Julio Fernández García
Coordinador de Programas de la Secretaría General Instituciones Penitenciarias
Profesor Asociado de Derecho Penal y Penitenciario
Universidad de Salamanca

EL DERECHO PENITENCIARIO. CONCEPTO.

I. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

I.1.- Concepto

La pena privativa de libertad consiste esencialmente en la *privación de la libertad ambulatoria* durante un determinado periodo de tiempo. Éste es su contenido fundamental, donde el condenado conserva la titularidad y el ejercicio de todos sus derechos en la medida que no resulten incompatibles con la pérdida de la libertad ambulatoria.

Esta sanción penal, aunque relativamente reciente, sigue hoy día siendo la más importante en la mayoría de los sistemas penales actuales y nuestro CP, de acuerdo a la nueva redacción dada en la reforma aprobada por L.O. 15/2003, de 25 de noviembre (artículo 35) establece que "son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa". La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años (artículo 36), aunque, debido a la actual reforma del Código Penal, según L.O. 7/2003 de 30 de Junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, la duración máxima de la prisión puede llegar a los cuarenta años (artículo 76). La localización permanente tendrá una duración de hasta 12 días. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia (artículo 37). La responsabilidad personal subsidiaria consiste en la privación de libertad por el impago de la imposición de una pena de multa (artículo 53).

I.2.- Análisis histórico

La prisión existe desde hace muchos siglos, pero en sus orígenes cumplía finalidades distintas a las que cumple en la actualidad. El viejo Derecho romano enseñaba que "la cárcel debe servir para retener a los hombres, no para castigarlos". Por lo que históricamente la cárcel era un establecimiento destinado a custodiar a los reos cuyos procesos no estuvieran sentenciados, es decir, a los que ahora llamamos procesados detenidos en régimen de prisión preventiva (TOMÁS Y VALIENTE). En otras palabras, la cárcel no se utilizaba para castigar, sino para guardar a las personas (BARBERO). Ya en el Código de las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, se decía que *"la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados"*. Esto es un dato claramente expresivo del sentido asegurativo de la cárcel.

De acuerdo con esto, podemos concluir que hasta el siglo XVI la regla general del encarcelamiento es la de custodia del reo hasta el momento del juicio o de la ejecución. No obstante, la prisión en España no constituyó una medida penal de carácter común hasta finales del siglo XVIII. Hasta esa época las penas eran predominantemente corporales, con su máxima expresión en la pena de muerte, que iba acompañada de otras como los azotes o diversas mutilaciones.

El tránsito de la cárcel de custodia a la cárcel de cumplimiento se relaciona también con los cambios sociales y económicos y con el empleo de la fuerza de trabajo que proporcionan las personas encarceladas. Las investigaciones de los últimos años han destacado la relación que ha existido entre los cambios de las estructuras sociales, la cárcel y la fábrica (MELOSSI-PAVARINI). Parte de la población, esencialmente rural, quedó en la miseria por diferentes causas tales como guerras, calamidades o falta de trabajo originado por la aparición de nuevas formas de producción. Esta población se fue concentrando en grandes ciudades, porque allí se encontraban las fuentes de trabajo. Todo ello generó mayor marginalidad y delincuencia. En ese momento, la cárcel proporcionó mano de obra barata al faltar trabajadores, permitiendo al mismo tiempo que los marginados aprendieran las nuevas técnicas laborales. Incluso suele decirse que la prisión ha contribuido en sus orígenes a la regulación del mercado laboral. De otra parte, el advenimiento del Estado Liberal trajo consigo la utilización generalizada de la pena de prisión. A partir de la Ilustración se concibe al hombre como un ser titular de derechos y libertades que podrán ser privados o restringidos mediante la reacción penal. A partir de este momento surge la cárcel como lugar donde se destina a los condenados a cumplir la pena privativa de libertad.

II. EL DERECHO PENITENCIARIO

II.1.- Concepto

En primer lugar, y antes de acometer la definición de derecho penitenciario debemos considerar a esta rama o ciencia del derecho como parte integrante de *la penología*, que fue definida por FRANCIS LIEBER en el año 1838 como *rama de la ciencia penal que se ocupa del castigo del delincuente*. La penología persigue, en consecuencia, el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria (CUELLO CALÓN). Quedarían incluidas dentro de su ámbito todas las clases de penas y medidas de seguridad. El derecho penitenciario podría definirse como *el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad* (GARCÍA VALDÉS).

II.2.- Autonomía disciplinaria

El derecho penitenciario ha alcanzado una sustantividad propia debido al carácter central que las penas privativas de libertad pasaron a ocupar en el sistema de penas. Recordemos que aunque esta pena tiene un origen relativamente reciente en el catálogo punitivo, hoy día se ha generalizado en la mayoría de los sistemas penales contemporáneos, lo que ha provocado el desarrollo del Derecho Penitenciario. De otra parte, hemos de destacar que, tanto las penas privativas de libertad como la forma de ejecución de la misma en las cárceles, han sido consideradas por la mayoría de la doctrina como el último recurso al que hay que acudir dentro del derecho penal. Así, por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley General Penitenciaria (LGP) se establece que “las prisiones son un mal necesario”.

Un sector de la doctrina ha considerado que el Derecho Penitenciario tiene autonomía propia, cuyo planteamiento proviene de NOVELLI en 1933, en su obra *“L’autonomia del Diritto penitenziario”*, y que esta autonomía se consolida frente a las tesis que han tratado de encuadrarle en la Criminología , como hacen los científicos norteamericanos (SUTHERLAND, CRESSEY, SILVER) o en el derecho penal, procesal o administrativo (PETTINATO, CANO MATA). GARCÍA VALDÉS defiende la autonomía, en primer lugar, por las fuentes, entre las que cita como más importante la existencia de la LGP, cuya promulgación ha supuesto el fin de la dispersión normativa y que proporciona seguridad jurídica. En segundo lugar en cuanto a la consideración de fuentes no legales inmediatas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y

del Tribunal Supremo como fuente indirecta del Derecho Penitenciario y en tercer lugar por el específico objeto científico de conocimiento del Derecho Penitenciario, es decir, el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad. De otra parte, además, la creación de una figura judicial específica (Juez de Vigilancia Penitenciaria), son aspectos, entre otros, que consolidan la referida autonomía.

