b) Derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la asistencia letrada, derecho a la información, prohibición de dilaciones, adopción de garantías y posibilidad de utilizar pruebas, ya que, en suma, se pretende respetar los presupuestos esenciales del proceso de ejecución penal.
- c) Las medidas que propongan o insten los internos no deben requerir obligatoriamente la intervención de Letrado y Procurador, aunque voluntariamente puedan utilizarlos o solicitarlos del turno de oficio. Los escritos de los internos tampoco deben estar sujetos a formalismos legales, pudiendo remitirse por correo o formularse oralmente. Los defectos en las peticiones serán subsanados de oficio.
- d) Las propuestas que se sometan por las autoridades penitenciarias sobre aprobación de medidas o concesión de autorizaciones, requerirán la audiencia del interesado, pudiendo practicarse las pruebas declaradas pertinentes por el Juez, a instancia de cualquiera de las partes. Es también el Juez quien garantizará la inmediación y la contradicción.
- e) La audiencia del interno y el informe de la Administración Penitenciaria deben ser trámites necesarios.
- f) Las resoluciones del Juez de Vigilancia, que deben revestir la forma de Auto motivado, serán recurribles ante el Juez o Tribunal sentenciador.
- g) Las cuestiones que pueda suscitar el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se deben situar en su reconducción al proceso de ejecución penal, en el marco de las cuestiones incidentales, conforme a las previsiones del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.2 Recursos

En el campo específico de vigilancia penitenciaria se impone a su vez, entre los recursos contra resoluciones de la Administración Penitenciaria y los recursos frente a resoluciones de los Jueces de Vigilancia.

⁴²⁴ Según ANDRÉS DE LA OLIVA condición de los procesos que sirven para decidir sobre ciertos asuntos con la limitación de los medios de alegación y prueba, por lo que el Tribunal obtiene un conocimiento restringido sobre el mismo y dicta una resolución no dotada del efecto de cosa juzgada material.

La laguna legal que existía respecto a los recursos, que las partes legitimadas⁴²⁵ en el procedimiento de ejecución penal podían interponer frente a las resoluciones del Juez de Vigilancia se ha resuelto, como se dice, con la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, modificada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, donde en su artículo segundo, introduce al texto originario de la disposición adicional quinta un nuevo y último apartado con la siguiente redacción: 5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efectos suspensivos que impedirá la puesta en libertad hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión. Estos recursos se tramitarán con carácter preferente y urgente.

Las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación o queja ante el Tribunal sentenciador, salvo cuando se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el número anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.

El recurso de queja a que se refieren los números anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación.

⁴²⁵ Vid. RACIONERO CARMONA, F: “Derecho Penitenciario.....”Ob. cit. Pág. 303-304. El proyecto definitivo, non-nato, de la Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, considera partes en el procedimiento, las siguientes: 1. El interno afectado, es decir el preso preventivo, el penado o liberado condicional. 2. El Ministerio Fiscal, 3 La Administración Penitenciaria; si bien es cierto que el Tribunal Constitucional en sentencia de 11.9.1995 rechazó la legitimación de la Administración Penitenciaria. 4. En relación con el perjudicado, cabalmente no tiene legitimación. Su derecho es a “ser oído”, si así lo acuerda el JVP en auto motivado, y sólo en aquellas materias que por su trascendencia puedan afectar a la seguridad de la víctima o a una más completa reparación del daño.

Dada la complejidad y parquedad de la normativa procesal actual que presenta la jurisdicción penitenciaria, expresada en la misma Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que no ha llegado, como sabemos, a ver la luz jurídica, donde expresamente se reconoce que hasta el momento, falta un cuerpo procesal completo de aplicación a los incidentes de ejecución de las penas privativas de libertad o control jurisdiccional de la actuación de la Administración penitenciaria atribuidos a los JVP, que dé respuesta, entre otros, a dos problemas esenciales: primero la delimitación de las competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las de los órganos sentenciadores en lo que afecta a la ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad; y segundo, el establecimiento, al propio tiempo, de las normas de procedimiento reguladoras de la actuación de los repetidos juzgados y de la intervención ante ellos⁴²⁶, hace, como tan reiteradamente se viene predicando, la necesidad de articular una Ley adjetiva que establezca los cauces procesales en los que encuentren los Jueces de Vigilancia Penitenciaria los sustentos legales para fundamentar y justificar su actuación de control de la actividad administrativa y del ejercicio de las atribuciones propias. Con ello se evitaría confusiones a la hora de la tramitación de asuntos al establecer nítidamente, el cauce procesal y transformar en un texto legal los “criterios” que vienen constituyendo el *modus operandi* en el funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, que, en la actualidad, no tienen el carácter de normas vinculantes.

Un tema de alto interés en el ámbito jurisdiccional penitenciario, referido dentro del régimen general, es determinar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente para entender y resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los internos (competencia territorial). El principio general es que las peticiones, quejas y recursos de los internos se interpondrán ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuya demarcación se encuentre el Centro penitenciario donde esté internado el recluso afectado, pero dado la movilidad penitenciaria exclusiva de la Administración, puede ocurrir que la ejecución de lo acordado, debe cumplirse en un establecimiento distinto y bajo la supervisión, en este caso, de otro Juez a cuya demarcación pertenezca el nuevo Centro de destino, quien podrá resolver sobre las cuestiones o incidentes que se susciten en el cumplimiento de lo acordado, dando cuenta a quien adoptó la decisión, pero sin

⁴²⁶ Vid. ESTÉVEZ JIMENO, ÁNGEL D: “Notas acerca del procedimiento....” Ob. cit. Págs. 149/172.

olvidar recordando que , es doctrina del Tribunal Constitucional(SSTT 174/1989, de 30 de octubre y 67/1991 de 22 de marzo) y criterio adoptado y reiterado en las reuniones periódicas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, la de que sus resoluciones tienen el carácter de definitivas y firmes, una vez agotados todos los recursos utilizables contra las mismas, y por consiguiente no pueden modificarse por otro Juez de Vigilancia.

A la cuestión anterior, hay que sumarle la creación mediante la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria para los condenados por delitos competencia de la Audiencia Nacional, los cuales tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, en el artículo 76.1, y demás que señale la Ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales, será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.

Si importancia tiene en cualquier procedimiento, y el jurisdiccional penitenciario no se sustrae a ello, es *la forma, publicidad y plazos* que deben tener en cuenta los internos al formular las peticiones, quejas y recursos al Juez de Vigilancia. Las previsiones del Tribunal Supremo, a las que hemos hecho referencia, distingue, en cuanto a la *forma*, según se hagan por escrito u oralmente. Las formuladas por escrito se depositarán en el registro general, remitiéndose sin dilación, en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juzgado, o bien oralmente, ante el propio Juez, en visita penitenciaria, o por personación en el Juzgado, cuando se hallare fuera de la prisión, en todo caso sin necesidad de asistencia de Procurador o Letrado; pero si el interno manifiesta su intención de asistirse de los referidos profesionales(SSTC 9/1987 y 229/1993), resulta incuestionable la necesidad de dotarle de tales servicios, pero bajo la condición de no considerarlos como asistencia gratuita. En todo caso intervendrá el Ministerio Fiscal.

En relación con *la publicidad*, rige el principio general de publicidad tanto de las actuaciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria como de sus resoluciones definitivas (art.235 LOPJ).

En cuanto a *los plazos para* recurrir contra el acuerdo de la Administración, la LOPJ ni el Reglamento Penitenciario fijan plazo alguno para recurrir, tan solo en el recurso

contra un sanción disciplinaria, que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación (art. 248 RP).

De cuanto se lleva dicho en materia formal o adjetiva, y así hay que predicarlo, alzando la voz, como la “*carencia más trascendente de nuestro ordenamiento jurídico penitenciario*”, es que después de algo más de treinta años de andadura de los JVP en nuestro ordenamiento penal y penitenciario, tengamos que estar lamentándonos, pese a haber tenido, como se ha dejado dicho, un proyecto terminado de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, de no constar con un cuerpo procesal penitenciario que facilite un procedimiento ágil y rápido y en donde se garanticen los derechos de las partes, principalmente de la más vulnerable.

En el mismo sentido SUBIJANA ZUNZUNEGUI pone de manifiesto en su trabajo “el Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad” la carencia de una Ley que regule procedimentalmente las pretensiones de las partes ante los órganos de ejecución penal (Jueces o Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria), alcanzando especial vigor en el ámbito competencial del Juez de Vigilancia, siendo reiterados las peticiones doctrinales y jurisprudenciales que solicitan una Ley reguladora de los procedimientos ante los mentados órganos jurisdiccionales.⁴²⁷

En definitiva, como manifiesta ESTÉVEZ JIMENO, debe llegarse a la conclusión de que la promulgación de una Ley adjetiva supone la culminación de las continuas reivindicaciones que los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria han ido realizando en las jornadas celebradas para unificar “sus criterios”, ante la ausencia de una regulación normativa que sirviera para establecer los cauces procedimentales en los que basarse estos para justificar su actuación de control de la actividad de la administración penitenciaria, y la propia – que da sentido a estos juzgados especializados- de ser órganos judiciales de ejecución de penas privativas de libertad.

Todo ello evitaría disfunciones a la hora de la tramitación de asuntos, garantizando nítidamente el cauce procesal y recogiendo en un texto legal los “*criterios*” que vienen siendo el *modus operandi* en el funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, que, en la actualidad, no tienen carácter de normas vinculantes.

⁴²⁷Cfr. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J: El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2005, n.º 07/11. http://criminet.ugr.es/recpc/07/07_recpc07-11.pdf

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Como epílogo a mi trabajo doctoral, en función de los contenidos expuestos en relación con el título que los ampara EL ORDENAMIENTO JURIDICO PENITENCIARIO ESPAÑOL VIGENTE: CARENCIAS Y DISFUNCIONES, y en aras a una ajustada concreción, voy a sentar las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El ordenamiento jurídico penitenciario español vigente, tal y como se tiene acreditado en el texto de esta TESIS DOCTORAL, sustenta su contenido, pese a la oposición o falta de reconocimiento de un determinado sector doctrinal, cada vez más minoritario, en una disciplina jurídica emergente entre las primigenias ciencias del saber jurídico penal, el DERECHO PENITENCIARIO O DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL en cuanto referido a la ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

El Derecho penitenciario que tiene sus propias fuentes, principios informantes y sustantividad propia, y por ello su reconocimiento en el ámbito doctrinal y científico, precisa, a mi juicio, de una ampliación en su aplicación sustantiva y procedimental, aunándolo con el de ciencia penitenciaria y política penitenciaria, conformando una auténtica trilogía, tal y como se tiene postulado.

Es por eso, por lo que entiendo, que el Derecho penitenciario no puede quedar circunscrito, tal y como se dice en la introducción, a una simple definición o acepción conceptual de su objeto o contenido, sino que, por el contrario, tiene que encontrar su manifestación y desarrollo positivo en una serie de principios rectores consagrados en nuestra Constitución y demás leyes que conforman nuestro ordenamiento jurídico penitenciario. Así el *principio de legalidad*, que encuentra su reconocimiento expreso en el artículo 25.1 de nuestro texto constitucional, agrupa una serie de garantías en el orden penal y penitenciario: criminal, penal, procesal o jurisdiccional y ejecutiva. Teniendo una especial significación para nuestro trabajo científico la garantía ejecutiva “Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y los reglamentos que la desarrollan ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. Se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competente”.

El principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario encuentra su expresión positiva en el artículo 2 de la Ley penitenciaria, “la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”.

En consecuencia significa que la ejecución material de la pena y medidas de seguridad privativa de libertad no puede quedar al libre arbitrio de la Administración Penitenciaria sino que habrá de practicarse con arreglo a lo dispuesto en las leyes y otras disposiciones legales, es decir en la forma y con las modalidades y circunstancias que estas determinen.

Pero la ejecución material de la pena y medidas de seguridad privativas de libertad, como consecuencia de su sujeción *al principio de legalidad*, implica que la actividad desarrollada por la Administración penitenciaria en la retención y custodia de detenidos, presos y penados y en la ejecución material de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, tiene que estar sujeta al control jurisdiccional de Jueces y Tribunales predeterminados por la Ley, *principio de judicialización o de intervención judicial*, en la medida de tener que velar para que no se produzcan desvíos en la ejecución penal por parte de las autoridades penitenciarias ni tampoco se lesionen o limiten derechos subjetivos de los reclusos que la Ley garantiza (derecho a la tutela judicial efectiva, art.24.1 CE).

Como colofón a la ejecución material de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, en cuanto a principios informantes se refiere, habrá que tener muy en cuenta, el mandato constitucional previsto en el artículo 25.2 referente a la orientación sobre las mismas: reeducación y reinserción social. *El principio de resocialización*, uno de los pilares donde se asienta este trabajo de investigación, tan íntimamente ligado al de humanización, seguirá nos obstante sus escasos resultados dando sentido a la ejecución de las penas privativas de libertad, al menos mientras sigan existiendo lugares de reclusión como medio de control social.

SEGUNDA. Como rama independiente del derecho punitivo, el Derecho Penitenciario encuentra su expresión positiva y su manifestación normativa en la LEY ORGÁNICA, 1/1979, de 26 de septiembre, GENERAL PENITENCIARIA; siendo la primera Norma aprobada por unas Cortes democráticas, consecuencia del mandato constitucional del

artículo 25.2, de ahí que algún tratadista, como se deja dicho en el texto de este trabajo, la tenga como la Carta Magna del Derecho Penitenciario.

La aparición de la Ley penitenciaria en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, supuso, una novísima forma de ejecución de la pena privativa de libertad (prisión), con rasgos autóctonos, marcando un punto de inflexión, y con ella la garantía de salvaguardar los derechos del condenado, no solo en cuanto a sus derechos fundamentales como persona, a excepción de los que se vean limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (art.25.2 CE), sino, también, los derivados de su condición de sujeto de la relación jurídica de sujeción especial que le une a la Administración penitenciaria, y todo ello bajo el estricto control de un órgano jurisdiccional que la Ley Orgánica General Penitenciaria crea para la ocasión: el Juez de Vigilancia Penitenciaria; y sin que por ello tengamos que dejar de reconocer, como se ha puesto de manifiesto, que la norma adolezca de no pequeñas carencias y disfunciones como bien reconoce RACIONERO CARMONA, en su excepcional trabajo *Derecho Penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*.

Para la redacción de esta normativa se ha tenido principalmente en cuenta junto a las conclusiones de la Ciencia penitenciaria moderna y las exigencias de la Política penitenciaria de nuestro tiempo, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaboradas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los pactos internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de los países más avanzados y el anteproyecto de la Constitución española. La necesidad de esa Norma con rango de Ley orgánica, había sido puesta de relieve por la doctrina al no constituir el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal marcos adecuados para una regulación como la indicada y al no constituir la norma reglamentaria una disposición con la suficiente fijeza como la que requiere la consagración positiva de los derechos fundamentales de los internos.

TERCERA. Después de algo más de tres décadas de vigencia de la Ley penitenciaria, y frente a la crítica que en la actualidad pueda generar esta norma, también es de reconocer que su sola vigencia supuso un enorme paso hacia un derecho de ejecución de la pena de prisión actualizado y homologable. Regulando de modo distinto el modelo de ejecución conforme lo hacía el Código Penal derogado de 1973 y el Reglamento penitenciario de 1956, y pese a las reformas llevadas a cabo fundamentalmente las de

1968 y 1977, es decir el de la implantación, con alguna variante, del sistema progresivo tradicional y clásico, dando paso *al sistema de individualización científica* conforme desarrolla el artículo 72.1 LOGP, apoyándose en dos grandes pilares el RÉGIMEN y el TRAMIENTO, y con ello desarrollando una novedosa política penitenciaria en su versión arquitectónica, criticable en algún aspecto como dejo notar en el cuerpo de este trabajo doctoral, pero reconociendo la mejoras sensibles de las condiciones de vida que ha supuesto para nuestros internos, la construcción de nuevos edificios penitenciarios concebidos reglamentariamente como establecimientos polivalentes, también llamados establecimientos tipo; en definitiva, y en cualquier caso, como marco físico institucional del sistema penitenciario vigente.

CUARTA. El *sistema de individualización científica* puede encontrar rigideces o dificultades en la aplicación del régimen correspondiente a cada uno de los grados de tratamiento. Por ello, el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, como innovación, posibilita *flexibilizar* el sistema, para lo que el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre que se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no podría ser ejecutado, por lo que resulta, en su interpretación y práctica muy efectivo en su aplicación individualizada dentro del sistema de ejecución de la pena de privación de libertad. Esta medida excepcional, según el precepto reglamentario invocado, necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

La norma reglamentaria, como reiteradamente se ha venido reconociendo en el texto de la tesis, con su *voraz inclinación* a crear normas positivas y sentar principios que afectan a la ejecución material de la pena de privación de libertad, no sólo se atribuye funciones normativas amparándose en el *principio de flexibilidad que ella misma crea*, sino que, incluso, prima, en su ejecutividad, su inmediatez sobre la aprobación previa del Juez de Vigilancia. Esta disfuncionalidad, para no calificarla de despropósito jurídico, por su manifiesto atentado al *principio de legalidad y reserva de ley*, cuestiona, por sí sola, el control en la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, consecuencia inmediata de la potestad jurisdiccional, como se tiene dicho por activa y por pasiva,*haciendo ejecutar lo juzgado*, y que ostenta el Juez de Vigilancia

Penitenciaria; en consecuencia será el órgano jurisdiccional el competente para conocer y, aprobar en su caso, con carácter prioritario la adopción de cualquier medida que en definitiva va a alterar el régimen de vida del grado de clasificación en que realmente se encuentra el interno en cuestión (76.2.a LOGP).