En cambio, otros autores (CUELLO CALÓN, FALCHI, MARSICH, SANTORO, BERNALDO DE QUIRÓS) no estaban de acuerdo, negando la pretendida autonomía del Derecho Penitenciario. Estos autores consideran que no les parece fundada la tesis de esta autonomía porque si se examina el contenido de este derecho de ejecución penal se percibe claramente que apenas se integra con normas propias, ya que, además, carece de un objeto propio y autónomo (CUELLO CALÓN). Para otros, nos encontramos aquí con la existencia de tres Derechos penales, ramas de un mismo tronco: Derecho penal sustantivo, penal procesal y penal penitenciario (FALCHI)

De todas formas, podemos afirmar que en nuestros días, salvo opiniones aisladas, se afianza la tesis de la autonomía del Derecho Penitenciario, como consecuencia de la importancia que se le ha venido a dar en la mayoría de los Estados a la ejecución de la pena privativa de libertad, ya que, pese a la crisis que atraviesa, hoy por hoy es cualitativa y cuantitativamente la más importante de las penas (GARRIDO GUZMÁN). Las últimas reformas penales han venido a potenciar las tesis que defienden la autonomía del Derecho Penitenciario, así en el Código Penal de 1995, cuando se refiere al cumplimiento de la pena de prisión (art. 36), establece que tanto el cumplimiento como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de condena, se ajustarán fundamentalmente a lo dispuesto por las Leyes (Legislación penitenciaria). A pesar de todo, es importante destacar que, este sector del ordenamiento jurídico punitivo está directamente relacionado con tres ramas del derecho, como son el Derecho Penal, el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo, por lo que hemos de admitir estas peculiaridades específicas.

Respecto a la denominación, los autores alemanes (sobre todo), han preferido denominarlo Derecho de Ejecución Penal, otros (sobre todo los franceses), Ciencia Penitenciaria, aunque la mayoría se inclina por denominarlo Derecho Penitenciario. Empero, existe una diferencia sustancial entre Derecho de Ejecución penal y Derecho penitenciario. Mientras el primer concepto se refiere a las normas que regulan todas las clases de penas y medidas, el Derecho penitenciario contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad. Ha habido también otras denominaciones, Estudios Penitenciarios (CONCEPCIÓN ARENAL) y utilizado por la antigua Escuela de

Estudios Penitenciarios y la Revista de Estudios Penitenciarios, o Instituciones Penitenciarias (CADALSO).

III.- LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

Las cárceles, históricamente, no se utilizaban para castigar, sino para guardar a las personas. Aunque, ya en la segunda mitad del siglo XVI comenzaron a construirse prisiones organizadas para la corrección de los penados, utilizándose al principio, más bien para la reclusión y reforma de vagabundos, mendigos y prostitutas. En esta época hubo algunas prisiones significativas como la "House of Correction" de Bridowel, en Londres, creada en 1552, la de Rasphuis en Amsterdam, en 1596, nombre proveniente de la principal ocupación de los reclusos consistente en raspar madera de especies arbóreas empleadas como colorante. También aparecen en Amsterdam, la prisión de Spinhuis, en 1597, que era una hilandería para mujeres y la sección especial y secreta para jóvenes, en 1603, con trabajos duros y la retención de los muchachos rebeldes, díscolos o peligrosos. En estas prisiones el fin educativo se procuraba alcanzar mediante el trabajo, el castigo corporal, la instrucción y la asistencia religiosa. Posteriormente, surgen nuevas ideas que reclamaban una penalidad más justa, y sobre todo, un sistema ejecutivo más humano y digno y cuyos máximos representantes fueron BECCARÍA, HOWARD Y BENTHAM. Beccaría puso de manifiesto que el rigor de las penas no servía si no iba acompañado de la certeza de su efectivo cumplimiento. Howard, en su informe *The State of the prisons in England and Wales* (1777) evidenció las múltiples deficiencias observadas en sus visitas a las cárceles de su país como el hacinamiento de presos, la ociosidad, las deficientes condiciones higiénicas y sanitarias y la mezcla de jóvenes y mayores, hombres y mujeres, delincuentes habituales con infractores noveles, enfermos y sanos. Bentham, desarrolló un proyecto creando un tipo de arquitectura penitenciaria peculiar: *El Panóptico*, que era un edificio circular de varios pisos con más seguridad y economía y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral. Este modelo se destaca por la especial disposición del centro de vigilancia, de tal forma que un solo inspector o vigilante, podía vigilar el interior de todas las celdas sin ser visto. Para ello la torre de inspección se encontraba rodeada de una galería cubierta de celosías transparentes y desde su interior podía contemplarse toda la actividad del penal de una sola mirada.

Los precursores de los modernos sistemas penitenciarios fueron los Estados de América del Norte, donde las ideas de reforma, corrección y mejora de los condenados a penas de prisión tenía su centro de gravedad en la base del aislamiento y la separación del recluso para evitar el contagio moral y conseguir el arrepentimiento con la lectura, obligatoria en algunos

casos, de textos sagrados como la Biblia. Estos modernos sistemas penitenciarios, después de implantarse en América del Norte, hacen su aparición en Europa. Los impulsos reformadores se configuraron, fundamentalmente en cuatro modelos o sistemas, tres de los cuales aparecieron en Norteamérica y uno en Europa: *filadélfico o pensilvánico, auburn, progresivo y reformatorio.*

III.1.- Sistema Filadélfico o Pensilvánico

Surge en las colonias británicas de América del Norte (1776). Los presos permanecían encadenados, hacinados, con malas condiciones higiénicas y sanitarias, la comida era mala, se les suministraba carne salada y corrompida y no existía ningún criterio de clasificación interior. La reacción a esta situación surgió de la mano de GUILLERMO PENN, jefe de la secta de los Cuáqueros, quién trató de suavizar el Código Penal en Pensilvania. El sistema penitenciario que nace se denomina *Celular, Filadélfico o Pensilvánico*, por el lugar de implantación, bajo la influencia de los cuáqueros, una secta que repudia los actos violentos. PENN, además, tuvo la experiencia de sufrir la prisión en sus propias carnes a causa de sus ideas religiosas en las prisiones inglesas donde predominaba la corrupción y las pésimas condiciones de vida de los reclusos. El Sistema Filadélfico se basaba en *el aislamiento celular, diurno y nocturno, en evitar cualquier clase de trabajo y la ausencia total de visitas exteriores salvo el Director, el maestro, el capellán y los miembros de las sociedades Filantrópicas*. De esta forma, se evitaba el contagio de unos reclusos sobre otros y la exclusiva orientación penitencial religiosa generaba un ambiente propicio para la meditación, permitiendo únicamente la lectura de los textos Bíblicos para de esta forma conseguir el arrepentimiento, dado el carácter de pecado que reviste el delito y de penitencia la pena, aunque posteriormente se fue permitiendo la realización de algunos trabajos simples en las celdas. El sistema celular facilitaba la vigilancia y hacía difíciles las evasiones y se mantenía más fácilmente la disciplina.