Por todo ello, como manifestación del principio de legalidad y de reserva de Ley, el *principio de flexibilidad* por la importancia que reviste, afectando al artículo 72 LOGP debe tener su reconocimiento expreso y su cobijo de *lege ferenda* en la Ley penitenciaria, en el Título III, correspondiente al tratamiento penitenciario, dentro de los principios que informan este (art. 62 LOGP), y su desarrollo en el Reglamento penitenciario, como se orienta en este trabajo doctoral y se proclama expresamente en esta conclusión.

QUINTA. Pero el contenido del artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pilar básico en la ejecución de las penas privativas de libertad, en su redacción actual, me parece, cuanto menos, desafortunado y disfuncional, por razones de sistemática jurídica. La libertad condicional, institución genuinamente penitenciaria, no debería haber seguido encontrando su marco legal en el Código Penal, y menos, como textualmente se recoge en el artículo citado de la Ley penitenciaria. Si hasta la Ley penitenciaria, podría justificarse su ubicación correcta en los Códigos penales, no puede predicarse lo mismo a partir del Código penal vigente de 1995. Resulta asistemático o disfuncional que la libertad condicional tenga su reconocimiento expreso en el Código penal y su desarrollo en un Reglamento ejecutivo contraído a la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La libertad condicional, como queda acreditada, a la luz de la Ley penitenciaria, constituye el último grado del sistema de individualización científica, y, en consecuencia, es en la Ley Orgánica General Penitenciaria donde debió haber encontrado su cobijo natural.

En consecuencia, la libertad condicional, ni supone, en puridad legal, un beneficio penitenciario, ni tampoco una institución autónoma segregada de la ejecución de la pena, por lo que es difícil entender su ubicación en el Capítulo III, Título III, Libro I de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La libertad condicional como se expresa en la Ley penitenciaria es el último grado del sistema de ejecución penal, conllevando un cambio sustancial en el régimen de vida del penado por

el que va a disfrutar en lo sucesivo un régimen de libertad plena bajo la sujeción de unas obligaciones o deberes que le puede imponer el Juez de Vigilancia Penitenciaria; situación de libertad que incluso puede ser revocada en caso de incumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos.

Por lo anteriormente expuesto, sería aconsejable de *lege ferenda*, por razones de sistemática jurídica, y en este sentido se orienta como parte de sus particulares esta Tesis, en evitación de disfuncionalidades y antinomias innecesarias, que todos los contenidos o conceptos referidos a la ejecución de las penas privativas de libertad - refundición de condenas, abono de prisión preventiva en otros causas pendientes de cumplimiento, principio de flexibilidad, régimen general de cumplimiento, beneficios penitenciarios, libertad condicional, libertad definitiva y algún otro, cuyas competencias reiteradamente muchas de ellas vienen siendo demandadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, encontrarán su exclusivo marco jurídico, en sustitución de su actual contenido, en el híbrido artículo 77, conformando una nueva Ley Orgánica General Penitenciaria reformada y actualizada, dentro de un moderno ordenamiento jurídico penitenciario que responda al tiempo en el que vivimos.

SEXTA. Dentro del Título Preliminar de la Ley penitenciaria, en el artículo 3º, en forma de mandato, se prescribe 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, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza. En consecuencia los internos podrán ejercitar 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”.

No obstante la declaración y reconocimiento de los derechos nominados en el Título Preliminar, se echa de menos en su texto como en el resto de la propia Ley penitenciaria, y sin saber por qué, no se haga mención expresa alguna a los derechos y deberes derivados de la relación jurídica de especial sujeción. Entiendo que en aras a garantizar, por su propia naturaleza, los derechos y deberes de los reclusos por su condición de tales, y ante tal *carencia*, en una futura reforma de la Ley penitenciaria, de *lege ferenda*, deberá agregarse al Título Preliminar expresamente un artículo en clara referencia a estos. De esta forma es como se podrá considerar plenamente a la luz de

los muchos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, constituyendo todo un cuerpo doctrinal, la consideración del Título Preliminar de la Ley Penitenciaria como un auténtico *Estatuto Jurídico* de las personas privadas de libertad.

SÉPTIMA. El legislador, en referencia al ordenamiento jurídico penal español, en cuanto a la ejecución de las penas privativas de libertad, y bajo el pretexto de darle un mayor protagonismo al *principio de seguridad jurídica*, llevó a cabo una considerable reforma en el Código Penal, a través de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, afectando a distintas disposiciones legales, y con particular incidencia en la normativa penitenciaria, endureciendo el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad. La promulgación y entrada en vigor de la citada norma produjo un clamor y descontento en la doctrina jurídico científica, llegando a calificarla como un retroceso en el mismo concepto del Derecho Penal y Penitenciario moderno, y, hasta en términos bélicos, como *el derecho penal del enemigo*.

El legislador no obstante asentarse en la invocación del *principio de seguridad jurídica* para justificar la reforma de la Ley 7/2003, tal y como se deja dicho en el cuerpo de este trabajo de investigación doctoral, incurre precisamente en la Disposición Transitoria Única, ante el alcance retroactivo que se concede a la reforma, y con independencia de una discutible quiebra en su interpretación y aplicación del principio de la “*ley penal más favorable*”, en un atentado al principio constitucional de *seguridad jurídica*, consagrado en nuestro texto fundamental (art.9.3 CE), agravando el régimen de ejecución y cumplimiento de una pena de prisión impuesta bajo unas concretas expectativas de cumplimiento; afortunadamente el despropósito de la redacción dada a la Disposición Transitoria Única encuentra, tras siete años de vigencia, su rectificación en la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código penal. Referente a la legislación aplicable.

OCTAVA. En la parte sustantiva, la Ley Orgánica 7/2003, como se deja dicho, con su especial incidencia en el ámbito penitenciario, lleva a cabo una modificación con efectos perversos para gran parte de la población reclusa (penados en segundo grado de tratamiento o en expectativa de ser clasificados en ese grado), en el artículo 36 del Código Penal introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico el conocido “*período de*

seguridad”, el cual en síntesis, viene a significar un mandato legal, en virtud del cual cuando la pena impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta que haya cumplido la mitad de la condena, y ello sin encontrarse en los supuestos agravados previstos en los apartados a),b),c) y d) del referido precepto.

La penosa situación de los internos penados clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario, que veían alejarse sus legítimas esperanzas de alcanzar el tercer grado lo antes posible, y a mi juicio, con una manifiesta quiebra del principio de resocialización, tardíamente vieron una nueva luz con la reforma del apartado 2 del artículo 36 del Código Penal, en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En efecto, el artículo 36.2 del CP, en su nueva redacción previene, “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”.

La nueva redacción dada al apartado 2 del artículo 36 CP, *el Juez o Tribunal podrá ordenar*, si bien supone una flexibilización favorable, en relación con la rigidez generalizada del texto anterior, conforme a la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, no me parece del todo acertada, siendo discutible desde una perspectiva de política penal y penitenciaria, por quedar una decisión determinante en la ejecución material de la pena privativa de libertad (prisión), y afectando presumiblemente a derechos del penado, a la potestad discrecional del órgano jurisdiccional sentenciador (arbitrio judicial) y por consiguiente distante de la estricta legalidad. Por ello entiendo que el *periodo de seguridad*, de *lege ferenda*, debe quedar referido en el artículo 36.2 CP, primer inciso, a efectos de su aplicación de forma clara y predeterminada por la Ley. Así “ cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no será posible hasta el cumplimiento de la mitad de la condena, si así resulta de un informe individualizado criminológico y penológico, donde conste de forma inequívoca un alto índice de peligrosidad criminal e inadaptación social; dicho informe se remitirá al órgano jurisdiccional sentenciador con antelación suficiente, antes de dictar la resolución procedente, donde deberá constar un resumen abreviado entre los fundamentos fácticos o jurídicos”. Y ello con independencia de la facultad que el artículo 36.2 CP, último

inciso, concede al Juez de Vigilancia Penitenciaria para poder disponer la aplicación del régimen general de cumplimiento, tras valorar, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes.

NOVENA. En relación con la expresión *aplicación del régimen general de cumplimiento*, de marcado sentido penitenciario, ante el silencio de la ley penal y de la normativa penitenciaria, así como el desencuentro doctrinal en cuanto a su significado y alcance, entiendo, según señalo en el cuerpo del texto de este trabajo doctoral, el régimen general de cumplimiento supone ejecutar las penas privativas de libertad conforme al sistema de individualización científica del artículo 72 de la LOGP, sin tener en cuenta las excepciones previstas en el artículo 36.2 y 78, ambos del Código penal.

DÉCIMA. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, con independencia de los efectos perversos que supuso para los penados clasificados en segundo grado de tratamiento la reforma del artículo 36.2 CP, conllevó, igualmente para los penados en segundo grado de tratamiento, un considerable perjuicio, por discriminación, en relación con el beneficio del artículo 91.2 del CP, al no verse favorecidos y recaer sobre ellos un silencio absoluto, impropio de un sistema penitenciario garantista y orientado a la reeducación y reinserción de los internos, lo que conocemos como *principio de resocialización*.

El referido artículo viene a disponer en su apartado 2 que “ a propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del Capítulo V del Título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o de desintoxicación en su caso”.

La reforma del artículo 91.2 del CP, instituida para favorecer exclusivamente a los penados en tercer grado de tratamiento, según se detalla en el cuerpo de esta tesis doctoral, me ha llevado, dada mi condición de profesional penitenciario y jurista, a una profunda reflexión de por qué no se ha hecho extensiva a penados clasificados en segundo grado de tratamiento que cumplan con los requisitos de buena conducta, laboriosidad, adaptabilidad al régimen del establecimiento y participación en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o de desintoxicación en su caso.

El beneficio penitenciario descrito en el artículo 91.2 del CP, a mi juicio, como tengo reconocido y razonado en el cuerpo de este trabajo de investigación, por las innumerables ventajas que supondría para el penado con el perfil descrito en el apartado anterior e incluso para la misma institución penitenciaria que vería disminuida considerablemente su contingente de población reclusa en menos tiempo, ha tenido por parte del legislador en su reconocimiento y aplicación un cortísimo como tímido recorrido por cuanto debería haber alcanzado a la totalidad de los penados en tercer grado y segundo grado desde el comienzo del cumplimiento de la condena siempre que se den los requisitos o circunstancias favorables que el mismo precepto determina. Se trataría pues, y esa es mi posición en esta materia, de equiparar en lo posible, con extremado rigor, el beneficio del artículo 91.2 del CP con el *beneficio residual de la redención de penas por el trabajo*, cada uno de ellos manteniendo su propia naturaleza que los diferencia sustancialmente entre sí: la redención de penas por el trabajo reduce el quantum de la pena impuesta por sentencia judicial; el beneficio del adelantamiento previsto en el artículo 91.2 tan sólo obra acortando el período de estancia en prisión pero si afectar al quantum de la pena impuesta en la sentencia por el órgano jurisdiccional sentenciador.

Excluir a los penados en segundo grado, en su totalidad, del beneficio del artículo 91.2, para mí, tiene visos de alejamiento del principio de flexibilidad en el tratamiento y de quiebra del principio de resocialización, fundamento de nuestro ordenamiento jurídico penitenciario.

Por todo ello, proclamo, de *lege ferenda*, una reforma del artículo 91.2 del texto punitivo, por su especial incidencia en el ordenamiento penitenciario, en el sentido que dejo expuesto.

DÉCIMOPRIMERA. El régimen cerrado en la LOGP, pese a su excepcionalidad, dadas las limitaciones y el carácter restrictivo de derechos e intereses a los que se ven sometidos los internos, y por su propia naturaleza, requiere por razones de estricta legalidad, como se deja dicho, una mayor atención normativa y puesta al día en su contenido, lo que ha motivado que la Administración penitenciaria valiéndose de una norma administrativa dúctil y maleable de ejecución y desarrollo de la Ley penitenciaria (reglamento penitenciario), y con su voraz inclinación normativa, se viene permitiendo regular materias *ex novo* que no tienen en la actualidad encaje en el texto de la Ley.

En el Reglamento Penitenciario de 1981 que desarrolla por primera vez la Ley penitenciaria, en referencia a los establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario o abierto... (art. 10.1 LOGP), se observa en su literalidad un cambio que se puede tener en principio como insignificante pero de consecuencias legales importantes por cuanto altera sustancialmente el significado de la oración gramatical en relación con la Ley penitenciaria. Así la norma reglamentaria sustituye la o, conjunción disyuntiva, por la y, conjunción copulativa (art. 46 RP), lo que llevó consigo, dicho en términos de argumentación, de forma torticera, a la articulación de dos regímenes cerrados de régimen especial y de régimen común, previstos en los artículos 46 y 47 del Reglamento penitenciario derogado de 1981. El artículo 47 del RD 1201/1981, de 8 de mayo, regulaba el régimen de los establecimientos cerrados de régimen especial o departamentos especiales, por oposición al régimen de los establecimientos cerrados de régimen común, regulado en el artículo anterior. Dicha disfuncionalidad llevó al Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, a dejar sin contenido al artículo 47 RP de 1981.

El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, incurre, a mi juicio, en la misma disfuncionalidad del Reglamento de 1981, pero esta vez, subrepticamente, con visos de legalidad, dentro de un solo concepto de régimen cerrado, admitiendo dos tipos o modalidades de vida con manifiestas diferencias: modalidad de vida en departamentos especiales (art. 93 RP) y modalidad de vida en módulos o centros cerrados (art. 94 RP), y ello en concordancia con el artículo 91 del referido Reglamento Penitenciario, pero en franca contradicción con la previsión

sobre la aplicación del régimen cerrado del artículo 89 y características del artículo 90, ambos del texto reglamentario.

Resulta claro que a la vista de los textos normativos penitenciarios citados, la sobre dimensión de algunas de las previsiones del Reglamento Penitenciario no encuentran reflejo en la Ley penitenciaria, con lo que se está incurriendo en una quiebra del principio de legalidad, y, con él, en el de su vertiente de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

De cuanto se deja dicho sobre el régimen cerrado tan solo se puede sacar una conclusión. El artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria precisa de una profunda reforma en su redacción y contenido, donde reconociendo previamente el *principio de flexibilidad*, haga posible que sea la Ley penitenciaria la que exprese, si cabe o no, la posibilidad de establecer modalidades de vida en régimen cerrado, dejando para el Reglamento Penitenciario la ejecución y desarrollo del mismo.

De ser así, en un nuevo texto reformado de la Ley penitenciaria, el artículo 10, a mi juicio, debería, *de lege ferenda*, aparecer con un nuevo apartado, el número 4, y dejando el último inciso del apartado 3, como contenido del apartado 5.

En un intento de contribuir, sin otras pretensiones, en mi trabajo doctoral con las argumentaciones que se proponen, entiendo que el apartado 4 del artículo 10 del texto de la nueva LOGP, debería aparecer con un contenido literal semejante al siguiente “los internos en régimen cerrado en los que se observe de forma continuada e individualizada una considerable mejora y valoración en su comportamiento y actitudes, podrá la Junta de Tratamiento, previo informe del Gabinete Técnico (hoy Equipo Técnico), mejorar sus condiciones de vida en el establecimiento penitenciario cerrado o departamento especial en base *al principio de flexibilidad*, acrecentando la confianza en ellos y otorgándoles mejoras en comunicaciones, horario de patio, ocio, trabajos, compras en el economato sin autorización previa del Director y actividades en general, y dentro de un programa de tratamiento previamente diseñado que le aproxime al régimen general de los establecimientos ordinarios. De todo ello, por afectar al régimen general de ejecución de la pena privativa de libertad, “se elevará un informe razonado al Juez de Vigilancia Penitenciaria y a la Administración Penitenciaria (SGIP)”.

DÉCIMOSEGUNDA. Pero la disfuncionalidad a la que se hace referencia en la conclusión anterior no se acaba con los establecimientos de régimen cerrado. El

desencuentro entre la Ley penitenciaria y su reglamento ejecutivo de desarrollo es palmaria en la tipología y funcionalidad de los establecimientos penitenciarios de cumplimiento de régimen abierto.

La Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 9.1, dentro de la parquedad, consecuencia de su premura y perentoriedad en su aprobación y vigencia, establece, sin más, que los establecimientos de cumplimiento son centros destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad. Se organizarán separadamente para hombres y mujeres y serán de dos tipos: de régimen ordinario y abierto.

El Reglamento penitenciario, sin saber por qué, regula los establecimientos penitenciarios abiertos en dos Títulos diferenciados. Con carácter general afectando a determinado tipos en el Título III, y con carácter específico en el Título VII, bajo el epígrafe “Formas especiales de ejecución”.

Esta dicotomía existente en el Reglamento Penitenciario en relación con los establecimientos penitenciarios de régimen abierto, con independencia de constituir en la actualidad una quiebra al principio de legalidad y de jerarquía normativa, está llamada a ser subsumida por un futuro texto reformado de la Ley penitenciaria, incluyendo los previstos en el artículo 80.1, del Título III del Reglamento Penitenciario, los nominados Centros Abiertos o de Inserción Social; Secciones Abiertas y Unidades Dependientes, junto a los creados “ex novo”, con alguna excepción, en el Título VII, viniendo a constituir, a juicio de mi maestro, un auténtico batiburrillo, por la diversidad y excepcionalidad de alguno de ellos, presidiendo su nominación el término internamiento; Internamiento en un Establecimiento o Departamento Mixto; Internamiento en Departamentos para Jóvenes; Internamiento en Unidades de Madres; Cumplimiento en Unidades Extrapenitenciarias e Internamiento en un Establecimiento o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias; este último contemplado en la Ley penitenciaria en el artículo 11 como establecimiento especial.

Un análisis pormenorizado de la normativa regimental referente a los establecimientos de régimen abierto en el Reglamento penitenciario, me lleva a tener que reconocer, como conclusión, una quiebra importante, por *ausencia*, en la funciones de control jurisdiccional del Juez de Vigilancia. En efecto dentro de este régimen de cumplimiento, y entre las normas de organización y funcionamiento existentes para las diversas modalidades de vida de los internos, según las características de éstos, de su

evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender sus carencias (art.84.2 RP), se observa que son de la exclusiva competencia de la Administración Penitenciaria, y sin una mera cita de intervención previa o conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El régimen abierto, es un régimen de semilibertad, donde el penado, salvo la horas de pernoctación, está fuera del establecimiento, y en ocasiones, a través de control telemático, ni tan siquiera eso. Resultando en la práctica que el Juez de Vigilancia Penitenciaria desconoce la situación real de un penado que estando sujeto a su jurisdicción, goza por su clasificación en tercer grado de régimen abierto. Semejante proceder, inequívocamente, hay que entenderlo como una quiebra al principio jurisdiccional de control que legítimamente ostenta el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por lo que deberíamos estar hablando de una quiebra del *principio de judicialización*.

En conclusión, en un ordenamiento jurídico donde está reconocido como fundamental *el principio de judicialización o de intervención judicial* en el control de la ejecución de las penas y medidas de privación de libertad, no es entendible las amplias facultades que la norma reglamentaria ostenta para disponer libérrimamente las entradas, salidas e incluso las pernoctaciones fuera del establecimiento penitenciario sin el previo conocimiento del Juez de Vigilancia. Por ello, en base *al principio de legalidad y de reserva de ley*, esta actuación de la Administración Penitenciaria debería ser revisable y corregida, reconociendo al Juez de Vigilancia enteramente, y sin tapujos, el pleno ejercicio de control en la ejecución de la pena privativa de libertad.

DÉCIMOTERCERA. En relación a los establecimientos o módulos (establecimientos polivalentes o de tipo) nominados ordinarios, dado el gran número de internos que contienen, sobrepasando, en algunos casos, sobradamente más del 65% de la población reclusa, vienen a constituir, como se ha dejado acreditado en el correspondiente epígrafe del cuerpo de esta tesis, un auténtico “*cajón de sastre*” dentro del sistema penitenciario español. En ellos tienen cabida, por exclusión de los destinados en régimen abierto y cerrado, los penados clasificados en segundo grado, penados sin clasificar, y, con entera separación, los preventivos.

Estos establecimientos ordinarios no deben constituir bajo ningún concepto para los internos en segundo grado *caldo de cultivo* para la adquisición o reforzamiento de

actitudes y comportamientos desocializantes, sino que, por el contrario, deben integrarse, por razones de régimen y tratamiento, y sobre la base de incorporación voluntaria, con grupos de internos que se signifiquen por su buen comportamiento, laboriosidad, mutua colaboración y responsabilidad entre ellos, dentro de los conocidos en el ámbito penitenciario, MÓDULOS DE RESPETO O DE CONVIVENCIA, alejándose del influjo negativo prisional, y con la pretensión de su pronta excarcelación o progresión y destino a un establecimiento abierto.

DÉCIMO CUARTA. La ejecución de la pena privativa de libertad (prisión) en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario vigente, descansa, como se viene diciendo, en dos grandes pilares fundamentales: EL RÉGIMEN Y EL TRATAMIENTO; y dado que el régimen penitenciario estará orientado a la finalidad del tratamiento, y ambos regidos por el principio de especialización, ha motivado que en este trabajo doctoral, haya tenido que dedicar un minucioso estudio y reflexión a ambos conceptos por separado y conjuntamente, y con especial dedicación al régimen disciplinario, y ello sobre los textos legales en que se ubican: Ley penitenciaria y Reglamento penitenciario, bajo la luz de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, tal y como se recoge en esta conclusión.

La Ley Orgánica General Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario, y pese a dedicarle todo un Título, concretamente el II, el más extenso de la Ley, se muestra muy exigua al regular individualmente las materias que conforman su contenido, entre ellas algunas inconexas entre sí, habiendo dado lugar a que la Administración penitenciaria, una vez más, con su voraz creación normativa, se haya sobrepasado en la regulación de su función de desarrollo, creando una probada situación de disfuncionalidad como se explicita en el cuerpo de este trabajo doctoral.

La Ley penitenciaria al referirse al régimen de los establecimientos penitenciarios, distingue entre establecimientos de preventivos y establecimientos de cumplimiento. El régimen de prisión preventiva, a la luz del artículo 5 de la LOGP, en concordancia con el artículo 24.2 CE, entre otros derechos constitucionales de naturaleza procesal, reconoce el de *presunción de inocencia*. En correspondencia con el principio de presunción de inocencia, y como consecuencia del mismo, las normas de régimen deben estar orientadas y regidas por el *principio de intervención mínima*, en el sentido de establecer laxamente las limitaciones estrictamente indispensables para cumplir el fin de

que los internos permanezcan a disposición de la autoridad judicial que ha decretado el internamiento.

La prisión provisional o preventiva, más allá del expreso principio de legalidad (art. 17.1 y 24 CE), debe consignar que la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y aplicación, tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo; como objetivo la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, y como objeto que se le conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos, según reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

El Reglamento Penitenciario, invadiendo una vez más la competencia de la Ley penitenciaria, como modalidad novedosa, en el artículo 96.1 previene con carácter general, que el régimen de los establecimientos de preventivos será el previsto en el Capítulo II del Título III dedicado a los establecimientos de cumplimiento ordinarios.

En cuanto a los establecimientos de cumplimiento para la Ley penitenciaria el fin primordial del RÉGIMEN es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento, en consecuencia las normas regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas de conformidad con el art.71.1.

DÉCIMOQUINTA. El régimen disciplinario, como se explicita en el cuerpo de este trabajo de investigación doctoral, es uno de los aspectos que más críticas ha tenido que soportar en cuanto a su regulación normativa, por las *graves carencias y disfunciones* que presenta en la Ley penitenciaria, y la sobre dimensión que se observa en este sentido en el Reglamento Penitenciario.

La Ley penitenciaria regula el régimen disciplinario en el Capítulo IV del Título II, incurriendo en una grave disfunción legal en el artículo 42.1 al determinar que *los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones previstas en esta Ley*. La remisión que la Ley penitenciaria hace en relación con las infracciones disciplinaria tipificándolas en el Reglamento penitenciario, criterio amparado en principio por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987, 21 de enero), ha motivado con posterioridad en varios pronunciamientos,

por todos, la STC 50/2003, de 17 marzo, venga entendiendo, en base al *principio de legalidad*, que los ilícitos disciplinarios penitenciarios encuentren su cobijo, conforme a la prescripción del artículo 25.1 CE, en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el ámbito doctrinal la disfuncionalidad del artículo 42.1 ha sido muy criticada por la doctrina científica, por considerarla una quiebra al principio de legalidad en sus diversas vertientes: formalmente en cuanto cuestiona el principio de reserva de ley y de ley orgánica; materialmente, cuestiona el principio de taxatividad o seguridad jurídica, y por último en la cronológica, proscribida la analogía, salvo la que resulte favorable.

En consecuencia, no cabe duda que los distintos ilícitos disciplinarios penitenciarios, de *lege ferenda*, en base al principio de legalidad y reserva de ley, vendrán ubicados con carácter imperativo en la nueva Ley Penitenciaria reformada que se demanda.

DÉCIMOSEXTA. El elenco de faltas disciplinarias muy graves recogidas en el artículo 108 del Reglamento penitenciario, aprobado por el Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo, reformado por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, declarado vigente junto a los artículos 109,110 y 111, y primer párrafo del artículo 124 del Reglamento penitenciario por la Disposición Derogatoria Única 3. del Reglamento Penitenciario vigente, conlleva, a mi juicio, una omisión o carencia importante entre las infracciones muy graves y que debería subsanarse en el proyecto de reforma de la Ley penitenciaria, así como con respecto a la exagerada agravación de la sanción en los supuestos de reincidencia en la comisión de infracciones disciplinarias muy graves y graves.

En el ámbito penitenciario viene constituyendo un grave problema, a veces, para garantizar el orden y la seguridad en los establecimientos penitenciarios, afectando en gran medida a la salud de nuestros internos, los efectos perversos del tráfico y consumo ilícito de drogas en general, lo que motiva, con independencia de su tipicidad penal, que semejante conducta, debería constituir una falta muy grave incardinada en el artículo que corresponda de la Ley penitenciaria reformada que se demanda en el presente trabajo doctoral, figurando con la siguiente o parecida redacción, “constituye una falta muy grave, la introducción, posesión o tráfico en el interior del establecimiento de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que perjudiquen gravemente a la salud”. La tipificación de esta presunta infracción en el ordenamiento jurídico penitenciario con independencia de constituir un ilícito penal, podrá ser también sancionada disciplinariamente, conforme al artículo 232.4 del Reglamento

Penitenciario, cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad judicial competente, previa realización, en su caso, de las diligencias de prevención que se consideren necesarias.

DÉCIMOSÉPTIMA. Por su íntima relación con el régimen disciplinario, la Ley penitenciaria, primando sobre el reglamento penitenciario que lo ubica entre los medios de seguridad, debería ser más precisa en su regulación y hacer referencia a determinadas cuestiones relacionadas con los medios coercitivos sobre todo en lo relacionado con su utilización y su puesta en conocimiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En cuanto a su utilización la Ley penitenciaria expresa taxativamente (seguridad jurídica) los tres supuestos en que podrán emplearse medios coercitivos frente a determinados comportamientos de los internos (art. 45.1 LOGP): a) para impedir actos de evasión o de violencia de los internos; b) para evitar daños de los internos a sí mismos, o a otras personas o cosas, y c) para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en ejercicio de su cargo; el uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.

La Ley penitenciaria (art. 45.3) en lo referente a la utilización de medios coercitivos, como no podía ser de otra forma, es muy estricta, al prever que el “uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario”. El empleo abusivo e injustificado de los medios coercitivos, como se tiene fundamentado en el texto del trabajo, puede dar lugar a un ilícito penal que alcanzaría a los funcionarios actuantes (art.533 CP). Tanto el empleo, cuando se haga estrictamente necesaria su utilización, como su cese, serán puestos en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

DÉCIMOCTAVA. La potestad sancionadora de la Administración penitenciaria quedaría incompleta si no tuviéramos en cuenta también en estas *conclusiones*, no sólo las consecuencias jurídicas de los ilícitos disciplinarios, sanciones, sino la gravedad y el régimen de aplicación y ejecución de estas, así como la agravación desmesurada en determinados supuestos de reincidencia, junto a los problemas de procedimiento que, en

el plano formal, plantea el enjuiciamiento de los distintos ilícitos disciplinarios donde la Ley penitenciaria, como se ha visto en el apartado correspondiente, se queda muy corta en estos contenidos. Es por ello, por lo que por las razones de concreción invocadas, trataré de ceñirme sobre los particulares citados, sin olvidar otros recogidos exclusivamente en el Reglamento Penitenciario, propugnando la ampliación en su articulado de una futura reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La Ley Penitenciaria en relación con las sanciones a la luz del artículo 42.1, consagra el principio de legalidad en su vertiente formal como material, determinando taxativamente las sanciones que por la comisión de faltas muy graves, graves o leves se podrán imponer a los internos.

Dentro del catálogo de sanciones o correcciones que la Ley penitenciaria contempla, es sin duda alguna la de aislamiento en celda, por la gravedad y trascendencia que conlleva, la que más atención ha merecido tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial. La sanción de aislamiento en celda ha sido puesta en cuestión en amparo ante el Tribunal Constitucional que ha considerado que la misma no implica privación de libertad, sino un cambio en las condiciones de la prisión, “una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial”, “ni tampoco constituye un trato inhumano o degradante, salvo cuando por sus condiciones se lleve a un nivel inaceptable de severidad o su duración supere el máximo de cuarenta y dos días” (STC 2/1987, de 21 de enero).

En el mismo sentido lo ha reconocido la Comisión de Estrasburgo cuando ha afirmado que las condiciones normales de la vida en prisión no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar en el interior dentro de la prisión. De este modo las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad porque tales medidas son tan sólo modificaciones de su detención legal.

Dada la gravedad que reviste la sanción de aislamiento en celda, en artículo 42.4 de la Ley penitenciaria, la limita a los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el centro. El aislamiento se cumplirá en el compartimiento que

habitualmente ocupe el interno, y en los supuestos que lo comparta con otros o por su propia seguridad o por el buen orden del establecimiento, pasará a uno de semejantes medidas y condiciones. Esta previsión legal nos pone de manifiesto, una vez más, el sentido humanista y de respeto a los derechos de los internos incluso en el ámbito disciplinario, por lo cual sería deseable que el concepto de celda en el ámbito penitenciario, de un pasado tenebroso, fuera proscrito y desapareciera formalmente de la normativa penitenciaria sustituyéndolo por el de compartimiento.

En relación con el concurso real de infracciones, aunque la Ley penitenciaria no lo llame así, el artículo 42.5 previene “al culpable de dos o más faltas, se le impondrá las sanciones correspondiente a todas ellas para su cumplimiento simultaneo si fuera posible, y, no siéndolo, se cumplirán por orden de su respectiva gravedad, pero el máximo de su cumplimiento no podrá exceder nunca del triplo del tiempo correspondiente a la más grave, ni de cuarenta y dos días consecutivos de aislamiento en celda”.

Un problema que suscita una viva controversia doctrinal es el previsto en el artículo 42.3 de la Ley penitenciaria, “en los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo”. Semejante disposición sancionadora, a mi juicio, incurre en una manifiesta quiebra del principio de proporcionalidad derivada del principio de culpabilidad e incluso también del principio del non bis in ídem, por cuanto el aumentar la sanción hasta la mitad de su máximo, de *facto* se le están imponiendo al infractor dos sanciones por un mismo hecho. Es por ello por lo que de *lege ferenda* este precepto debe ser corregido y acomodándolo, como mucho, a la norma punitiva (art.66.3 CP).

La norma penitenciaria en los referente al aislamiento en celda, es muy estricta y garantista, en cuanto exige para su cumplimiento el informe del médico del establecimiento, quien vigilará diariamente al interno mientras permanezca en esa situación, informando al Director sobre su estado físico y mental y, en su caso, sobre la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta.

No se aplicará esta sanción a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo.

En cuanto a la ejecución y cumplimiento de las sanciones en general, la Ley penitenciaria en su artículo 44.3 dispone: “la interposición de recurso contra las resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse. Los recursos contra resoluciones que impongan la sanción de aislamiento en celda serán de tramitación urgente y preferente”.

El Reglamento penitenciario en el Título X, Capítulo II, se extiende en materia disciplinaria regulando contenidos que, a mi juicio, deberían tener su ubicación en la Ley penitenciaria, en virtud del principio de legalidad y reserva de ley, por cuanto las consecuencias que se derivan de ellas afectan directamente a derechos de los internos que la ley debe de regular, así: correlación de infracciones y sanciones, graduación de las sanciones, concurso de infracciones, infracción continuada.

Por lo que llevamos visto, *de lege ferenda*, en base al principio de legalidad y reserva de ley, una vez más, habrá que proclamar, que, deberían encontrar su cobijo en la Ley penitenciaria, todas las materias relacionadas con el régimen disciplinario, sin perjuicio, de que algunas de ellas requieran un desarrollo normativo reglamentario.

DÉCIMONOVENA. De trascendental importancia en el ámbito penitenciario, a efectos de enjuiciamiento de ilícitos disciplinarios e imposición de sanciones, lo constituye el procedimiento disciplinario. Sin embargo Ley Orgánica General penitenciaria, como en tantas otras materias, se muestra muy exigua, en este caso, al regular tan solo en un precepto, artículo 44.1 tan importante materia “las sanciones disciplinarias serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado, cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento”. En el apartado 2 del precepto señalado dispone que ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido presentar su defensa, verbal o escrita. El apartado 3 recoge una previsión ya citada anteriormente: “la interposición de recurso contra resoluciones sancionadoras, suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no deba demorarse. Los recursos contra resoluciones que impongan la sanción de aislamiento en celda serán de tramitación urgente y preferente”.

El Reglamento penitenciario vigente, en este caso, por desistimiento expreso de la Ley penitenciaria, el legislador así lo ha querido, una vez más se erige en la institución

normativa, capaz de articular ex novo materia sustantiva como adjetiva o procedimental disciplinaria, a cuyo efecto crea dos tipos de procedimientos. Uno para la sustanciación y corrección de faltas muy graves y graves, cuya competencia le viene reconocida reglamentariamente a la Comisión Disciplinaria, y otro para la corrección de las faltas leves, cuya competencia le viene reconocida al Director del establecimiento.