Supuso una leve mejora de las condiciones de la vida prisional, al menos, en el criterio de separación de los reclusos y la necesidad de mantener unas condiciones mínimas de higiene dentro del establecimiento. Pero, por otra parte, el riguroso aislamiento fue duramente criticado, porque la soledad extrema no permitió la adaptación de los individuos a la sociedad o su arrepentimiento, sino más bien los condujo a la locura o al suicidio. Autores como FERRI llegaron a calificar este sistema como “una de las aberraciones del siglo XIX” y CONCEPCIÓN ARENAL lo llegó a concebir como “una medida contra natura”, si bien en los últimos días de su vida la autora cambió de criterio manifestando su apoyo al sistema de aislamiento por ser el menos perjudicial.

El sistema filadélfico fue abandonado al poco tiempo de su implantación en América del Norte. Sin embargo, en Europa fue acogido con simpatía y expectación. No obstante, hoy día el sistema celular es rechazable como régimen general de cumplimiento de penas privativas de libertad, aunque, pueda admitirse la necesidad del aislamiento celular en algunos supuestos excepcionales y como medio de castigo con las adecuadas limitaciones y control legal.

III.2.- Sistema de Auburn o de la regla del silencio

Aparece en la misma época que el celular y también en Estados Unidos, en la ciudad de Auburn, del Estado de Nueva York (1823). El autor del régimen penitenciario auburniano es el capitán E. LYNDS, hombre duro, inteligente e insensible a los sufrimientos de los presos y tenía poca o ninguna fe en la posibilidad de reforma de los penados a los que consideraba salvajes, cobardes e incorregibles.

Las características fundamentales de este sistema son, el mantenimiento, por una parte *del aislamiento celular nocturno, pero combinado con vida en común y trabajo durante el día, con una disciplina severa que infringía castigos corporales frecuentes, el silencio absoluto, prohibición de contactos exteriores no permitiéndoles recibir ninguna clase de visitas, ni aún de su familia.*

LYNDS estimaba que *el silencio* era la columna vertebral de su sistema. Su incumplimiento era inmediatamente corregido con una serie de castigos corporales, que iban desde los azotes con látigo normal, hasta el empleo del famoso y temible “gato de las nueve colas” formado por nueve finas correas que producían otras tantas heridas.

Este sistema, aunque ofrecía las ventajas de permitir una eficaz organización del trabajo que permitía la ruptura de la monotonía y ociosidad del sistema celular, presentaba también graves inconvenientes sobre todo en relación al silencio absoluto que es contrario a la natural sociabilidad del hombre y a los castigos corporales que son rechazables por inhumanos e indignos. De todas formas la regla del silencio no supuso una incomunicación total entre los reclusos, pues para suplir la falta de comunicación verbal, los internos desarrollaron múltiples sistemas de comunicación no verbal como golpes, gestos, espejos, etc.

III.3.- Sistemas progresivos

A diferencia de los anteriores, los sistemas progresivos surgieron en Europa, aunque se aplicaron de forma aislada, fundamentalmente en Inglaterra, Irlanda y España. Lo decimos en plural (sistemas progresivos) porque, como se verá, van a ser varias sus manifestaciones.

Existe una característica común a los distintos sistemas progresivos y es que, el recluso, en el momento de ingresar en prisión era destinado a un régimen de aislamiento celular absoluto. Con el transcurso de la condena, el buen comportamiento y el trabajo en prisión se le iban concediendo ciertos beneficios de una manera gradual. Iba evolucionando hacia la libertad con un régimen más benévolo, aunque, cualquier involución negativa en el comportamiento del recluso podía hacerlo regresar a un régimen más riguroso, que redundaba en una limitación de la movilidad dentro de la prisión. El hecho de que estos sistemas ofrezcan un incentivo al recluso para su adaptación al nuevo medio es una de las claves del éxito.

El nacimiento de estos sistemas tuvo su sede en la práctica prisional pues sus "inventores" fueron cuatro directores de prisiones europeas que pretendieron encauzar favorablemente el innato deseo de libertad de los reclusos, estimulando su comportamiento para que en función del mismo la intensidad de la pena fuera disminuyendo progresivamente. Con estos sistemas se introduce la indeterminación de la pena, pues su duración dependía de la conducta del penado en prisión, con lo que el interno deja de ser un sujeto pasivo del sistema penitenciario para convertirse en un agente que dispone, a través de su comportamiento y de su trabajo, de la posibilidad de conseguir una libertad anticipada (TELLEZ).

En España, se introduce el sistema progresivo por el Coronel MONTESINOS, comandante del presidio de San Agustín (Valencia), desde 1834, quién vino a poner en práctica de una forma personal las previsiones legales contenidas en la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834. El sistema del coronel Montesinos estaba inspirado en una ideología reformadora y humanista, centrado no en el delito sino en la persona, de ahí el lema que se leía a la entrada del presidio de Valencia: "La prisión solo recibe al hombre. El delito queda en la puerta". Este sistema se dividía en tres etapas o periodos: Primer periodo, *de hierros;* segundo periodo, *de trabajo;* y tercer periodo, *de la libertad intermediaria*.

En el primer periodo, el penado se dedicaba a la limpieza y a otros trabajos interiores del establecimiento, sujeto a la cadena o hierro, que por su condena le correspondía, siendo trasladado a una brigada llamada depósito, hasta que era destinado a un trabajo, con lo que pasaba a un segundo periodo progresivo. En este segundo periodo los internos se entregaban al

trabajo, que abarcaba no solo la ocupación útil de los mismos, sino su capacitación profesional, dada la variedad de talleres y capataces que el establecimiento poseía. El método que utilizaba el Coronel Montesinos era conseguir interesar a los penados en el trabajo con humanidad en el trato, ofreciéndoles descansos, comunicaciones con familiares. El tercer periodo de libertad intermediaria consistía en superar unas duras pruebas, que no era otra cosa que el ensayo de la libertad, antes de que se rompieran los vínculos del penado con el establecimiento.

En Europa destacaron también otros sistemas progresivos como el de *Maconochie* (Norfolk, Inglaterra, 1840), el de *Obermayer* (Munich, Alemania, 1842) y el de *Crofton* (Irlanda, 1854).

El sistema progresivo es el que más se ha utilizado en la práctica penitenciaria durante los siglos XIX y XX. En nuestro derecho incluso ha estado vigente, aunque con algunos matices, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995. En el artículo 84 del viejo Código Penal se establecía que "las penas de reclusión mayor y menor y prisiones se cumplirán según el sistema progresivo". Si bien es cierto, que con la promulgación de la LGP, en 1979, se modifica la concepción de los sistemas progresivos clásicos, con la introducción en el artículo 72 de la Ley, del sistema de individualización científica, que es como se van a ejecutar las penas privativas de libertad y cuyo estudio nos corresponde hacerlo en otro lugar de este temario.