La facultad o potestad que el Reglamento Penitenciario otorga al Director del Establecimiento para imponer sanciones por comisión de faltas leves por medio de un procedimiento abreviado, entra en colisión con el artículo 44.1 de la Ley penitenciaria que prevé “ las sanciones disciplinarias serán, impuestas por el correspondiente órgano colegiado, cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento”; de donde resulta obvio tener que recordar que el Director *per se* no tiene la condición de órgano colegiado, sino de órgano unipersonal, con carácter de Autoridad.

En el cuerpo del trabajo doctoral ya puse de manifiesto que el texto reglamentario en un afán desmesurado de querer seguir las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, articula para el enjuiciamiento de las faltas muy graves y graves, en un medio tan especial como el penitenciario, un procedimiento disciplinario excesivamente formalista, largo en su duración y complejo, en consecuencia poco operativo en las instituciones penitenciarias, e incluso contraproducente para el interés del interno, que ve atrasarse la cancelación de las sanciones disciplinarias en su expediente personal con el consiguiente perjuicio a efectos de progresión de grado, permisos de salida, beneficios penitenciarios, clasificación en tercer grado e incluso libertad condicional, y para evitar esta situación, equivalente a *la reformatio in peius*, se abstiene de recurrir ante el Juez de Vigilancia. Hubiera bastado al dictado del artículo 44 de la LOGP y de la doctrina del Tribunal Constitucional invocada, que la norma hubiera reconocido en los distintos procedimientos disciplinarios existentes en el ámbito penitenciario los principios garantes de legalidad y tipicidad y dejando el desarrollo de los mismos a nivel reglamentario. La experiencia profesional aconseja que el enjuiciamiento de las faltas muy graves y graves se sustancien por un procedimiento ágil e inteligible, donde garantizándose los principios de escritura, acusación, defensa(audiencia) y práctica probatoria(inmediación) hiciera posible que la resolución en los procedimientos ordinarios simples se hiciera efectiva en un período de tiempo

entre 10 y 15 días, no mediando recurso; y los más complejos y dificultosos entre 2 y 3 meses, no mediando recurso, a contar desde la iniciación del procedimiento.

Las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE así reza por todas la STC 145/1993, de 26 de abril, son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de sus propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. La jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta regla general, estableciendo que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son los derechos de defensa, la presunción de inocencia y la actividad probatoria (STC 2/1987, de 21 de enero). Es más tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios este conjunto de garantías se aplica con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena(STC 74/1987, de 25 mayo y 97/1995, de 20 de junio, entre otras).

La Ley penitenciaria olvidando las garantías que debe presidir la potestad disciplinaria y como consecuencia de ello la imposición de sanciones en el ámbito administrativo penitenciario, incurre a mi juicio, en una quiebra del principio de legalidad, en su vertiente de jerarquía normativa, al no referir dentro de su articulado los procedimientos sancionatorios para hacer efectivo y garantista el régimen disciplinario.

VIGÉSIMA. La pena o sanción de privación de libertad, así reza en la exposición de motivos del proyecto, la concibe la Ley Orgánica General Penitenciaria como tratamiento, esto es, como actividad directamente dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, mediante la utilización de técnicas y métodos científicos adecuados.

Para la Ley penitenciaria, el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como subvenir a sus necesidades. A tal fin se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general (Art. 59 LOGP).

Para la consecución de este fin, el tratamiento penitenciario necesita de unas actuaciones rigurosas para lo que las Instituciones Penitenciarias deberán contar con el

suficiente personal técnico especializado, con el que no cuenta en la actualidad. La *ratio* entre personal técnico y población penitenciaria es penosa. Por ello, ahora resulta fácil entender, para enmascarar el problema, la exaltación que el Reglamento Penitenciario hace en uno de los incisos del apartado I de su introducción, cuando literalmente, con un argumento tan rebuscado como confuso, declara: “que el nuevo Reglamento Penitenciario incorpora a su texto los avances que han ido produciéndose en el campo de la intervención y tratamiento de los internos, consolidando una concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el componente clínico del mismo, no sólo incluyendo actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos suficientes para su propia emancipación”.

El Reglamento Penitenciario con la declaración de haber consolidado una concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, a mi juicio, lo que está poniendo en cuestión, con semejante juicio de valor, es una doble disfunción o quiebra de hondo calado- legal y científica- con respecto a la previsión contenida en el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Para desvirtuar tan elocuente concepción del tratamiento, en primer lugar, habría que preguntarse si el Reglamento Penitenciario constituye el marco legal adecuado para regular una materia que afectando al principio de legalidad, en su vertiente de reserva de ley, viene a cuestionar los principios legales en los que se inspira el tratamiento penitenciario, conforme al artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En segundo lugar la utilización de la expresión “haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo”, a mi entender, supone cuestionar el contenido científico del tratamiento, de acuerdo con el artículo 72.1 de la misma Ley penitenciaria, donde explícitamente se previene que “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica”.

En consecuencia no es dable considerar separados o independientes los conceptos de resocialización e individualización científica *versus* concepción clínica, pues ambos términos, relacionados con el tratamiento, implican una misma realidad,

complementándose en la orientación y búsqueda del fin último del cumplimiento o ejecución de la pena privativa de libertad, evitar la reincidencia; para ello, habrá que hacer del interno, hasta donde se pueda, y mediante el tratamiento penitenciario, una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal y subvenir a sus necesidades (art.59.2 LOGP), y ello bajo el control jurisdiccional y seguimiento social adecuado.

El tratamiento como acepción conceptual, es el término más y peor utilizado en el ámbito penitenciario, según RODRIGUEZ ALONSO. No existe actividad en un centro penitenciario que no se le revista de tan “noble ropaje”, sin darnos cuenta de que con ello no solo estamos desnaturalizando el concepto de tratamiento, sino que también nos estamos apartando de lo que la Ley penitenciaria entiende por tal.

Dada la importancia que revisten las actividades tratamentales en la ejecución de las penas y medidas penales de privación de libertad, entre ellas, las *salidas programadas*, entiendo que por venir contempladas exclusivamente en el Reglamento Penitenciario como potestad de la administración penitenciaria, y sin ninguna referencia a la Ley penitenciaria, supone una quiebra al principio de reserva de Ley, por ello en la reforma que se propugna en este trabajo de investigación doctoral en favor de un nuevo texto de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las salidas programadas junto a los permisos ordinarios de salida, de *lege ferenda* deben encontrar su cobijo, de mantenerse la misma estructura normativa de la Ley, en el Título III dedicado al Tratamiento.

VIGÉSIMOPRIMERA. La Ley Orgánica General Penitenciaria, una vez más, como se viene denunciando, delega en el Reglamento Penitenciario la organización y composición de los órganos colegiados, como puede deducirse palmariamente del artículo 44.1 LOGP, estableciendo una disfuncionalidad entre dos normas jurídicas de distinto rango y por añadidura una de ellas, de carácter ejecutivo y de desarrollo de otra de superior rango legal.

El Reglamento Penitenciario vigente aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en el Título XI y bajo la rúbrica de la *organización de los centros penitenciarios*, excediéndose, a mi juicio, en su potestad de desarrollo de la Ley Penitenciaria, pese a la delegación del artículo 44.1, lleva a cabo una profunda reforma en la organización de los centros penitenciarios, suprimiendo unos órganos administrativos y técnicos colegiados – Junta de Régimen y Administración y Equipos

de Observación y Tratamiento- dispensadores de derechos y deberes de los internos, y creando otros con las competencias o funciones que le venían reconocidas a los órganos suprimidos – Consejo de Dirección, Junta de Tratamiento, Comisión Disciplinaria y Junta Económico-Administrativa.

La referida reforma, si bien en lo que respecta a las funciones regimentales, disciplinarias y económico-administrativas, así como otras que le venían, igualmente, reconocidas a la Junta de Régimen y Administración en relación con el tratamiento: beneficios penitenciarios, permisos de salida, acuerdo sobre iniciación y elevación del expediente de libertad condicional etc, y sin referencia alguna en la Ley penitenciaria, en base al principio de especialización y desconcentración de funciones, pueden considerarse aceptables, no se puede predicar lo mismo en los que se refiere a los Equipos de Observación y Tratamiento, a quienes le venían reconocidas entre otras funciones las de observación, clasificación y ejecución del tratamiento, dadas las expresas referencias que de ellos hace la LOGP, en los artículos 19.1, 69.1, 70.1.a) y 76.2.f). En este sentido, razones de estricta legalidad y sistemática jurídica, me lleva a la conclusión, que mientras en la Ley penitenciaria se sigan referenciando los Equipos de Observación y Tratamiento, no es posible que una norma de inferior rango legal, como es el Reglamento Penitenciario, venga a suprimirlos, creando un nuevo órgano colegiado, Junta de Tratamiento, prácticamente con las mismas atribuciones que aquellos. Esta disfuncionalidad o dicotomía se acrecienta, al mantenerse con la misma denominación de Equipo Técnico, a una unidad dependiente de la Junta de Tratamiento, que por su composición y funciones, nada tiene que ver con los mencionados en la Ley penitenciaria.

Por lo que entiendo, que en una futura reforma de la Ley penitenciaria, y para una mayor concreción de las competencias de los Equipos Técnicos dependientes de la Junta de Tratamiento, en relación con el pasado, deberían denominarse Gabinetes Técnicos.

Otra disfunción, entendida como carencia, así se destaca en la introducción de este trabajo de investigación doctoral, es la de haber desvestido al Jurista de su condición de Criminólogo, privando al sistema penitenciario de un especialista altamente cualificado, tal y como se reconoce en el artículo 281.1 del Reglamento derogado de 1981, en concordancia con las previsiones del artículo 64.2 de la LOGP.

La doctrina científica que poco hizo, por no decir nada, cuando desapareció la figura del Criminólogo en el 1990 del sistema penitenciario, me lleva, a solicitarle, ahora con mayor vigor, dada la implantación del grado de Criminología en muchas de las Universidades españolas, entre ellas la de Granada, a levantar su voz e influencia mediática ante los Poderes Públicos para que los criminólogos sean reconocidos de nuevo como técnicos de Instituciones Penitenciarias, esta vez con cometidos propios e independientes de las funciones reconocidas a los juristas, tal y como se apunta en el cuerpo del texto de esta tesis.

VIGÉSIMOSEGUNDA. De trascendental importancia para el trabajo doctoral que me ocupa, tiene la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, y a mayor abundancia, habiendo constituido el título de mi trabajo de investigación o tesina: “LA FIGURA DEL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO”.

La figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario es relativamente reciente. Surge como consecuencia del nuevo régimen político en un Estado social y democrático de Derecho, y ante la necesidad de crear un órgano de control jurisdiccional de la ejecución de las penas y medidas de privación de libertad, sustituyendo, en consecuencia, a la Administración penitenciaria del poder omnímodo de ejecutar y controlar estas como venía sucediendo en el régimen político anterior.

Para ello, se crea la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, encontrando, por primera vez, su reconocimiento y regulación en el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General penitenciaria, donde se configura como órgano jurisdiccional al que le corresponde asegurar el cumplimiento de las penas de privación de libertad y controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de aquellas, así como las decisiones que sobre dicha ejecución pueda adoptar la Administración penitenciaria. Esta atribución competencial supuso el sometimiento pleno a la revisión y control jurisdiccional del conjunto de actuaciones que pueden darse en el cumplimiento de las penas y medidas privativas de libertad, con lo que se completa, en términos jurídicos, la totalidad de las facetas que comprende modernamente la política criminal y la política penitenciaria, respondiendo al mismo tiempo, a la previsiones de la reglas Mínimas del Consejo de Europa.

Para la Fiscalía General del Estado, en su Memoria de 1982, el Juez de Vigilancia tiene jurisdicción mixta: propia y prorrogada. La primera en cuanto concierne al control de las decisiones adoptadas por la Administración Penitenciaria; y la segunda en lo relativo a la ejecución de lo juzgado, en cuanto actúa como *longa manus* del Tribunal sentenciador. Sin embargo este criterio, no es aceptado ni por los mismos Jueces de Vigilancia ni por la mayoría de la doctrina científica, para quien el Juez de Vigilancia, sustituye al órgano jurisdiccional penal por imperativo de la Ley (art. 76.2.a LOGP), en funciones que le venían atribuidas, pero no es delegado suyo ni tiene que rendirle cuentas; su jurisdicción es en todo caso jurisdicción propia, como control de la ejecución penal y como garante de los derechos de los internos, corrigiendo los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Un tema de especial relevancia, como se deja dicho en el cuerpo de esta tesis, al perfilar la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación con la Administración penitenciaria, y que el Reglamento Penitenciario vigente silencia, pero resalta el derogado Reglamento Penitenciario de 1981, modificado por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, donde se potencia la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria, es determinar la relación que guarda con ésta. En este sentido, una cuestión hay que seguir teniendo clara. La Administración penitenciaria, en ningún caso, está supeditada al Juez de Vigilancia, o dicho en otros términos, el Juez de Vigilancia no es un superior jerárquico de las autoridades penitenciarias sino de colaboración; lo que no significa que la intervención del Juez de Vigilancia en un determinado asunto donde la Administración penitenciaria tenga reconocida igualmente competencia para reconocer y resolver, será el Juez de Vigilancia en el orden jurisdiccional quien asuma, en exclusividad, la preferencia para entender y resolver sobre el asunto en cuestión.

VIGÉSIMOTERCERA. La Ley Orgánica General Penitenciaria, dentro de su articulado reconoce taxativamente las atribuciones del Juez de Vigilancia con carácter general como especial en el artículo 76.2.

A mi juicio, el legislador al determinar las atribuciones del Juez de Vigilancia en el artículo 76 de LOGP, y especialmente la del apartado 2.a), ha debido ser más explícito, debiendo de haber determinado qué otras atribuciones son o constituyen competencias decisorias expresamente de los Jueces de Vigilancia, y no haberlo dejado al criterio hermenéutico posterior que tantas sombras crea en alguna cuestión, y que si bien vienen

siendo reconocidas algunas de ellas en una serie abigarrada de disposiciones sustantivas e incluso adjetivas, por tener un carácter decisorio en la ejecución de la pena privativa de libertad, deberían haber tenido su marco normativo en la Ley penitenciaria como demandan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, así como determinadas situaciones contempladas en el Reglamento penitenciario vigente de 1996, que, por suponer una quiebra a derechos subjetivos, afectando al principio de legalidad en su variante de reserva de Ley, deberían haber sido igualmente incluidas en el texto de la Ley penitenciaria: ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad; disponer el régimen general de cumplimiento conforme a la legislación penal; aprobar los beneficios penitenciarios; tramitar los indultos particulares, suspender la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de enajenación sobrevenida y aprobar el licenciamiento definitivo. Igualmente solicitan agregar a la lista de competencias la acumulación de penas, conforme el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero modificando el procedimiento regulado en este artículo para que la acumulación se haga de oficio o a instancia de parte, de acuerdo con la documentación que obre en los establecimientos penitenciarios. Dichas competencias deben encontrar de lege ferenda su exclusivo marco jurídico en la Ley Orgánica General Penitenciaria, entendida como Ley de Ejecución Penal.

VIGÉSIMOCUARTA. Con independencia del deseo de los Jueces de Vigilancia de asumir competencias o atribuciones que actualmente ejercen los Jueces y Tribunales sentenciadores, la problemática surgida, a la luz del artículo 76.2.a) de la LOGP, sobre aplicación práctica de la controvertida redacción del precepto, entiendo, sólo es responsable el legislador penitenciario quien pudo haber evitado el desacuerdo que se viene presenciando desde 1981 entre Jueces y Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria, habiendo bastado, a mi juicio, con haber introducido en la literalidad del precepto(art.76.2.a), tiempo ha habido para ello, la siguiente, u otra semejante, salvedad: a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad se lleve a cabo asumiendo las funciones que corresponderían a Jueces y Tribunales sentenciadores, salvo aquellas que expresamente, mediante Ley, le vengán atribuidos a éstos.

VIGÉSIMOQUINTA. En cuanto a la demanda de los Jueces de Vigilancia a solicitar o reclamar para sí la competencia sobre la institución conocida como *acumulación de penas o condenas* no me parece del todo procedente por las quiebras que presenta. La acumulación de condenas, para los supuestos de conexidad de delitos, previstas en distintas ejecutorias, a efectos de determinar el quantum de la pena a cumplir (art.76.1 CP) constituye una actividad procesal dentro del concepto de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado(art.117.3 CE), competencia por tanto exclusiva de los Jueces y Tribunales sentenciadores, aunque no se esté de acuerdo con ello, como ocurre con la adopción de otras instituciones o medidas penales, ad exemplum, el novedoso periodo de seguridad.

Para una mayor precisión, e incluso comprensión, en cuanto a la naturaleza y alcance de la institución de la acumulación de condenas por el efecto que opera sobre el tiempo real de condena que el sentenciado debe de cumplir, tendremos que adentrarnos en la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, entre otras, SSTS 04/02/2010, 20/02/2010, 24/02/2010, 16/03/2010 y 18/03/2010, sobre la flexible interpretación extensiva y analógica con que deben ser aplicadas las exigencias que para la acumulación de penas establece el artículo 988 de la LEcrm. Flexibilidad hermenéutica que el TS, aún antes de la reforma operada por la L.O. 7/2003, llevo hasta el extremo de considerarla procedente incluso en aquellos casos en que no concurriese los requisitos necesarios para la conexión procesal entre las diversas ejecutorias penales, obstáculo según el TS quedaría salvado acudiendo a la analogía (cuando favorezca al reo) o bien a la propia CE (arts 10,15 y 25) por estimar que unas penas excesivamente largas son contrarias al principio de reinserción social e incluso posiblemente inhumanas o incompatibles con la dignidad de las personas. Y es que, según el Tribunal Supremo, la institución regulada en el artículo 988 de la LEcrm, en relación con el artículo 76 del CP tiene su fundamento en exclusivas *razones de humanismo penal y penitenciario* , que nada tiene que ver con la conexión procesal, siendo pues lo verdaderamente relevante la *conexión temporal*, es decir que los hechos correspondientes a las diversas sentencias pudieron haberse enjuiciado en un solo proceso atendiendo al momento de su comisión, tal y como expresamente determina ahora el artículo 76.2 CP.

VIGÉSIMOSEXTA. Analizadas las atribuciones y competencias regladas del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el artículo 76 de la LOGP, a continuación habrá que considerar las del artículo 77 insistiendo en el tratamiento que me merece y que se

detalla en el cuerpo de este trabajo científico. Así, “los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y en general a las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario”.

Semejantes atribuciones para un sector considerable de la doctrina científica, viene a descafeinar la función jurisdiccional de control del Juez de Vigilancia. Considerar que este precepto “expresa y acuña cerradamente la configuración del Juzgado de Vigilancia supone tanto como desconocer el propio aliento con el que la Institución es concebida por el legislador, así como desdeñar, sumiéndolas en la inoperancia, las previsiones del artículo 76 de la LOGP”. No parece difícil interpretar y aplicar armónicamente los artículos 77 y 76. Mientras el artículo 77, opera *prima facie* en el ámbito más administrativo de la organización y actividad penitenciaria, por contrario el artículo 76 define con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones judiciales en lo referente a la privación de libertad, al cumplimiento de la pena y a la tutela de los derechos fundamentales de los internos. Resulta en consecuencia, innecesario subrayar la lógica jurídica de uno y otro precepto y de los términos consecuentes en que se definen y confieren atribuciones al Juez de Vigilancia Penitenciaria (STS, resolviendo un conflicto de jurisdicción, de 9 de julio de 1986).

Todo cuanto se refiere a la organización y dirección de los establecimientos penitenciarios constituye materia que competencialmente no corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, en consecuencia, sólo puede trasladar a la Administración Penitenciaria información, propuestas, sugerencias (STS de 20 de diciembre de 1993), resolutoria igualmente de un conflicto de jurisdicción.

En un nuevo texto de Ley Penitenciaria, a mi juicio, de *lege ferenda*, el artículo 77 debería contener dos apartados. El primero para recoger otras competencias que en la práctica vienen ejercitando, *de facto*, o demandando los Jueces de Vigilancia en sus Reuniones periódicas auspiciadas por el Consejo General del Poder Judicial y que expresamente al alcance del artículo 76.2.a), habría que reconocerle de *iure* para acabar definitivamente con la disfuncionalidad actual existente entre Juzgados y Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria en determinadas materias competenciales, como así otras muchas explicitadas en el Reglamento Penitenciario y si

que tenga reflejo alguno en la Ley penitenciaria como se vienen demandando. En el segundo, donde se recoja en virtud de la actual literalidad del artículo 77, la facultad de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en asuntos que pueden tener relación con la clasificación, seguridad y ordenación de la convivencia interior del establecimiento, y ello tras comunicación previa con el Director del establecimiento dado el entendimiento y colaboración que debe de existir por el bien de la funciones que ambos tienen reconocidas legalmente.

VIGÉSIMOSÉPTIMA. En materia adjetiva, desde el año 1981 en que se crean los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, hubo que esperar hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, para disponer, dentro de su contenido, de materia procesal propiamente penitenciaria si bien referida exclusivamente a los recursos deducidos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, viniendo a constituir, en cualquier caso, la única fuente procesal estrictamente penitenciaria, no obstante la Disposición Transitoria 1ª de la LOGP, disponiendo que hasta que se dicten las normas referidas en el artículo 78 el Juez de Vigilancia tendrá que atenerse a los artículos 526, 885, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La disfuncionalidad o antinomia existente entre el artículo 82.1 y la Disposición Adicional Quinta de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, a juicio de algún tratadista, produjo un conflicto sobre la aplicabilidad de dos preceptos contradictorios de idéntico rango. En efecto, resumidamente, la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, señala que las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria serán recurribles en apelación ante el Tribunal sentenciador (con algunas excepciones) y el artículo 82.1 de la LOPJ, que la Audiencia conocerá de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas y del régimen de cumplimiento. A pesar de la práctica habitual de ir primando las previsiones del artículo 82.1, el Tribunal Supremo apostó por aplicar en lo sucesivo la DA 5ª, mediante un acuerdo del pleno no jurisdiccional de su Sala II de 28/06/02 relativo a la competencia para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación, reconociéndosela a los Tribunales sentenciadores.

VIGÉSIMOCTAVA. Por lo que se refiere a las normas de procedimiento, el Tribunal Supremo ante la falta de normas procedimentales, promulga las conocidas PREVENCIÓNES a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. En ellas se entiende que pese a la ausencia total de normativa orgánica y procesal, ello no es obstáculo para su entrada en funcionamiento, sosteniendo que para el ejercicio de su jurisdicción bastaba con la aplicación de los principios generales del Derecho procesal.

Las prevenciones dirigidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria por parte del Tribunal Supremo vienen a constituir a manera de principios, las normas a que tendrán que ajustarse los procedimientos. Así: sumariedad, entendida como brevedad de los trámites procesales; derecho a la tutela judicial efectiva, en suma se pretende respetar los presupuestos esenciales del proceso de ejecución penal; las medidas que propongan o insten los internos no debe requerir obligatoriamente la intervención de Letrado y Procurador, aunque voluntariamente pueden utilizarlos o solicitarlos de turno de oficio. Los escritos de los internos no deben estar sujetos a formalismos legales. Los defectos en las peticiones serán subsanados de oficio; la audiencia del interno y el informe de la Administración penitenciaria deben ser trámites necesarios; las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, que deben revestir la forma de Auto motivado serán recurribles ante el Juez o Tribunal sentenciador; las cuestiones que pueda suscitar el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se deben de situar en su reconducción al proceso de ejecución penal, en el marco de las cuestiones incidentales, conforme a las previsiones del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VIGÉSIMONOVENA La laguna legal que existía respecto a los recursos que las partes legitimadas en el procedimiento de ejecución penal podían interponer frente a las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria se ha resuelto, como se ha dejado dicho en el texto de este trabajo de investigación doctoral, con la publicación de la LOPJ 6/1985, de 1 de julio, modificada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, donde en su artículo segundo, introduce al texto originario de la disposición adicional quinta un nuevo y último apartado: 5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efectos suspensivos que impedirá la puesta en

libertad hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre su suspensión. Estos recursos se tramitarán con carácter preferente y urgente.

Las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación o queja ante el Tribunal sentenciador, salvo cuando se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. El recurso de queja solo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue el recurso de apelación.

TRIGÉSIMA. Dada la complejidad y escasez de normativa procesal que presenta la jurisdicción penitenciaria actual, expresada incluso en la misma Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que, como se sabe, no ha llegado a ver la luz jurídica, donde expresamente se reconoce que hasta el momento, falta un cuerpo procesal completo de aplicación de los incidentes de ejecución de las penas privativas de libertad o control jurisdiccional de la actuación de la Administración penitenciaria que dé respuesta, entre otros, a dos problemas esenciales: primero, la delimitación de las competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las de los Jueces y Tribunales sentenciadores en lo que afecta a la ejecución de penas y medidas privativas de libertad, y, segundo, el establecimiento, al propio tiempo, de las normas de procedimiento reguladoras de actuación de los repetidos Juzgados y de la intervención ante ellos, hace, como tan reiteradamente se viene postulando, la necesidad de articular una Ley adjetiva que establezca los cauces procesales en los que encuentren los Jueces de Vigilancia los sustentos legales para fundamentar y justificar su actuación de control de la actividad administrativa y del ejercicio de las funciones propias. Con ello se evitaría disfunciones y dilaciones en la tramitación de asuntos al establecer nítidamente el cauce procesal y transformando en un texto legal “los criterios” que vienen constituyendo el *modus operandi* en el funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, que en la actualidad no tienen el carácter de normas vinculante

CONCLUSIÓN FINAL. El ordenamiento penitenciario español vigente, por las razones expuestas, en la iniciación como en el cuerpo y conclusiones del texto de esta tesis doctoral, está necesitado de una urgente reforma tanto en su estructura normativa como en sus contenidos supliendo carencias y corrigiendo disfunciones, por ello no hay que

cejar en el empeño, de seguir demandado a los Poderes Públicos arbitren los resortes constitucionales para que se lleve a cabo las reformas legales precisas así como la promulgación de una Ley procedimental, en el orden jurisdiccional penitenciario, donde se determine de forma clara y manifiesta los procedimientos que se podrán instar en dicha jurisdicción así como los recursos contra las resoluciones administrativas penitenciarias y las resoluciones jurisdiccionales, subsanando de una vez y de forma clara y predeterminada por la Ley, las competencias de Juzgados y Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad.

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL PENITENCIARIA

- SENTENCIA 73/1983, de 30 de julio. Atribuye al Juez de Vigilancia “constituir un medio efectivo de control (de la Administración Penitenciaria) dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, siendo la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos FJ1. Las comunicaciones entre un interno y abogado defensor puede ser intervenida razonadamente (artículo 51.1 de la LOGP en relación con el número 5 del mismo artículo). FJ2.

- SENTENCIA 74/1985, de 18 de junio. Acudir ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria para impugnar un acuerdo de la Administración Penitenciaria significa “ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva”. No puede considerarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia, cuando la falta de actividad probatoria es imputable al interno que omitió voluntariamente presentar prueba de descargo ante la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento (hoy Comisión Disciplinaria)

- SENTENCIA 138/1986, de 7 de noviembre. No convierte en exclusiva para los internos la tutela judicial de los Jueces de Vigilancia para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que afectan al traslado de un establecimiento a otro, considerando que en esa materia “el penado debió instar la vía contenciosa para que en el ámbito judicial propio y competente se depuraran y se sanearan, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora intempestivamente, se aducen.

- SENTENCIA 2/1987, de 21 de Enero. En los recursos de amparo núms. 940 y 949/85, interpuestos en nombre del recurrente contra Acuerdos de la Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Basauri relativos a sanciones disciplinarias, y contra Autos de 17 de agosto y 8 de octubre de 1985, del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, confirmatorio de los referidos acuerdos sancionadores. Califica a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de “pieza clave” del sistema penitenciario y por ello entiende que debe garantizarse y exigirse constitucionalmente la actuación de estos órganos judiciales especializados.

- SENTENCIA 74/1987, de 25 mayo. Tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios el conjunto de garantías establecidas en el artículo 24.2 de la Constitución se aplican con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena.

- SENTENCIA 89/1987, de 3 de junio. No constituye un derecho fundamental, el mantenimiento de relaciones íntimas por no constituir un derecho, sino una de las múltiples relaciones vitales que hace posible la libertad. Ciertamente el legislador las autoriza pero ello no las transforma en derecho fundamental.

- SENTENCIA 190/1987, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como relación de sujeción especial comporta, ex art. 25.2 de la CE, un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso.

- SENTENCIA 61/1990, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como relación de sujeción especial comporta, ex art. 25.2 de la CE, un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso.

- SENTENCIA 145/1993, de 26 de abril, Las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE, así reza por todas en la STC 145/1993, de 26 de abril, son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.

- SENTENCIAS 183/1994, de 20 junio y 197/1994, de 4 de julio. Resuelve en sentido contrario a la sentencia precedente, donde debe primar en derecho a la defensa del artículo 24 de la Constitución, constituyendo una vulneración a tal derecho los acuerdos de la Administración que acuerde dicha intervención que sólo puede ser acordada por la Autoridad Judicial

- SENTENCIA 9/1997, de 14 de Enero. En el recurso de amparo núm. 386/95, promovido por el recurrente contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de abril de 1994, en el rollo de apelación núm. 89/94, instado contra resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid.

- SENTENCIA 39/1997, de 27 de febrero. Recurso de amparo 1622/1995. Contra acuerdo sancionador de la Junta de Régimen y Administración del centro de cumplimiento "Puerto de Santa María I", y recaído contra Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Santa María. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia omisiva) y a la utilización de medios de prueba pertinentes. BOE nº 78. Suplemento de 1 de Abril de 1997.

- SENTENCIA 81/1997, de 22 de Abril En el recurso de amparo núm. 566/94, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria de 27 de diciembre de 1993, confirmatorio en apelación de la denegación de un permiso de salida solicitado por el recurrente, interno en un centro penitenciario.

- SENTENCIA 128/1997 de 14 de Julio. En el recurso de amparo núm. 2.710/93, contra la intervención de sus comunicaciones orales y escritas por parte de la Administración Penitenciaria y contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, de 16 de abril y 12 de mayo de 1993, así como frente al Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, de 7 de julio de 1993, recaído en el rollo núm. 14/93.

- SENTENCIA 175/1997 de 27 de Octubre. En el recurso de amparo núm. 2.073/94, interpuesto por don Laudelino I. M, interno en el Centro Penitenciario de Villabona (Asturias), quien solicitó el beneficio de justicia gratuita para formalizar demanda de amparo contra el Auto de 17 de mayo de 1994, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo en el rollo 65/94, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto, de 18 de febrero de 1994, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad que a su vez confirma otro, de 26 de enero de 1994, del mismo Juzgado en el expediente 3.533/93, cuyas resoluciones declararon que la intervención de las comunicaciones del interno fue ajustada a Derecho.

- SENTENCIA 200/1997, de 24 de Noviembre. En el recurso de amparo núm. 2.628/95, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 13 de junio de 1995, confirmatorio en apelación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha, de 8 de marzo y de 3 de abril de 1995, desestimatorios de la queja formulada por el recurrente contra el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento Penitenciario de Herrera de la Mancha, de 3 de enero de 1995, de intervención de comunicaciones orales y escritas.

- SENTENCIA 58/1998, de 16 de Marzo. En el recurso de amparo núm. 1.853/95, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 30 de marzo de 1995, confirmatorio en queja del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Puerto de Santa María de 27 de septiembre de 1994, confirmatorio en reforma del de 14 de julio del mismo año, desestimatorio de queja relativa a la intervención de correspondencia con Abogado.

- SENTENCIA 75/1998, de 31 de marzo. Contra el Auto de fecha 26 de enero de 1996, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia. Este Auto estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 7 de noviembre de 1995, dictado en el expediente 3.542/95 sobre permiso de salida, seguido ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Valencia.

- SENTENCIA 79/1988, de 1 de abril. En el recurso de amparo núm. 2.044/96, contra Auto, de 24 de abril de 1996, de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que confirmó en apelación los dictados, en fechas 8 y 26 de enero de 1996, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, denegatorios de la libertad condicional del recurrente .

- SENTENCIA 88/1988, de 21 de abril. En el recurso de amparo núm. 2.298/96, contra el Auto de fecha 14 de mayo de 1996, dictado por la Audiencia Provincial de Vitoria. Este Auto confirma en apelación el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de 24 de octubre de 1995, sobre permiso ordinario de salida.

- SENTENCIA 182/1998, de 17 de Septiembre. En el recurso de amparo núm. 4.316/95, contra auto desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 15 de mayo y 28 de junio de 1995, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla y León, con sede en Valladolid, que desestimaban a su vez la queja y el recurso de reforma, respectivamente, formulados por el ahora demandante contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 18 de abril de 1995, que resolvió la regresión a primer grado, modalidad A, del tratamiento penitenciario del recurrente.

- SENTENCIA 2/1999, de 25 de enero. Recurso de amparo 3.699/1995. Contra Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos, que desestima recurso de reforma contra otro anterior resolutorio de previo recurso de alzada interpuesto, frente al Acuerdo del Centro Penitenciario de Burgos, imponiendo al recurrente sanción de aislamiento en celda. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: ausencia de motivación de la resolución impugnada. BOE nº 48. Suplemento de 25 de febrero de 1999.

- SENTENCIA 141/1999, de 11 de octubre. Recurso de amparo núm. 3.058/95, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete de 10 de julio de 1995, parcialmente desestimatorio del recurso de apelación contra los Autos de 15 de marzo y 5 de abril de 1995, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla La Mancha, relativos a la queja formulada por el recurrente contra la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Albacete que acordó la intervención y limitación de sus comunicaciones.

- SENTENCIA 181/1999 de 25 de octubre. Recurso de amparo núm. 3.096/96, contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lleida, de 9 de julio de 1996. Este auto confirmó la sanción de aislamiento en celda que le fue impuesta como autor de una falta grave de desobediencia a autoridades o funcionarios. Vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva: falta de respuesta a la solicitud de asesoramiento por el jurista criminólogo del establecimiento penitenciario. BOE Nº 276, suplemento de 18 de noviembre de 1999.