III.4.- Sistema reformador

Este sistema presenta unos elementos comunes con los sistemas progresivos, con la diferencia de que el sistema reformador se utilizaba para la corrección de los delincuentes jóvenes. Debido a estas características consideramos que éste no es un sistema propiamente autónomo. Tuvo dos manifestaciones características: el de Elmira (América del Norte) y los establecimientos Borstal, (Inglaterra). El primero que surge es el de Estados Unidos, en la prisión reformatorio de Elmira (Estado de Nueva York, 1876). Se caracterizaba porque las personas que ingresaban en esta prisión, oscilaban entre los 16 y los 30 años de edad y sufrían por primera vez una condena (primarios). Se consideraba necesario distanciar a los jóvenes de los delincuentes adultos y reincidentes para así conseguir su rehabilitación. Otra de las características esenciales del sistema reformatorio era la *sentencia indeterminada* porque se tenía en cuenta que cada preso necesita un plazo distinto para alcanzar la reforma. El juez imponía en la sentencia una pena que oscilaba entre un mínimo y un máximo de cumplimiento.

Los que mostraban síntomas de corrección y readaptación podían aspirar a la liberación bajo palabra, pero los incorregibles cumplían su condena hasta el límite máximo.

El sistema reformatorio guarda cierta sintonía con las doctrinas de signo positivista e interesó a algunos partidarios del correccionalismo español, como DORADO MONTERO, defensores de esa sentencia indeterminada, porque no se puede saber de antemano el tiempo que cada sujeto empleará en reformarse. La duración de la condena se determina por tanto en fase de ejecución y depende, necesariamente, del tiempo que tarde en conseguirse el fin que constituye su objeto y su búsqueda. A los penados se les hacía un estudio para constatar el ambiente social en que se desenvolvía y se les podía clasificar en uno de los tres grados o clases, aunque al ingresar se les colocaba en el segundo, según su evolución por buena conducta pasaban al primer grado, y si persistían en él se les concedía la libertad bajo palabra. En cambio si la conducta era mala, pasaban al tercer grado, permaneciendo con cadenas al pié, traje de color rojo y en régimen de semiaislamiento en celda. Los métodos de tratamiento eran la cultura física, la organización del trabajo, la enseñanza de la religión y la disciplina.

El sistema reformatorio de la prisión de Elmira tuvo muchas críticas por varios motivos, entre los que destacaba el sistema arquitectónico, que no estaba adaptado para jóvenes sino para adultos incorregibles; el sistema disciplinario era muy cruel, con frecuentes castigos corporales; se acusaba de que no reformaba al no proporcionarles la educación social necesaria y por la insuficiencia de profesionales educativos y formativos.

Otra manifestación importante del sistema reformatorio tiene lugar en los establecimientos Borstal (Londres), donde comenzaron los ensayos reformadores con jóvenes reincidentes de entre 16 y 21 años. Aquí el régimen estaba dividido en cuatro grados y donde el trabajo y la instrucción eran actividades necesarias para conseguir la libertad condicional al pasar al último grado.

En estos sistemas fue donde surgieron por primera vez las ideas de reformar y rehabilitar a los jóvenes delincuentes. Y hay que tener en cuenta que, debido a los principios ideológicos sobre los que se asientan, tanto los progresivos como los reformatorios, se pueden considerar precursores de nuestros sistemas actuales, donde los principios constitucionales determinan que la prevención especial positiva, es decir, la reeducación y reinserción social del condenado, constituyan los principios inspiradores de la ejecución de las penas privativas de libertad.

IV.- EL SISTEMA DE INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA

Como ya se ha avanzado, la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LGP) el 26 de Septiembre de 1979, supuso un cambio en el sistema de ejecución de las penas privativas de libertad. Así en el artículo 72 de la Ley, se dispone que: "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. 2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley". Aunque, paradójicamente, el vigente Código Penal en el momento de aprobarse la LGP, era el de 1973, que en su artículo 84 decía lo siguiente: "Las penas de reclusión mayor y menor y prisiones se cumplirán según el sistema progresivo. El régimen, grados, ascensos, trabajos, enseñanza y visitas serán establecidos en la legislación penitenciaria". Según esto, desde la aprobación de la LGP, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el 25 de Mayo de 1996, se podía plantear una situación de conflicto de intereses entre el sistema que preconiza la LGP y el que establecía el Código Penal vigente en ese momento, es decir el de 1973, un conflicto entre el establecimiento del sistema de individualización científica (LGP) y el progresivo clásico (CP 1973). De todas formas, el de individualización científica no es más que una manifestación de los progresivos, aunque incorpora ciertas modificaciones sustanciales. Por un lado, el sistema progresivo clásico, se fundamenta más en criterios exclusivamente objetivos a la hora de proceder tanto a la clasificación de grados como a la progresión y regresión de los mismos, en cambio, el de individualización científica, tiene en cuenta otros criterios subjetivos, dirigidos a considerar las características particulares de cada persona, a criterios individualizadores. Se convierte al Tratamiento, es decir "el conjunto de actividades directamente dirigidos a conseguir los fines de reeducación y reinserción social de los penados" en el centro de gravedad del sistema. Con el sistema progresivo clásico, el penado, al cumplir la condena, necesariamente tenía que transitar por el primer grado de tratamiento (el más duro, donde están clasificados los internos más peligrosos e inadaptados), antes de pasar al segundo y tercero, para que se le pudiera conceder la libertad condicional, en cambio, con el sistema de individualización científica, dependiendo de las características personales, no es necesario que un penado haya estado clasificado en el primer grado de tratamiento, e incluso tampoco en el segundo, pudiendo ser clasificado inicialmente en el tercer grado, que por otra parte es previo a la concesión de la libertad condicional. Así, en el artículo 72.3 de la LOGP se establece que: "Siempre que la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden". Aunque, ya en el año

1968, en una reforma del viejo Reglamento Penitenciario se introdujo una mayor flexibilidad en la clasificación penitenciaria, de tal suerte que el penado podía ser clasificado en segundo o tercer grado sin tener que recorrerlos todos desde el primero.

Sin embargo, curiosamente con la actual reforma 7/2003 de 30 de junio, se incluyen dos nuevos apartados en el artículo 72 de la LGP, en virtud de lo establecido en el nuevo artículo 36 del Código penal que introduce el denominado "periodo de seguridad" y que en definitiva supone que cuando la duración de la pena de prisión es superior a cinco años, exige que el condenado no pueda ser clasificado en tercer grado hasta que haya cumplido la mitad de la condena impuesta, salvo que el Juez de Vigilancia disponga otra cosa, excepto para los delitos de terrorismo donde se exige, necesariamente, el cumplimiento de la mitad de la condena para la clasificación en tercer grado. Pero también con esta reforma para la clasificación en tercer grado en cualquier tipo de condena se exige, además, que el penado haya satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito o que el penado muestre una conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales y otras condiciones personales y patrimoniales del culpable a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera y si el condenado lo es por delitos de terrorismo se exige también que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios terroristas y hayan colaborado con las autoridades (Artículo 36.2 CP y 72.5 y 6 de la LGP).