- SENTENCIA 109/2000, de 5 de mayo. Recurso de amparo número 322/96, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 30 de diciembre de 1995, que confirmó el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 29 de mayo del mismo año, que a su vez confirmaba en reforma el pronunciado por ese mismo órgano judicial el 8 de marzo denegando un permiso de salida.

- SENTENCIA 204/2000, de 24 de julio. Recurso de amparo 3720/97. Contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, que confirmó la sanción que le había sido impuesta por el Centro Penitenciario Daroca por negarse a someterse a un **cacheo con desnudo integral**. Vulneración del derecho a la intimidad personal: medidas de control sobre las comunicaciones íntimas de los presos que no se encuentren justificadas específicamente, ni fueron practicadas con los medios necesarios. BOE nº 23. Suplemento de 24 de agosto de 2000.

- SENTENCIA 27/2001, de 29 de enero. Recurso de amparo 4707/99. Contra Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada, que confirmó una sanción de aislamiento en celda impuesta por el Centro Penitenciario de Jaén- II por negarse a realizar labores de limpieza. Supuesta vulneración de los derechos en la igualdad en la aplicación de la ley, a la prueba y a la defensa: redenciones por el trabajo no solicitadas, diferencias de régimen penitenciario, denegación de pruebas testificales, no irracionada, controles sobre el asesoramiento prestado por otra interna y prohibición de comunicarse en vascuence que no genera indefensión. BOE nº 52. Suplemento de 1 de marzo de 2001.

- SENTENCIA 106/2001, de 23 de abril. Recurso de amparo núm. 3199/98, contra el Acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, de 29 de septiembre de 1997, sobre mantenimiento de la intervención de las comunicaciones orales y escritas y contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha, con sede en Ciudad Real, de 12 de enero y 11 de febrero de 1998, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 8 de junio de 1998.

- SENTENCIA 104/2002, de 6 de mayo. Recurso de amparo 4288/88. Contra Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid que mantuvo la sanción disciplinaria impuesta por el Centro Penitenciario Madrid III, por falta de respeto a un funcionario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): falta de respuesta judicial a las alegaciones del interno sobre prueba y asesoramiento. BOE Nº 134. Suplemento de 5 de junio de 2002.

- SENTENCIA 140/2002, de 3 de junio. Recurso de amparo 6270/00. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria que desestimó su demanda contra el Centro Penitenciario de El Dueso sobre uso de un ordenador en su celda. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (intangibilidad) y a la educación: aplicación razonada de normas de régimen de un establecimiento penitenciario, que no altera la resolución adoptada en otro distinto, y justificada por las modulaciones del derecho a la educación de los presos. BOE nº 152. Suplemento de 26 de junio de 2002.

- SENTENCIA 218/2002, de 25 de noviembre. Recurso de amparo 4226/99. Contra Autos de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid que confirmó la sanción que le había sido impuesta por el Centro Penitenciario Madrid-IV por negarse a someterse a un cacheo con desnudo integral. Vulneración del derecho a la intimidad personal: medida de control sobre las comunicaciones íntimas de los presos que no se encuentra justificada específicamente (remisión doctrina STC 57/1994). BOE Nº 63. Suplemento de 14 de marzo de 2003.

- SENTENCIA 47/2003, de 3 de marzo. Recurso de amparo 6658/00. Contra providencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real que inadmitieron un recurso de casación respecto a una refundición de condenas. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal) y a la asistencia letrada: inadmisión de recurso sobre refundición de penas sin atender a la solicitud de nombramiento de Abogado y Procurador de oficio (remisión de doctrina STC 11/1987).

- SENTENCIA 115/2003, de 16 de Junio. Recurso de amparo 2291/00. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que confirmaron la denegación por el Centro Penitenciario de Tenerife-II de un permiso de salida. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación y acceso al recurso legal) y a la prueba: denegación de permiso de salida a un recluso que está razonada y no está desconectada de los fines de la institución; pruebas no practicadas irrelevantes; inadmisión de recurso de apelación no arbitraria. BOE nº 170. Suplemento de 17 de julio de 2003.

- SENTENCIA 169/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 280/01. Contra Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia que confirmaron la sanción de un mes de privación de permisos por las expresiones contenidas en una carta. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia y a un proceso con garantías: sanción fundada en una prueba obtenida ilícitamente; intervención de la correspondencia entre presos dentro del mismo establecimiento. BOE nº 254. Suplemento de 23 de octubre de 2003.

- SENTENCIA 198/2003, de 10 de noviembre: Recurso de amparo 6363/00. Contra resoluciones de la Audiencia Provincial de Cádiz y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que denegaron su personación en un expediente de libertad condicional. Vulneración de los derechos a la tutela judicial, a la defensa y a la asistencia letrada: personación mediante Procurador y Abogado de quién se encuentra huido de la justicia, en procedimiento de revocación de la libertad condicional. BOE n° 296. Suplemento de 11 de diciembre de 2003.

-SENTENCIA 2/2004, de 14 de enero. Recurso de amparo 4431/99. Contra Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, que confirmaron el Acuerdo del Centro Penitenciario de Soria que lo sancionaron por falta de respeto a un funcionario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de contestación a las solicitudes de prueba del interno y a sus alegaciones sobre derechos fundamentales; resoluciones judiciales estereotipadas. B.O.E nº 37. Suplemento de 12 de febrero de 2004.

- SENTENCIA 76/2004, de 26 de abril. Recurso de amparo 2389/03. Contra los Autos de la Audiencia Provincial de Badajoz y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Extremadura en relación a la propuesta de baja en beneficios penitenciarios. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho, intangibilidad): revisión de penas irrazonable por no atender a las redenciones de penas por el trabajo consolidadas; documentación incompleta o errónea. BOE nº 129. Suplemento de 28 de Mayo.

-SENTENCIA 81/2004 que afirma la vulneración a la libertad personal por haber superado en el caso concreto el plazo máximo de la prisión provisional en causa que acumula distintos hechos.

- SENTENCIA 91/2004, sobre aplicación a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario de los derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, de defensa y a la tutela judicial efectiva

-SENTENCIA 42/2005, de 28 de febrero. Recurso de amparo 3559/00. Contra Autos de la Audiencia Provincial de Jaén y Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que denegaron su queja sobre ejecución inmediata de una sanción de aislamiento y sobre la entrega de diversas pertenencias. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incoherencia): resolución que da la razón al preso, pero desestima su recurso de apelación (STC 16/1993). B.O.E nº81. Suplemento de 5 de Abril de 2005.

- SENTENCIA 167/2005, de 18 de Junio. Recurso de amparo 727/03. Contra Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona en procedimiento sobre su clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia fundada): Resolución judicial sobre clasificación de interno que incurre en error patente sobre la duración de la condena y sobre el contenido de los informes penitenciarios. B.O.E nº 173. Suplemento de 21 de julio de 2005.

- SENTENCIA 299/2005, de 21 de noviembre. Recurso de amparo 2569/03. Contra los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo que desestimaron su recurso sobre permiso de salida. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación), a la prueba y a la prisión: denegación de permiso de salida a una reclusa que es razonada y no está desconectada de los fines de la institución; denegación de analítica que no era decisiva.

- SENTENCIA 315/2005, de 12 de diciembre. Deniega el amparo. Derecho a la libertad personal : procedimiento de *habeas corpus*: no aplicación cuando la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la ley de extranjería, sin haber transcurrido el plazo fijado por el Juez para la duración del internamiento.(VV SENTENCIAS).

- SENTENCIA 324/2005, de 12 de diciembre. Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber transcurrida vista pública.

- SENTENCIA 334/2005, de 20 de diciembre. Deniega el amparo. Principio *ne bis in ídem*: dimensión material y procesal del principio (STC 2/2003); condena pena por hechos sancionados con anterioridad por la Administración Pública que no supone un bis in ídem.

- SENTENCIA 335/2005, de 20 de diciembre, inadmite el amparo. No agotamiento de la vía judicial previa.

- SENTENCIA 342/2005, 21 de diciembre. Deniega el amparo. Derecho a la libertad personal, procedimiento de *habeas corpus*: no aplicación cuando la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la ley de extranjería, sin haber transcurrido el plazo fijado por el Juez para la duración del internamiento, su objeto aunque aquél no haya impugnado autónomamente un acuerdo de la Junta de tratamiento,

- SENTENCIA 2/2006, de 16 de enero. Recurso de amparo 3274-2001. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz que desestimó su queja contra el centro penitenciario de Cádiz-Puerto II sobre retención de libro. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): queja penitenciaria sobre retención de libro que no pierde su objeto aunque el preso no hay impugnado autónomamente un acuerdo de la Junta de Tratamiento.

- SENTENCIA 7/2006, 16 de enero. Otorga amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a utilizar los recursos establecidos por la Ley; acceso al recurso frente a la resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria por parte de reclusos sin asistencia letrada.

- SENTENCIA 23/2006, de 30 de enero. Recurso de amparo 3342-2003. Contra Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimaron su recurso sobre permiso de salida. Vulneración del derecho a la prueba: falta de respuesta a la petición de prueba sobre drogodependencia formulada por el recluso.

- SENTENCIA 55/2006, de 27 de febrero. Deniega amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías y a la prueba: derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador penitenciario; sanciones superiores a las propuestas por el instructor dentro del marco legal

- SENTENCIA 89/2006, de 27 de Marzo. Recurso de amparo 6036-2002, En relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Lleida y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestiman su queja por registro de celda. Vulneración parcial del derecho a la intimidad personal: las celdas en un centro penitenciario no son domicilio; registro con finalidad lícita y sin advertencia previa, pero en ausencia de su ocupante y sin comunicación posterior sin justificación.

-SENTENCIA 316/2006, de 15 de noviembre. Recurso de amparo 501-2004. Respecto a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Navarra que desestimaron su demanda contra el Centro Penitenciario de Pamplona sobre sanción disciplinaria por insulto a funcionario. Vulneración del derecho a la prueba; denegación arbitraria de la prueba solicitada por el preso para contradecir el parte de dos funcionarios (STC 91/2004). Voto particular.

- SENTENCIA 1/2007, de 15 de enero. Recurso de amparo 5256-2003. Respecto a la providencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo que archivó el procedimiento incoado a su instancia respecto a informe de la Jurista del centro penitenciario de Villabona. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): terminación de proceso contencioso-administrativo por no haber formulado demanda, tras la designación de abogado de oficio.

- SENTENCIA 124/2007, de 21 de mayo. Recurso de amparo 711/2005. Frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que desestimaron su queja contra el Centro Penitenciario de Algeciras por sanciones disciplinarias en relación con una huelga de higiene. Vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): indicación de recursos (STC 167/2003); resoluciones judiciales estereotipadas.

-SENTENCIA 185/2007, de 10 de septiembre. Recurso de amparo 2152-2005. Respecto a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña que confirmaron la sanción disciplinaria impuesta por el Centro de Teixeira por intentar una llamada telefónica no autorizada. Vulneración del derecho a la prueba: falta de respuesta a la petición de prueba videográfica sobre falta de presencia en el lugar formulada por el recluso.

-SENTENCIA 234/2007, de 5 de noviembre. Recurso de amparo 5093-2006. Frente a las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aprobaron la liquidación de condena en causa por delito de colaboración con banda armada. Vulneración de los derechos a al legalidad penal, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: imposición de un arresto sustitutorio por impago de multa y ejecución de sentencia que no había acordado esa responsabilidad personal subsidiaria, aplicando retroactivamente una ley penal desfavorable.

-SENTENCIA 57/2008, de 28 de abril. Recurso de amparo 5899-2003. Respecto de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas por las que se aprobó y confirmó la liquidación de condena privativa de libertad por delito. Vulneración del derecho a la libertad personal: liquidación de condena que no abona el tiempo en el que simultáneamente a la prisión provisional sufrida en una causa ha estado privado de libertad como penado en cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta.

-SENTENCIA 71/2008, de 23 de junio. Recurso de amparo 2515-2005. Frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que desestimaron su recurso contra el Centro Penitenciario de Almería sobre sanción disciplinaria por desorden colectivo. Supuesta vulneración de los derechos de reunión, a la tutela judicial efectiva y a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: recurso de amparo mixto; pliego de cargos recibido, límites al asesoramiento por otro interno y pruebas impertinentes; sanción disciplinaria por participar en una concentración en el interior del centro penitenciario (STC 119/1996).

BIBLIOGRAFÍA

DERECHO PENITENCIARIO SUSTANTIVO

ALARCÓN BRAVO, J: “Cumplimiento de la pena privativa de libertad: efectividad material”. La ejecución de la sentencia penal. *Cuadernos de Derecho Judicial* 1994.

- El tratamiento penitenciario en España. *Estudios Penales II*. Universidad de Santiago de Compostela, 1978.

ALONSO DE ESCAMILLA, A: El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Ed. Civitas. 1985.

- “La Institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado”. *III Jornadas penitenciarias andaluzas 1987*.

-“La ejecución de la pena privativa de libertad”. *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*. La individualización y la ejecución de las penas.

ALTMAN SMITCHE, J: “Bases para un plan de futura política penitenciaria”. Ed. *J Mejías Baca*. Universidad de California, 1962. Digitalizada el 28 de mayo del 2009.

ANCEL, M.: “La noción del tratamiento en las legislaciones penales vigentes”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 182, 1968. Pág. 485.

ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Pág. 554.

ARANDA CARBONEL, M^a J: “Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria”. *Revista estudios Penitenciarios*, nº 117. Pág. 37 ss.

ARMENTA GONZALEZ-PALENZUELA, F.J, y RODRIGUEZ RAMIREZ, V: Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis sistemático y recopilación de legislación. Editorial MAD. 2001. Pág. 161.

ARRIBAS LÓPEZ, E: El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Colección premio Victoria Kent. Primer accésit. Año 2009. *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio Interior (publicaciones)*.

- “Aproximación a un Derecho Penal del Enemigo”. En *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 253- 2007. Pág. 34.

ASENSIO CANTISÁN, H: “Régimen disciplinario y procedimiento sancionador”. *Revista Estudios Penitenciarios*, extra 1-98. Madrid. Págs. 113-134.

ASENSIO MELLADO, J M. Prisión provisional. Tesis doctoral 1986.

BARQUIN SANZ, J: Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes. Editorial Edersa. Madrid 1992.

BARRIOS FLORES, L F: “Medios coercitivos en la práctica penitenciaria”. *Ponencia presentada al VII Encuentro Estatal de Derecho Penitenciario: “Salud y prisión”,* Córdoba 25.11.2005. Pág. 4.

BENITEZ ORTUZAR, I F: “Concepto de Derecho Penitenciario”. *1º Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía.* Tomo II. Jaén 2002. Págs. 51-61.

BERISTAIN IPIÑA, A: “Aportaciones profesionales del criminólogo a la sociedad postmoderna”. *Cuadernos de Política criminal*, n.º. 65, 1998. Págs. 449-466.

BERNALDO DE QUIRÓS, C: *Cursillo de criminología y Derecho penal*, Ciudad Trujillo, Méjico, 1940. Pág. 210.

BETIOL, GIUSEPE: *Il mito della reiducazione en Sul problema della rieducazione del condannato.* Malani, *Padora*, 1964. Pág. 126

BOIX REIG, J: “Significación jurídico-penal del art 25.2 de la Constitución Española”. (La reeducación y reinserción del condenado). *Escritos penales.* Instituto de Criminología. Valencia.

BUENO ARÚS, F: “Notas sobre la Ley General Penitenciaria”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 220-223 enero-diciembre 1978.

- “Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española”. *Cuadernos de Política Criminal*, 7, 1979. Pág. 3 y ss.

- “Breve comentario a la Ley orgánica General Penitenciaria”. *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria.* Ed. Bosch, Barcelona 1983. Tomo I Págs. 45 ss.

- “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los derechos de los penados” *en LA LEY* n.º 1841 de 13 nov 1987. Pág. 954 a 965.

- “Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y la Criminología” *Poder Judicial* n.º 7, 1983.

- “Los derechos y deberes de los reclusos en la Ley Orgánica General Penitenciaria”. *Separata. Revista de Estudios Penitenciarios.* n.º 224-227. Madrid 1979.

- “A propósito de la reinserción social del delincuente”. *Cuadernos de Política Criminal*, n.º. 25 1985. Pág. 55 y ss.

- “La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología Clínica aplicado al tratamiento penitenciario”. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia Madrid*, n.º. 1215, 15 septiembre de 1980. Pág. 3 ss.

-: ¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español? (Homenaje a Don Juan del Rosal). *Actualidad Penal.* Madrid, n.º. 48, diciembre de 1992-enero 1993. Pág. 501 ss.

- “La resocialización del delincuente adulto normal desde la perspectiva del Derecho Penitenciario”, *Actualidad Penal*, n° 5, Madrid 1987.
- “Sobre la autonomía del Derecho penitenciario”. Estudios penales y penitenciarios. Editorial. *Instituto de Criminología*. Madrid 1981. Pág. 124 ss.
- “La dimensión jurídica de la pena de prisión”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1987. Págs. 15-36.
- “Los fines de la pena de prisión en Beccaria y en Política Criminal española contemporánea”. *Cuadernos de Política Criminal*, n° 38. Madrid 1989.
- Ley General Penitenciaria. Comentarios, jurisprudencia, doctrina. Varios Editorial Colex. Madrid 2005.
- “Novedades en el concepto del tratamiento penitenciario”. *Revista Estudios Penitenciarios*, n° 252. Págs. 9-36.
- “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria”. *Revista Poder Judicial*. Nº extra III. 1988, Madrid. Págs. 167/177.
- “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia penitenciaria”. *Poder Judicial*. Especial III. Madrid.
- “Las Reglas penitenciarias europeas” *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 238. Madrid 1987.
- “La droga en los establecimientos penitenciarios” *Revista de Fomento Social*., n° 170. Separata. Madrid abril-junio 1988.
- “La Ley Orgánica General Penitenciaria y su desarrollo reglamentario: necesidad de una adecuación a nuestros días”. *VI jornadas penitenciarias andaluzas, enero de 1988*, Págs. 45 ss.
- “Régimen disciplinario penitenciario”. *I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria*. CGPJ, 1997. Págs. 291/292.
- “La Reforma de la Ley y el Reglamento Penitenciarios”. *En Eguzkilore*. n° 7. San Sebastian. Diciembre 1993. Pág. 34.
- “La mirada penitenciaria”, en *VV.AA., Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla, 1994. Pág. 123.
- “El Real Decreto 2273/1977, de 28 de julio, y la redención de penas por el trabajo”. *Cuadernos de Política Criminal*. n° 3,1977. Págs. 203.
- “Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días” en *Cárceles en España, Historia 16*, Extra VII, octubre de 1978. Pág. 128.
- “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. Separata. *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra. 1989.

CANCIO MELIÁ, M: "De nuevo:¿Derecho Penal del enemigo?" en *Jakobs/Cancio Meliá, Derecho Penal del enemigo*, Madrid, 2006, Págs. 85-152.

CANO MATA. A: “La actividad administrativa penitenciaria y su fiscalización por el Juez de Vigilancia”. *Revista de Administración Pública* n° 95, mayo/agosto 1981, Págs. 155-178.

-“Derecho Administrativo Penitenciario: protección al recluso”. *En revista de Administración Pública* (76), enero-abril 1975. Pág. 41.

CARMENA CASTRILLO, M: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas” en *Cuadernos de Derecho Judicial* 33/95. Consejo General Poder Judicial, Madrid. Págs. 105/118.

- “Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. La eficacia del control jurisdiccional en el cumplimiento de la legislación penitenciaria”. *Vigilancia Penitenciaria. VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía. CGPJ*, Madrid 1993.

CASTRO ANTONIO, J L: Proyecto de innovación docente. “Acercamiento empírico al Derecho Penitenciario”. *Conferencia .Viernes, 5 de abril de 2002. Paraninfo de la Facultad de Derecho. Granada.*

- “El control judicial de la actividad penitenciaria. Sistema español y Derecho comparado”. *Conferencia Lima 9 de diciembre 2010.*

CERVELLÓ DONDERIS V: Derecho Penitenciario 2 edición: Ed. Tirant lo Blanch. Capítulo 8. Jurisdicción penitenciaria. El Juez de Vigilancia Penitenciaria.

CESARE BOHESANA, M, B: Tratado de los Delitos y de las Penas. Presentación de TOMAS Y VALIENTE, F. Editan Centro Publicaciones Ministerio de Justicia y Biblioteca Nacional Ministerio de Cultura. Madrid. 1993. Pág. XIX.

CEZÓN GONZALEZ, C: “Régimen disciplinario. Asistencia de letrado. Medidas coercitivas”. *Vigilancia Penitenciaria. VII Reunión. CGPJ*. Pág. 236 y ss.

CHIANG REBOLLEDO M. E. Procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Ed. Bosch 2003.

CADALSO F: Instituciones penitenciarias y similares en España. Madrid 1922.

- “Estudios penitenciarios. Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales”. Madrid 1893.

CASTAN TOBEÑAS, J: Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. Pág. 265 ss.

COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN: Derecho Penal. Parte General. I .*Valencia* 1980. Pág. 45.

COLMENAR LAUNES, A: “La determinación de la pena en la fase de ejecución penitenciaria”. En *Revista de Estudios Penitenciarios*. Nº 256-2012. Pág. 51.

CONDE PUMPIDO, M: “Juzgado de Vigilancia Penitenciaria: Valoración crítica, especial referencia al artículo 76”. *VI Jornada Andaluzas. Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía*, junio de 1989. Pág. 19 y ss.

-Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional. Libro. *Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Estudios* nº 93. Pág. 49 y ss.

CUELLO CALÓN, E: “Montesinos precursor de la nueva penología”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159. Madrid 1062. Pág. 44.

-“Lo que Howard vio en España. Las cárceles y las prisiones de España a finales del Siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº1, abril 1945. Pág. 17.

CUELLO CONTRERAS, J: Derecho Penal español. 3 ed. P.G Madrid 2002, págs. 5-6.

DE CASTRO y BRAVO, F: Método de interpretación y fuentes del Derecho privado positivo. 2 Edición. Pág. 331 y ss.

DE LA HOZ ESCALERA J: “Funciones y relaciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y los Órganos sentenciadores en la ejecución de las penas privativas de libertad”. *Consejo General del Poder Judicial*. Volumen II. Recopilación de Ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales. Año 1992. Pág. 1809 y ss.

DEL MORAL GARCIA. A: “La última expansión de las competencias de los Jueces de Vigilancia”. *Jueces para la Democracia* nº 58 marzo/2007.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J: Código Penal y Legislación complementaria. Civitas. Biblioteca de Legislación.

DOÑATE MARTÍN, A: “Jurisdicción de vigilancia penitenciaria. Naturaleza, órganos y competencia”. *Consejo General Poder Judicial*. Derecho Penitenciario.

DORADO MONTERO P. G: “Bases para un nuevo Derecho Penal”. “Pedro Dorado Montero y el Derecho protector de los criminales”. [http://es.wikipedia.org/wiki/pedro d](http://es.wikipedia.org/wiki/pedro_d)

ENTRENA CUESTA, R: Curso de Derecho Administrativo. Editorial Madrid, 1995, Pág. 147.

ESCUADERO, J.A: “Cinco siglos de cárceles”, en *Historia 16*, Cárceles en España, octubre 1978. Pág. 7.

ESTEVEZ JIMENO, Á: “El Régimen penitenciario. El Procedimiento Sancionador: sus Principios Constitucionales y penales”. Trabajo monográfico. Pág. 59.

- “Notas acerca del procedimiento ante los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”. *Consejo General Poder Judicial*. Escuela Judicial. Derecho Penitenciario II, Madrid 2004. Pág. 151.

FARALDO CABANAS. P: “Un Derecho Penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio.” *En nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*. Valencia, 2041. Pág. 310 y ss.

FERNÁNDEZ ARÉVALO L: “Régimen disciplinario”. Derecho Penitenciario II. Consejo General del Poder Judicial. *Cuadernos de Derecho Judicial* XVII-2003. Pág. 601 ss.

FERNÁNDEZ ARÉVALO L/ MAPELLI CAFFARENA, B: “Práctica forense penitenciaria”. Circular, n.º. 7. Fiscalía General del Estado. Editorial Civitas, 1995. Pág. 318 y ss.

FERNANDEZ RODRÍGUEZ, M^a D: “El Pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salillas”. Santiago de Compostela 1976. Pág. 62

FERRERAS CASTRILLO, A: “Algunas consideraciones generales sobre la situación actual de las relaciones entre los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y la Administración penitenciaria”. *Revista de Estudios Penitenciarios* n.º 236 de 1986.

FIESTAS LOZA. A: “Las cárceles de mujeres”. “*Historia 16*”.Extra VIII. Salamanca. Octubre 1978.Pag 99.

FOUCAULT, Michel. “*Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.*”. Siglo XXI, Madrid 1986. Pág. 203.

FROMENT, J, C: “L’ assignation a’ domicile sous surveillance électronique, l’ exécution de la peine et les libertés publiques” en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, n.º2,1996. Pág. 123-124.

GALLEGO DÍAZ M: “Beneficios penitenciarios y cumplimiento efectivo de las penas: de la imprecisión a la restricción” *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda Época, n.º 91. 2007. Págs. 165-204.

GARCIA AREVALO L. “Régimen Disciplinario”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Editorial Lerko Print, S, A. XVII-2003. Págs. 248-249.

GARCIA BASALO, J C: “En torno al concepto del régimen penitenciario”. *Revista Estudios Penitenciarios*, n.º. 117.

- “Algunas tendencias actuales de la Ciencia penitenciaria”. *Revista chilena de Ciencia penitenciaria y Derecho penal*. 1981, n.º 8. Págs. 31-54.

GARCIA DE ENTERRIA MARTINEZ CARANDE, E: “La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional” *Revista Española de Derecho Administrativo* 29, 1981.Págs. 359-362.

GARCIA MARTÍN, J: El control jurisdiccional del indulto particular. Tesis doctoral, 2^a edición. Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNPGC. Departamento de Derecho Público. Las Palmas de Gran Canarias2006. <http://acceda.unpgc.es>

GARCIA MORILLO, J: “Los derechos fundamentales de los internos en Centros penitenciarios”. *Revista del Poder Judicial*, n.º 47. Tercer trimestre 1997. Págs. 23-60.

GARCIA – PABLOS DE MOLINA, A: Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. Espasa Calpe-Universidad. Madrid 1988.

GARCIA RAMIREZ, S: Estud, introd. Trad de José Esteban Calderón. México: FCE 2003. Pág. 698.

GARCÍA VALDÉS, C: “Régimen penitenciario de España” (investigación histórica y sistemática). Madrid, 1957 (agotado).

- “Legislación Penitenciaria”. Prólogo 1ª Edición, Tecnos.

- “La nueva penología”. Madrid, 1977 (agotado).

- “Las reformas de la cárceles”. Editorial Ministerio de Justicia. Madrid 1978.

- “La reforma penitenciaria: crónica de una transición”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 1147, 1978.

- “La reforma penal y penitenciaria”. *Editorial Universidad de Santiago de Compostela 1980*.

- “La reforma penitenciaria española. Textos y materiales para su estudio”. *Editorial Instituto de criminología*. Madrid, 1981.

- “Comentarios a la legislación penitenciaria española”. Ed. Civitas, SA. Madrid. 1982.

- “Estudios de Derecho penitenciario. Ed. Tecnos. Madrid 1982. El mismo autor publicará a finales de esa misma década, Derecho penitenciario (1982-1989). *Ed. Ministerio de Justicia, Madrid 1989*.

- “Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Necesidad de adquirir nuevas competencias”. *Consejo General del Poder Judicial*. Derecho Penitenciario II XVII-2003. Págs 81-95

- “La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX, Edisofer. Madrid 2006

- “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA. García Valdés (Dir), *Historia de la Prisión. Teorías Economicistas*. Crítica. Madrid 1997. Pág. 402.

- “Introducción a la penología”. *Publicación del Instituto de criminología de la Universidad complutense*. Madrid. 1981. Pág. 82

- “Derecho Penitenciario (Escritos, 1982 N, 1989), *Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones*, Madrid, 1989. Pág. 28.

- “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXXIX, Fascículo III. Septiembre diciembre. Madrid, 1986. Págs. 771-835.

- “Sobre el concepto y contenido del Derecho penitenciario”. *Cuadernos de Política Criminal* n.º 30, septiembre-diciembre de 1986. Págs. 661-670.

- “Hombres y cárceles, historia y crisis de la privación de libertad”, *Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, 1974. Pág. 20.

GARGALLO BAAMONDE, L: “El sistema penitenciario de la segunda república”. (1931-1936).
http://www.uclm.es/grupo/EPIP/pdf/LuisGargallo/Sistema_Penitenciario.pdf.

GAROFALO, R: “Criminología: estudio sobre el delito y sus causas y teoría sobre la represión”. <http://es.wikipedia.org/wiki/raffaelle>.

GARRIDO GUZMAN, L: “Manual de Ciencia Penitenciaria”. Prólogo Prof. M. Cobo del Rosal. Editoriales de Derecho reunidas. Edersa. 18 julio 1983.

- “Estudios penales y penitenciarios”. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Editorial Edersa. 1988.

- “La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias” *Cuadernos de Política Criminal* nº 3, 1977, págs. 118

GONZALEZ CANO M^a. I “La ejecución de la pena privativa de libertad”. Ed. Tirant lo Blanch 1994. Pág. 310.

GONZALEZ DEL POZO, J P: “Acotaciones al apartado 2º del art 36 del vigente Código penal”. Comunicación. Consejo General del Poder Judicial. Derecho Penitenciario II. *Cuadernos de Derecho Judicial* XVII-203. Pág. 601ss.

GONZALEZ PARRA, R: “El utilitarismo y la reforma del sistema penitenciario” en Historia de las prisiones: teorías economicistas, crítica: (curso de doctorado) .Carlos García Valdés (dir) 1997.Pág. 138.

GONZALEZ NAVARRO, F: “Poder domesticador del Estado y derechos del recluso. Relación especial de sujeción”. Estudios sobre la Constitución española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría II. De los derechos y deberes fundamentales. Editorial Civitas 1991. Págs. 1088 ss.

- “Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”. *En Actualidad Penal*, n º33, año 1990.

GRACIA MARTÍN, L: “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del enemigo”. <http://crimenet.ugr.es/recpc>, págs. 1/43.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS F: “La relación jurídica penitenciaria vista desde la óptica del Derecho Administrativo”. *Actualidad Penal*, n º 48, 28 diciembre 1992-3 enero 1993. Pág. 505 ss.

-Retos del Derecho Administrativo frente al sistema penitenciario del siglo XXI. Tesis doctoral. Año 2003. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
<http://www.cibernetia.com>.

GUTIERREZ VEGA, Z: Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo liberal. Universidad de Málaga. Málaga 2001. Pág. 89.

JAÉN VALLEJO, M: “Panorama Jurisprudencial: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. *En Cuadernos de Política Criminal*: n ° 82 I. año 2004, Págs. 285/287; n ° 84 III, año 2004, Págs. 209/220; n ° 86 II, año 2005, Págs. 257/264; n ° 87 III, año 2005, Págs. 347/353; n ° 89 II, año 2006, Págs. 225/232.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L: Tratado de Derecho Penal 3ª edición. Tomo I. Buenos Aires (Período 1949-1963. 7 vol).

- Enciclopedia de Ciencias Penales. [http //el buzón de Fernando.blogspot.com.es](http://el_buzón_de_Fernando.blogspot.com.es).

KENT, V: “Las reformas del sistema penitenciario durante la II República”. *Historia 16*. Madrid número extra VI. Octubre de 1978. Pág. 101.

LAGUIA ARRASOLA, A: “El Juez de la aplicación de las penas en Francia”. *En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Año 1959.

LASALA: “Los presidios Civiles”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 172, enero-marzo 1966. Págs. 103 y ss.

LEGANÉS GÓMEZ. S: La clasificación penitenciaria: Nuevo régimen jurídico”. Ed. Dykinson 2006. Libro 324. Págs.

- “La Evolución de la clasificación Penitenciaria”. Madrid Premio Nacional Victoria Kent 2004. Pág. 21.

LÓPEZ BENITEZ, M: “Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción”. Civitas. Madrid. 1994. Pág. 588

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J. “Los Establecimientos Penitenciarios. Comentarios a la Legislación Penal”. Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. *Revista de Derecho Público*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1986. Pág. 206.

LOPEZ CERRADA, V M. “La responsabilidad civil en la L.O. 7/2003 y su incidencia en el tratamiento penitenciario”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, n ° 252-2006. Pág.109.

- “La acumulación jurídica de penas”. *Revista de Estudios Penitenciarios*. Ministerio del Interior. n° 250.año 2004. Pág. 9 ss.

LÓPEZ REY, M: “Política penal y Política penitenciaria”1975. Pág. 492.

LUIS ROCA A: “Contribución del Criminólogo en la Justicia Penal. Particular referencia al ámbito judicial”. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda Época., n ° 82, 2004. Págs. 278 y 279.

LYON, David. “El ojo electrónico. El auge de la sociedad de vigilancia”, Madrid, 1995. Pág. 95.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. “Principios inspiradores del tratamiento. Fomento de participación y colaboración de los internos”. En Cobo de Rosal- Bajo Fernández. Comentarios a la Legislación Penal. Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI, Vol 2. Pág. 934 y ss.

- “La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 232-235 de 1981.

- “Relaciones entre la Administración penitenciaria y los Jueces de Vigilancia”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 37, fasc. I 1984.

- “Naturaleza de la jurisdicción de Vigilancia”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1-1989.

- “La ejecución conforme al sistema de individualización científica”. *Comentarios a la Legislación Penal*, dirigidos por M. Cobo del Rosal y Bajo Fernández. Tomo VI. Vol 2 Ley Orgánica General Penitenciaria”. Edersa 1986, pág. 1037 y ss.

MAPELLI CAFFARENA, B: “Principios fundamentales del sistema penitenciario español”. Tesis doctoral. Prólogo de Francisco Muñoz Conde. BOSCH, casa Editorial. Barcelona.

- “La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso” Madrid 1995. <http://www.cienciaspenales.org/REVIS>

- “Ejecución y proceso penal” *Revista 15*. <http://www.cienciaspenales.org/REVIS>

- “Práctica forense penitenciaria” y otro. La jurisdicción penitenciaria. Editorial Civitas. 1ª edición 1995.