Esta modificación supone regresar al sistema progresivo clásico quedando el de individualización científica seriamente cuestionado.

V. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA.

V.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Dentro de las garantías establecidas en un Estado Social y Democrático de Derecho que proclama nuestra Constitución Española, se encuentra en primer lugar el Principio de legalidad. El clásico aforismo de FEUERBACH del *nullum crimen nulla poena sine lege* es

extensivo también a la ejecución penitenciaria. La Reserva de Ley en materia penitenciaria, no obstante, no ha sido una constante en nuestro Derecho Penitenciario y se consagra con la promulgación de la LGP, ya que la normativa anterior revestía carácter reglamentario. En cambio, con la aprobación de la CE se produjo un notable giro hacia la consolidación del Principio de Legalidad en materia penitenciaria. En el artículo 3.2 del vigente CP se establece que "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". En términos parecidos se expresa el artículo 2 de la LGP, que establece que "la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales".

Existen una buena parte de materias penitenciarias que se ajustan perfectamente al principio de legalidad, como el reconocimiento de los derechos fundamentales de los internos o la regulación de las sanciones por la comisión de infracciones disciplinarias. Pero en otras materias no se respeta el principio de estricta legalidad. Ejemplos significativos han sido tradicionalmente la regulación de las redenciones extraordinarias de penas (reguladas en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y no en el CP) o la actual ausencia de regulación de las infracciones disciplinarias en la LGP (aunque se regulen en el RP).Y aunque éstas puedan considerarse tipos administrativos y no penales, hay que considerar que por la comisión de las infracciones pueden imponerse sanciones como el aislamiento en celda que no está exento de polémicas, pues si sostenemos que el aislamiento en celda puede ser una privación de libertad dentro de la privación de libertad (por su específico régimen que limita aún más la libertad de movimientos del interno dentro de la Institución), y por tanto la cárcel dentro de la cárcel, se violaría el artículo 25.3 de la CE, que establece que la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, ya que esta sanción, aunque con la lógica revisión del Juez de Vigilancia, (ante la interposición de los recursos judiciales correspondientes), la impone un órgano colegiado administrativo (La Comisión Disciplinaria) y no una autoridad judicial. Esta tesis, que defendemos, nos la echa por tierra el propio Tribunal Constitucional, al resucitar la teoría de la relación especial de sujeción penitenciaria y defender que el aislamiento en celda no es más que un plus derivado de la condena (STC 2/1987, de 21 de Enero y en la que abundaremos en el capítulo correspondiente) y que el principio de legalidad, tiene un alcance diferente en materia de tipificación del ilícito, cuando se trata de determinar las infracciones o faltas en el seno de dicha relación de sujeción especial dado el carácter, en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente. Semejante posición, como afirman MAPELLI Y TERRADILLOS, conduciría al recluso a un estado de indefensión absoluta. Y

además, si del fallo condenatorio pudiera derivarse el cumplimiento de la pena de prisión en un permanente aislamiento, sería difícilmente compaginable con la orientación resocializadora señalada en la propia CE.

V.2.- PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN

El artículo 25.2 de la CE, en su primer apartado establece que *"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"* y que supone el punto de partida de la concepción rehabilitadora de las penas de prisión, incardinada en la prevención especial, e inspirador de la legislación penitenciaria. La orientación fundamental de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad es la reeducación y reinserción social de los penados. Nuestro legislador opta por utilizar la expresión "reeducación y reinserción social", en lugar de utilizar la expresión "prevención especial". Para MAPELLI, la palabra "reeducación" consiste en compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad. La palabra "reinserción" es un proceso de introducción del individuo en la sociedad; ya no se trata, como en el caso de la reeducación, de facilitarle un aprendizaje para que sepa reaccionar debidamente en el momento en que se produzca la liberación. Reinserción es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad, por lo que es importantísimo que la administración penitenciaria inicie un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso atenuando la pena cuando ello sea posible o bien haciendo que la vida que se desarrolla dentro del establecimiento penitenciario se asemeje a la vida en libertad.

La idea de reformar o corregir al delincuente a través de la prisión, discurrió por la doctrina penal de finales del siglo XIX, mediante las ideas del *Correccionalismo*, que eran unas corrientes pedagógicas y humanas que se desarrollan a partir de la obra de los alemanes KRAUSE y RÖEDER y seguidas en España por GINER DE LOS RÍOS, CONCEPCIÓN ARENAL, SILVELA O DORADO MONTERO, como figuras más destacadas. Para los correccionalistas el delito se concibe como un déficit o trastorno en el proceso de socialización del individuo, por lo que el delincuente, según esta perspectiva, es un hombre retrasado. De lo que se trata es de ayudar al delincuente, cuando sea posible, para que se someta a una metamorfosis total.

En una línea similar, podemos incluir a la *Scuola positiva italiana* (LOMBROSO, FERRI, GARÓFALO), el pensamiento de VON LISZT, en su *Programa de Marburgo* y la *Nueva Defensa Social* (GRAMMATICA, M. ANCEL). VON LISZT, introduce por primera vez el término resocialización en 1927, como una palabra que significa educación y mejora. En el siglo XX, en España, ha de destacarse la ingente labor humanitaria y reformadora en el ámbito penitenciario seguida por VICTORIA KENT, Directora General de Prisiones en la Segunda República, sobre todo con la abolición, por primera vez en la historia, de las cadenas de las cárceles.

Pero, la optimista declaración constitucional aparece precisamente en un momento en que el pensamiento de la resocialización del delincuente comienza a entrar en crisis. La feroz crítica a las teorías resocializadoras es hoy generalizada entre la doctrina científica que mayoritariamente rechaza la idea como clave explicativa de la moderna política criminal. La moderna doctrina considera que el objetivo fundamental de la resocialización del delincuente se circunscribe a que éste respete la ley penal y por consiguiente se abstenga de cometer delitos en el futuro. Así BARBERO indica que socializar no significa otra cosa que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delito, no que haga suyos los valores de una sociedad que pretende repudiar.

También, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de Naciones Unidas, en 1955, se afirma que el periodo de privación de libertad debe tender a obtener que el delincuente, cuando sea liberado, viva con respeto a la ley. De forma similar se pronuncian las Reglas Mínimas del Consejo de Europa, en 1973.