- “La autonomía del Derecho penitenciario” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 11, monográfico en memoria del Profesor Luis Jiménez de Asúa, junio 1986. Pág. 453.

- “Los establecimientos de máxima seguridad” *EGUZKILORE*, n ° extra. Enero 1988. Pág. 145-146.

- “Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario”. *Estudios penales y criminológicos*. XVI. Santiago de Compostela. Págs. 325-326

MARAÑÓN Y POSADILLO, G: “La vida en las galeras en tiempo de Felipe II” “Ars. Medica. *Revista de Humanidades*” 2005. Págs. 220- 222.

MARTÍN CANIVELL, J: “Del Juez de Vigilancia. I. II y III” en Comentarios a la legislación Penal. Director Manuel Cobo del Rosal- coordinador Bajo Fernández. Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI .Vol II. EDERSA, 1986. Pág. 1103 y ss.

MARTÍN DIEZ, F, “El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos”. Ed. Comares, 2002.

MARTÍN YÁÑEZ, M: “La relación jurídico penitenciaria y su consideración como relación general o relación especial de sujeción: consecuencias”. *I Congreso Internacional de Derecho Penitenciario. X Jornadas penitenciarias de Andalucía. Tomo II, marzo del 2000.*

Pág. 92.

-La ejecución penitenciaria de los privados de libertad pendientes de condena: Consagración de un régimen de vida de inferior categoría. Tesis doctoral Jaén 2007

MARTIN RODRIGUEZ, JA.: “El principio non bis in ídem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa en el orden penal”. *Noticias Jurídicas*, enero 2011. <http://noticias.juridicas.com/articulo>.

MARTINEZ DE LA CONCHA ALVAREZ DEL VAYO, R: “Clasificación en primer grado: causa, derechos y deberes del interno, limitación de beneficios penitenciarios. Problemas propios de la prisión cerrada”. *Vigilancia Penitenciaria. VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Consejo General del Poder Judicial. Ponencia. Pág. 129 y ss.*

MARTINEZ GALINDO, G: Galerías, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913). Madrid 2002.

MARTINEZ LARBURU, P. M: “El jurista criminólogo en prisión: clínico o burócrata”. *Revista Eguzkilore*. Datos Fuente 1997.http://criminologosprincast.atwebpages.com/PDF/criminologos_ambito_penitenciario.pdf

MARTINEZ RODRIGUEZ, JA: “El principio non bis in ídem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal”. *Noticias jurídicas*. Introducción. Enero 2011.

MESTRE DELGADO, E: Legislación Penitenciaria con la colaboración de Carlos García Valdés, C. Editorial Tecnos. 12 edición actualizada (2010)

MIR PUIG C: Derecho Penitenciario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Ed. Atelier 2011.

MIRANDA RODRÍGUEZ A .B: “Derechos de los reclusos y control jurisdiccional de ejecución de la pena de prisión”. *I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía. Tomo II. Págs. 249-264.*

MONTERO Rosa: “Victoria Kent: “El aborto me parece inmoral”. *El País Semanal*. Madrid año II, n ° 28 2ª época. 23 de octubre de 1977. Pág. 7.

MONTESINOS Y MOLINA, M: “Reflexiones sobre la organización del presidio de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo. Valencia, imprenta del presidio”. 1846. Pág.17.

MORENO CASTILLO, M^a. A: “Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria en la evolución del aparato punitivo”. *Historia de la Prisión: Teoría Economicistas, crítica*, (Cursos de doctorado), García Valdés, C. (dir). 1997. Pág. 97 y 98.

MORENO JIMÉNEZ, L. M: “La clasificación penitenciaria en tercer grado de tratamiento”. *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*. *Consejo General del Poder Judicial*. Madrid 27-29 septiembre de 1993. Pág. 161.

MORILLAS CUEVA, L: “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal Español. 3. Ejecución de la pena”. *Consejo General del Poder Judicial*. Escuela Judicial, Derecho Penitenciario II. Págs. 77/78.

- Derecho Penal Parte general. Fundamentos conceptuales metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal a) Derecho de Ejecución de Penas. Págs. 46 y 47.

- Teoría de las consecuencias jurídicas del delito. Capítulo IV. Ejecución de las penas privativas de libertad. Tecnos. Págs. 118-131.

- “El régimen de prisión preventiva”, en particular el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos por M. Cobo del Rosal y Miguel Bajo Fernández. Tomo VI Vol 2 Ley Orgánica General Penitenciaria. Edersa 1986. Pág. 111 y ss.

- Teorías sobre los fines de la pena. Tratado sobre Teoría de la Consecuencias Jurídicas del delito. Editorial Tecnos. Madrid 1991. Pág. 18 y ss.

- Prólogo 1ª edición, y sucesivas, de “Lecciones de Derecho Penitenciario”, de Rodríguez Alonso A, primavera 1997. Págs. XIX y ss.

- “Comentario al Código penal”, M. Cobo del Rosal / J.M. Suárez López. “Cuadernos de Política Criminal”. Segunda época, n° 83. Pág. 167. Editorial Bosch, Barcelona 2004.

- Los fines de la pena en el Derecho Positivo Español. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito. Pág. 48. Tecnos 1991.

MUÑOZ CONDE: “Reformas penales de 1977”. *Cuadernos de Política Criminal*, n° 4. 1978. Págs. 118 ss.

- “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”. *Cuadernos de Política Criminal* n° 7, 1979. Pág. 91 y ss.

NISTAL BURÓN, F. J: “La pena de localización permanente de cumplimiento en Centro Penitenciario”. *En Derecho Penitenciario*. Junio de 2012.

ORTUZAR BENITEZ, I. F: “Concepto de Derecho Penitenciario”. I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía. Tomo II. Pág. 55. Jaén. Marzo del 2000.

PAVÓN TORREJÓN P: La Cárcel y el encarcelamiento en el mundo romano. Imprenta Sociedad Anónima de Fotocomposición. Madrid. Pág. 217 y ss.

PEÑA MATEOS J: Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII en *Historia de la prisión. Teorías Economicistas: Crítica*, Dir. GARCIA VALDÉS, C, Madrid 1997. Pág. 64.

POLAINO NAVARRETE, M: “Algunas observaciones crítica sobre el ordenamiento penitenciario español”. *Cuadernos Política Criminal*, n° 16, 1982. Págs. 115-170.

- “El régimen disciplinario del ordenamiento penitenciario español; ratio legis y titularidad de ejercicio”. *Comentarios a la Legislación penal*. Tomo VI-Vol 1. Ley Orgánica General Penitenciaria. Editorial Edersa. Madrid 1986. Pág. 553 ss.

- “Las medidas coercitivas de la disciplina penitenciaria”. *Comentarios a la Legislación Penal*. Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI, Vol 1º, pág. 657 y ss.

QUERAT JIMENEZ, J. J: “Ne bis in ídem: significados constitucionales”. *Política Criminal y reforma penal*. Homenaje al Pro. Dr. D. Juan del Rosal. Edersa, Madrid 1993. Págs. 885-903.

QUINTANO RIPOLLÉS, A: “El Estado de las Prisiones en España por John Howard”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* n 81, diciembre 1951. Págs. 93 ss.

QUINTERO OLIVARES, G: “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspirados en el Derecho Penal”. *Revista de Administración Pública* 126, 1991. Pág. 281.

RACIONERO CARMONA; F: Derecho Penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial Dykinson, Madrid. 1999.

RAMOS VAZQUEZ I: Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles. Premio Nacional Victoria Kent Madrid 2007.

RIOS MARTIN, J: “Realidad Penitenciaria: La Justicia Penal vista desde las consecuencias “. “Legalidad Resocializadora”. *Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Derecho Penitenciario II. Cuadernos de Derecho Judicial XVII-2003*. Madrid.

RITTER VON FEUERBACH, P. J. A: Código Penal de Baviera en 1813. www.Wikipedia.La enciclopedia libre.

ROCA AGAPITO L: “Contribución del criminólogo a la Justicia Penal. Particular referencia en el ámbito policial”. *Cuadernos de Política Criminal*

RODRÍGUEZ ALONSO, A: Lecciones de Derecho Penitenciario. Tercera edición 2003 Editorial Comares.

- “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual”. Conferencia Facultad de Derecho de Murcia, Marzo 2008. Conferencia Paraninfo Facultad de Derecho Universidad de Granada. Abril 2009. *Revista de Estudios Penitenciarios* n° 256-2012. Págs. 67 a 79.

- “Resocialización y Política Penitenciaria”. *Cuadernos de Política Criminal*, n° 84 2004. Págs. 199-208.

- “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción” *Actualidad Penal*. Madrid, n°1 1995.

- “La pena de arresto de fin de semana: Alternativas y algunas precisiones sobre su regulación legal y régimen de cumplimiento” *I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario. X Jornadas Penitenciarias de Andalucía. Tomo II 9-12 marzo 2000. Págs. 177-185.*

- “La ejecución de las penas y medidas penales de privación de libertad a la luz de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El principio de individualización científica”. *Consejo General del Poder Judicial. Volumen II. Recopilación de ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación. Año 1992. Pág. 1833 ss.*

RODRÍGUEZ ALONSO A-RODRIGUEZ AVILES JA: “Lecciones de Derecho Penitenciario”. Cuarta edición 2011. Editorial Comares.

RODRIGUEZ AVILÉS, J. A: “Módulos de Respeto o de Convivencia”. Pendiente de publicación.

RODRIGUEZ DEVESA, J M: Derecho Penal español, Parte General. Ejecución de la pena. Pág. 765. Madrid 1969.

RODRÍGUEZ MAGARIÑOS F.G: Capítulo “Introducción: Historia de las prisiones”. <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derecho>.

-Derecho Penitenciario. Escritos, 1982-1989) *Ministerio de Justicia. Pág.27.* <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos>. Fecha de consulta 10 de marzo del dos mil doce.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L: Enciclopedia de Ciencias Penales. [http //el buzón de Fernando.blogspot.com.es](http://elbuzondefernando.blogspot.com.es)

RODRIGUEZ MOURULLO G: Derecho Penal. Parte General. Madrid 1977, págs. 27-28.

ROIG BUSTOS, L: “La sanción de aislamiento en celda en el Derecho penitenciario español”. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1984. Págs. 796/803.

RUIZ RODRÍGUEZ. I: “Historia de la Prisión”. Teorías Economicistas. Crítica. Director, GARCIA VALDÉS. Edisofer. Madrid. 1997. Pág. 80.

RUIZ VADILLO, E: “La sociedad y el mundo penitenciario (la protección de los derechos fundamentales en la cárcel). *Uguzkilore. Revista vasca de Criminología*, nº 13, extraordinario, 1999. Pág. 212 y ss.

SABINA CERVERA, S: “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 255- 2011. Pág. 41.

SALILLAS, R: Evolución Penitenciaria en España. Madrid 1918. Págs. 144 y ss.

SALILLAS Y PANZANO R: “El delincuente español, el lenguaje (estudio filológico, psicológico y sociológico). <http://es.wikipediacrminológica.es/ti/Sal>

SAMBOLA I CABRER, F.X: “Los derechos de los internos en los centros penitenciarios: derecho a la intimidad, a la integridad física y moral y al secreto de las comunicaciones. Doctrina del Tribunal Constitucional.3.2 El derecho fundamental a la integridad física y moral de los internos en huelga de hambre que reciben asistencia médica”. <http://noticiasjuridicas.com/articulos>.

SANCHEZ GIL J.L. y GONZALEZ-HABA GUIADO V. M: “Documentación Jurídica. Legislación y Jurisprudencia Penitenciaria 77-78”. *Ministerio de Justicia e Interior. Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones*. Madrid, 1994. Jurisprudencia constitucional. Págs. 215-594.

SANZ DELGADO, E: Regresar antes: Los beneficios Penitenciarios. Premio Nacional Victoria Kent 2006. Ministerio del Interior. Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

- El humanitarismo penitenciario español del S.XIX. Edisofer. 2003 Madrid.
- Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria. Editorial Edisofer. Madrid 2000. Pág. 51.
- “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencia penales*. ADPCP. Tomo LVI. Madrid. 2004. Pag 6.

SELLIN, Thorsten: “The House of Corrección for Boys in the Hopice of Saint Michele in Rome” en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1939. Págs, 552 y ss

SERRANO GÓMEZ A: “Reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n ° 2, 197. Pág. 11 y ss.

SILVA SÁNCHEZ, J.M: Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. Editorial Bosch 1992. Barcelona.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J: “El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”. *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*. Artículo RECPC07-11(2005)

“Los derechos fundamentales y la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación social* 3. 1998. Págs. 153-184.

TAMARIT SUMALLA J. Mª, SOPENA GRAU F, GARCÍA ALBERO R: Curso de Derecho Penitenciario (adaptado nuevo Reglamento Penitenciario de 1996)”. Ed. Cedecs 1996.

THOT L: Ciencia Penitenciaria, La Plata, 1936. Pág. 20.

TÉLLEZ AGUILERA, A. “El control jurisdiccional en el Derecho Penitenciario español”. Tabla redonda. La Tutela de los derechos de los internos. *Congreso Penitenciario Internacional. La función social de la política penitenciaria. Barcelona 2006*. http://www.uah.es/pdi/a_tellez

-“Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad”. Madrid, 1998.

-“Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LII, 1999. Págs. 323-338.

- Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Editorial Edisofer. 2005.

-“Una aproximación a los orígenes y al concepto del derecho penitenciario”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 255. Año 2011. Págs. 9-34.

-Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico. Ed. Edisofer, Madrid 1998. Pág. 34.

- "La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia" en *La Ley*, n° 5837, 2.003, Págs. 1 y ss.

TOMAS Y VALIENTE F “La prisión por deudas en los derechos castellanos y aragoneses” en *el ADHDE*, 30 (1960). Pág. 375.

-Manual de Historia del Derecho Español. Editorial, Tecnos. Cuarta Edición. Madrid. 1983. 19ª reimpresión 2011

TORRES ROSELL, N: “Contenidos y fines de la pena de localización permanente”. En *“Revista para el análisis del Derecho”*. Barcelona Enero 2012. Pág.16.

VILLAR DIEZ. Cristina. “El archivo histórico de las minas de Almadén: Un proyecto de recuperación del patrimonio documental”. Pág. 13. http://www.usc.es/estaticos/congresos/histec05/b21_villar_diez.pdf.

VON HENTIG, H: El delincuente bajo la influencia de las fuerzas del mundo circundante. El delito. Volumen II. Traducción castellana y notas por JOSÉ CEREZO MIR. Espasa –Calpe, Madrid, 1972. Págs. 22 y 23.

WINES, Howard. “Punishment and Reformation, New York, 1909. Pág. 184.

XAVIER D’ORD: Antología de textos jurídicos de Roma. *Editorial Akal S. A 200*. Pág. 30. <http://book.google.es/books?id>.

ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C: “La nueva refundición o acumulación de condenas. El olvido lamentable del principio de legalidad”. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda época. Págs. 133-152.

ZARAGOZA HUERTA J y GORJÓN GÓMEZ F. J: “El Tratamiento Penitenciario Español. Su aplicación.” *Letras jurídicas. Revista electrónica de Derecho* ISSN 1870-2155, n° 3.

CONCLUSIONES JUZGADOS VIGILANCIA PENITENCIARIA. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria. Edición XVI, reuniones celebradas entre 1981 y 2007. Consejo General del Poder Judicial.

DERECHO PENITENCIARIO PROCEDIMENTAL

ARMENTA GONZALES-PALENZUELA F J: “Procedimientos penitenciarios”. *Colección Estudios Derecho Procesal*. Dirigida por Antonio del Moral García, n °23. Editorial Comarex 2010.

ASENSIO CANTISAN, H: “Recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Año 1987*
- “La judicialización de la ejecución penal”. *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal VII y VIII jornadas de Derecho Penal. Con nuevas ponencias 3º edición. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2005*

CEZÓN GONZALEZ, C: “El procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria” *Ponencia. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia del Plan de Formación continuada para Fiscales. Tomo III, 200. Págs. 23 24.*

- “Normativa procesal de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria” *VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, CGPJ, 1996*

DEL MORAL GARCIA, A: “Recursos frente a decisiones en materia de ejecución de penas privativas de libertad” *Derecho Penitenciario II. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial XVII-2003. Págs. 353 ss.*

DOÑATE MARTÍN A: “Jurisdicción de vigilancia penitenciaria: naturaleza, órganos y competencia”. *Cuadernos de Derecho Justicia. Derecho Penitenciario. CGPJ. Madrid, Págs. 11-65.*

- “Problemas Generales de la Jurisdicción de Vigilancia”. *VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Madrid. CGPJ, 1994.*

ESTÉVEZ JIMENO, Á D: “Notas acerca del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”. *Derecho Penitenciario II. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial XVII-2003. Págs. 147-172.*

FERNÁNDEZ ARÉVALO L y MAPELLI CAFARENA B: “Práctica forense penitenciaria”. Editorial Civitas. Primera edición 1995, Madrid.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J: “Recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”. *En Vigilancia Penitenciaria. Poder Judicial. Número especial. Cuarta Reunión 1988.*

RACIONERO CARMONA F: “La Norma reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria” Derecho Penitenciario II. Consejo General del Poder Judicial. *Cuadernos de Derecho Judicial* XVII-2003. Pág. 97-146.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J: El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2005, n º07/11.Pág. 11.