La previsión que nuestra Carta Magna hace de la “reeducación y reinserción social” de los condenados a penas y medidas penales privativas de libertad merece alguna matización. Así el TC afirma que, ni la reeducación y reinserción es el único fin de las penas y medidas penales privativas de libertad ni constituye un derecho subjetivo de la persona y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo (entre otras STC 2/1987, de 21 de enero, Autos TC 486/1985, 1112/1988, de 10 de octubre).

En nuestra legislación se considera que el tratamiento penitenciario es “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”, (art. 59 LGP), es decir, el tratamiento es el medio con el que se pretenden conseguir los fines resocializadores. Ante esto, la doctrina ha sido muy crítica, planteándose una serie de incógnitas difíciles de despejar. ¿Qué se persigue con la resocialización del delincuente?, ¿son lícitos todos los medios empleados para la consecución de los fines resocializadores? ¿existen

límites en la aplicación de los medios empleados? ¿es siempre el delincuente el sujeto que hay que resocializar? ¿es la cárcel el medio físico idóneo para utilizar los métodos rehabilitadores? ¿todos los delincuentes necesitan la misma dosis de rehabilitación?. Todas ellas y muchas más, son cuestiones difíciles de resolver si estimamos como único fin, en la ejecución de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social.

Las críticas fundamentales a la finalidad de reeducación y reinserción social de las penas y medidas penales privativas de libertad, se pueden agrupar en los siguientes apartados:

A) Por un lado, para que las actividades resocializadoras se ajusten a la previsión Constitucional, no se deben imponer coactivamente al penado. Este carácter garantista supone que el tratamiento tiene que ser voluntario, no obligatorio. El tratamiento es un derecho del penado y por consiguiente puede rechazarlo. El derecho a no ser tratado forma parte del derecho a ser diferente que toda sociedad pluralista y democrática debe reconocer. El tratamiento obligatorio supone una lesión de los derechos fundamentales, de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad que reconoce y garantiza nuestra Constitución. En cambio, todo esto se contradice con algunos preceptos de nuestra legislación, que posibilita, por un lado, el derecho del penado a rechazar las actividades de tratamiento, pero, por otro, esto puede generar, como consecuencia, que el cumplimiento efectivo de su condena sea mayor que la del penado que acepta el tratamiento, porque la reducción de la condena que se aplica en los beneficios penitenciarios (la libertad condicional y su adelantamiento), tiene una estrecha relación con la aceptación de las actividades tratamentales. Un requisito esencial para la concesión de la libertad condicional es que exista respecto a los penados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los especialistas. De la misma forma, para la concesión del adelanto de la libertad condicional se especifica que se podrá conceder siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Y, en definitiva, estas actividades forman parte del tratamiento.

B) Otro elemento problemático de la resocialización es la *necesariedad*. Si el único fin de las penas privativas de libertad fuera la resocialización del delincuente, llegaríamos a la conclusión de que no en todos los supuestos resulta necesario ese postulado. Hay delincuentes (ocasionales, pasionales, económicos, etc.), para los que no es necesaria la resocialización ya que aparecen plenamente integrados en la sociedad. El derecho penal que sanciona unos hechos por su gravedad, si considera que la pena es

tratamiento, el mismo hecho delictivo cometido por un delincuente marginal, estigmatizado y en definitiva, según los positivistas, menos compatible con las normas sociales habituales, determinará que cumpla una condena mayor que el delincuente plenamente insertado en la sociedad. Se vulneran aquí todos los principios básicos del derecho penal (legalidad, intervención mínima, determinación judicial, certeza, igualdad, inmunidad de las conciencias frente a los medios y modos de ejecución, proporcionalidad, seguridad jurídica). Todas estas teorías que consideran al delito como patología y a la pena como tratamiento, son sustancialistas, arbitrarias, confunden derecho y moral y lesionan considerablemente el principio de legalidad estricto y son características de sistemas políticos autoritarios donde predomina el derecho penal de autor (FERRAJOLI).

C) La mayoría de la doctrina cuestiona la cárcel como instrumento resocializador para el delincuente. La prisión es un medio hostil, desocializante y estigmatizador. Es, desde luego, muy difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad, puesto que la vida en prisión se caracteriza por la aparición de una subcultura específica a la que ha de adaptarse el recluso si quiere sobrevivir, a las normas que le imponen sus compañeros. Es lo que CLEMMER denomina como *prisionización* y GOFFMAN, *enculturación*. La prisionización tiene efectos negativos para la resocialización difícilmente evitables con el tratamiento. En la cárcel, el interno no sólo no aprende a vivir en sociedad libremente, sino que, por el contrario, prosigue y aún perfecciona su carrera criminal. La cárcel cambia al delincuente pero generalmente para empeorarlo. No le enseña valores positivos, sino negativos para la vida en libertad. Le hace perder facultades vitales y sociales mínimas exigibles para llevar una vida en sociedad y le da, en cambio, una actitud negativa frente a la misma.

D) La Criminología Crítica ha puesto objeciones a la resocialización, al estimar que en el delito la culpabilidad no es del delincuente sino de la sociedad, pues la delincuencia es producto de la sociedad. Para estos autores se han de modificar las actuales estructuras sociales. En la sociedad capitalista occidental predominan la jerarquía, la dominación y la explotación, y son las que producen el crimen. El delincuente no es un enfermo que necesite mejora. Estas teorías ponen en cuestión el sistema penal, produciéndose tres tipos de criminalización: 1) *primaria*, por la que al legislar, se plasman en la ley penal los comportamientos contrarios a las clases dominantes y que son de más corriente comisión por las clases subalternas. 2) *secundaria*, por la que mediante la actuación de los órganos e instituciones encargados de aplicar la ley penal mancillan más a las

clases dominadas. 3) *terciaria*, la cárcel, medio de control social de las clases subalternas, de donde procede la mayoría de la población reclusa, estigmatizando al penado. Todo programa resocializador, según estos autores, que pretenda operar exclusivamente con medidas sobre el individuo sin considerar las estructuras sociales, está condenado al fracaso.

Después de todo esto creemos que, en la ejecución penitenciaria y para que la pena cumpla su función de acuerdo a los principios de un Estado social y democrático de derecho, el Estado no puede reducir su misión a la de mero gendarme, custodio del delincuente y desinteresado de su destino. Lo que comporta el nuevo Orden Fundamental es la obligación por parte del Estado de intervenir en las desigualdades y conflictos sociales, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas, carencia que puede ser un factor determinante de la conducta desviada de determinadas clases de delincuentes. Esta obligación del Estado se traduce, por una parte, en la construcción de un sistema de ejecución de la pena que ofrezca al condenado medios y oportunidades para su reinserción, y por otra, cuando menos, en la exigencia de institutos jurídicos que puedan facilitar la resocialización sin lesionar los objetivos de prevención general, como es el sistema vigente de progresión de grados muy fluido que permite llegar cuando conviene a la semilibertad y a la excarcelación, así como la depuración del sistema de ejecución de todos aquellos factores que impiden la resocialización o que, incluso, incrementan la asocialidad del sujeto: por ejemplo la masificación en las prisiones. Y debe hacerse hincapié en este último aspecto, pues la realidad del sistema penitenciario está todavía bien alejada del diseño que de él hace la Ley General Penitenciaria (BERDUGO Y ARROYO).

Para finalizar, compartimos también la opinión de MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN, al afirmar que el fin de la reeducación y reinserción social debe ser compatible con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos que proclaman los artículos 25.2 de la Constitución y 3 de la LGP, lo que obliga, entre otras cosas, a considerar la dignidad humana, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como límite infranqueable de la ejecución penitenciaria y la intervención reeducadora, pues bien, la intervención penal orientada a la reeducación no puede perseguir la ordenación de la convivencia (la paz social) a costa de menoscabar uno de sus fundamentos (los derechos inherentes a la dignidad humana).

V.3.- PRINCIPIO DE JUDICIALIZACIÓN

Indudablemente, las competencias del Poder Judicial abarcan, no sólo a juzgar sino también a hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE). Y aunque las leyes procesales siempre han hecho referencia a que las autoridades judiciales fiscalizarán la actividad penitenciaria (la Ley de Enjuiciamiento Criminal por ejemplo establece que las autoridades judiciales visiten las prisiones al menos una vez por semana para controlar la legalidad en la ejecución de las penas privativas de libertad), es la LGP, la que por primera vez recoge la figura específica de un Juez de Ejecución de Penas, que en nuestro derecho se denomina Juez de Vigilancia Penitenciaria. Según la LGP (art. 76), el Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá 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. También el CP incrementa las competencias del Juez de Vigilancia (se estudiarán todas en el último tema).

Desde luego, hemos de reconocer que la figura del Juez de Vigilancia resulta de vital importancia en nuestro derecho penitenciario. Sus resoluciones contribuyen decisivamente a que la actividad penitenciaria se ejerza con el escrupuloso respeto a los derechos de los internos y su intervención está presente en todas las vicisitudes de la vida del interno dentro de la Institución Penitenciaria, tanto de régimen como de tratamiento.

V.4.- PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es uno de los principios procesales más importantes. Por el mismo, toda persona no es culpable hasta que no se demuestre lo contrario. Reconocido ampliamente en el artículo 24 de la CE, la mayoría de la doctrina considera a la presunción de inocencia como un derecho subjetivo público, autónomo e irreversible del que está investida toda persona física acusada de un delito y que consiste en desplazar sobre la parte acusadora la carga cumplida de los hechos de la acusación, viniendo obligado el Juez o Tribunal a declarar la inocencia si tal prueba no tiene lugar.

Nuestro derecho penitenciario tiene en cuenta esa específica consideración y, por un lado, la LGP (art. 5.2) establece que “el principio de la presunción de inocencia presidirá el

régimen penitenciario de los preventivos". También en los criterios de clasificación interior (art. 16 LGP), siguiendo los principios establecidos en las Reglas Mínimas del Consejo de Europa, prevé en prisión una separación entre preventivos y condenados. El único fin de la prisión preventiva, por tanto, será retener al interno a disposición de la autoridad judicial que ha decretado su internamiento. Esto tiene su lógica debido a la necesidad de preservar a quienes aún no han sido juzgados de medidas orientadas a evitar la futura comisión de delitos; no hay pena que cumplir aún, no hay declaración de culpabilidad y por consiguiente, al no existir condena, tampoco se le puede implementar y orientar fines, ya sean preventivos generales, especiales e incluso retributivos. Pero esto no implica que al preventivo se le prohíban realizar actividades laborales, ocupacionales, deportivas, educativas o recreativas que se desarrollen en los Centros Penitenciarios. Siguiendo esta línea, el RP, en su Exposición de Motivos se prevé que se implanten aplicaciones de modelos individualizados de intervención para presos preventivos, "en cuanto sea compatible con el principio constitucional de presunción de inocencia". Con esto se evita que su estancia en prisión sólo tenga fines custodiales, ofertándose actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas.

Esta precisión que hace el Reglamento es importante pues, de lo contrario, si un preso preventivo no tiene derecho a ocupar el tiempo libre en la realización de las actividades que se desarrollen en el Centro, el régimen de los preventivos sería mucho más duro y estigmatizante que el régimen de los penados y en el primer caso hay presunción de inocencia mientras que en el segundo hay declaración de culpabilidad. Esas actividades forman parte de los derechos de los internos y por el mero hecho de la situación procesal no debe existir discriminación entre penados y preventivos. Además, el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la detención o la prisión provisional debe efectuarse de la manera y forma que perjudique lo menos posible a la persona y a la reputación del imputado. A este respecto, MAPELLI y TERRADILLOS afirman que la manera menos nociva es aquella que tiene una orientación resocializadora y cuenta con instrumentos asistenciales como el tratamiento. El artículo 25.2 establece la resocialización no como meta de la prisión para unos y para otros, sino como una meta institucional de todo el conjunto del sistema penitenciario.

VI.- BREVE REFERENCIA A LAS LÍNEAS MAESTRAS ESTABLECIDAS EN NUESTRO DERECHO PENITENCIARIO POR LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA.

Dentro de un orden social y jurídico nuevo producto del cambio democrático experimentado en España, y en cuyo vértice piramidal se sitúa la Constitución de 1978, ve la luz, en virtud del mandato Constitucional del artículo 25.2, la Ley Orgánica General Penitenciaria, L.O. 1/1979 de 26 de Septiembre, cuyos preceptos normativos son producto de una aspiración reformadora y en su elaboración se tuvieron en cuenta las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por las Naciones Unidas en Ginebra, en 1955, ratificadas por el Consejo de Europa en 1973 y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y las Leyes Penitenciarias de los países más avanzados en este campo (Suecia, 1974, Italia, 1975 y antigua RFA, 1976).

Nuestra LGP trata de construir un sistema penitenciario flexible, progresivo y humano. En su Exposición de Motivos se concibe la prisión como un mal necesario, pero de momento insustituible. Aborda un tratamiento individualizado basado en las ciencias de la conducta, dentro de un escrupuloso respeto al principio de legalidad. El artículo 1, al amparo del 25.2 de la Carta Magna, declara que las Instituciones Penitenciarias reguladas en la presente Ley, tienen como fin primordial la Reeducación y Reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados. La actividad penitenciaria se desarrolla respetando el principio de legalidad (artículo 2), la personalidad del interno y los derechos e intereses legítimos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza (artículo 3), y la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos. Los internos gozarán de los derechos fundamentales como cualquier ciudadano, con excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. Se establece una clasificación y separación de los reclusos (sexo, edad, personalidad, antecedentes penales, estado físico y mental, penados y preventivos). Dentro de los penados, la clasificación depende de un diagnóstico de capacidad criminal, adaptabilidad social y personalidad. La ley prevé actividades de todo tipo para los internos: educativas, recreativas, religiosas, laborales, culturales, deportivas y formativas y el régimen está supeditado al tratamiento y en función de este. Considera al trabajo como un elemento fundamental del tratamiento (artículo 26). Se garantiza una adecuada asistencia sanitaria

(artículo 36). Se consagra el principio de legalidad en las infracciones y sanciones disciplinarias (artículo 42), aunque con algunos matices, como veremos, en el que el interno tiene derecho a su defensa (artículo 44) y los medios coercitivos o de fuerza, sólo podrán utilizarse excepcionalmente y con el único fin del restablecimiento de la normalidad (artículo 45). Se instaura un sistema de recompensas para los actos que pongan de relieve la buena conducta del interno, el espíritu del trabajo y el sentido de la responsabilidad personal (artículo46), ofreciendo también al interno la posibilidad de disfrutar permisos de salida como preparación para la vida en libertad (artículo 47). Los internos tendrán derecho también a las comunicaciones con familiares o amigos u otras personas de forma oral, escrita o telefónica y en su propia lengua, así como con abogados y otros profesionales (artículo 51) y, como novedoso, se crea por primera vez en nuestra historia penitenciaria la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que en otros países se denomina Juez de Ejecución de Penas, cuyas competencias son: hacer cumplir la pena impuesta, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse (artículo 76).

La legislación penitenciaria española se completa con el Reglamento Penitenciario, las Circulares e Instrucciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, considerándose también como fuentes, aunque tienen menor repercusión en el ámbito penitenciario, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Planta y Demarcación Judicial, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial, los Autos de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado que han ido llenando los vacíos legales existentes.

El primer Reglamento Penitenciario después de promulgada la LGP, se aprobó por RD 1201/1981 de 8 de Mayo, reformado por el R.D. 787/1984 de 28 de Marzo, modificándose totalmente con la aprobación del nuevo Reglamento por R.D. 190/1996 de 9 de Febrero. Aunque algunos principios consagrados en la LGP siguen siendo actuales, hubiera sido conveniente que se hubieran reformado algunos aspectos que van quedando obsoletos con el paso del tiempo, y aunque han existido algunos anteproyectos de reforma, aún no se han llevado a la práctica.

Actualmente existe un borrador de reforma de la LOGP elaborado por una Comisión de Expertos presidida por GARCÍA VALDÉS y que pretende abordar la reforma de algunas cuestiones que después de 26 años de vigencia de la Ley, es necesario acometer, fundamentalmente las relacionadas con el principio de legalidad del Régimen Disciplinario.

Recordemos que la tipificación de las infracciones disciplinarias no viene recogida en la LOGP, sino en el RP de 1981. Es necesario que no sólo las sanciones a imponer sino también la descripción de las conductas aparezca regulada en la Ley. Otro aspecto que se trabaja en la reforma es la introducción en la Ley de la incorporación de la nueva concepción del tratamiento penitenciario (ya recogida en el RP de 1996), 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 concepto clínico del mismo. Se debe optar por una concepción amplia del tratamiento que no solo incluya 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 eficaces para su propia emancipación. También se quiere plasmar la nueva realidad de las infraestructuras penitenciarias con la actual construcción de los centros polivalentes que inspira el vigente Plan de amortización y creación de centros penitenciarios e incluso la posibilidad de que internos de segundo grado de tratamiento con un perfil de baja peligrosidad y evolución favorable en la ejecución penitenciaria, puedan ser destinados a Centros de Inserción Social o incluso Unidades Dependientes en las que también puedan acudir internas con hijos a su cargo en prisión.

VII.- FINES DE LAS INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

En el artículo 1 de la LGP, se establece que "Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados".

Este artículo desarrolla el 25.2 de la CE y menciona específicamente un fin primordial: la reeducación y reinserción social, y otros dos que el espíritu de la ley le otorga menor importancia, pero que resultan asimismo necesarios en la ejecución penitenciaria: la retención y custodia de detenidos, presos y penados y la labor asistencial de ayuda para internos y liberados.

VII.1 REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL

La Exposición de Motivos de la LGP justifica esta fórmula diciendo que "la finalidad fundamental que la 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 social de los condenados, 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". Esto completa lo establecido en el artículo 25.2 de la CE que considera a la reeducación y reinserción social como criterios orientadores de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. Será el propio TC, máximo intérprete de la Constitución el que plasmará en su jurisprudencia que el citado precepto constitucional no establece que la reeducación y reinserción social sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad, sino que es un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que no se deriva derecho subjetivo y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo. Parece cierto que la misma debe cumplir también, junto a la prevención especial, una finalidad preventivo general e incluso cabe hablar de un cierto fundamento retribucionista (LAMARCA).

No obstante, el ámbito sobre el que se proyecta la orientación constitucional de reeducación y reinserción social está limitado al marco ejecutivo. Parece razonable, como afirman COBO Y BOIX, que pueda afirmarse que la orientación constitucional hacia la

reeducación y reinserción social debe insertarse en el ámbito de la ejecución de ciertas sanciones penales, de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad.

VII.2.- RETENCIÓN Y CUSTODIA DE DETENIDOS, PRESOS Y PENADOS.

Esta finalidad de retención y custodia de detenidos, presos y penados, sería una misión exclusivamente regimental, a diferencia de la anterior que es tratamental. Con ello se pretende que preventivos y penados permanezcan recluidos en el Centro Penitenciario hasta que se produzca su liberación, que en el caso de los preventivos se denomina libertad provisional, con o sin fianza, según determinen las leyes procesales, dictada por la autoridad judicial que haya decretado su internamiento y en el supuesto de los penados esa libertad se puede decretar, como libertad condicional, cuando cumple los requisitos para que se pueda conceder la libertad condicional, según el artículo 90 y siguientes del Código Penal, aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, o bien, la libertad definitiva, que se ha de dictaminar por el Tribunal Sentenciador cuando el penado haya cumplido la totalidad de su condena.

La retención y custodia no constituyen un fin en sí mismas. Son medios para conseguir las metas resocializadoras que posibilita la ejecución penitenciaria.

VII.3.- ASISTENCIA Y AYUDA A FAVOR DE INTERNOS Y LIBERADOS

Las tareas de asistencia y ayuda a favor de internos y liberados consisten en actividades de ayuda, tanto moral como material, que se presta no solo a internos y liberados, sino también a sus familiares. El cumplimiento de la pena de prisión genera problemas tanto a los reclusos como a sus familiares. Para paliar estos efectos negativos, los Trabajadores Sociales adscritos a los Centros Penitenciarios deben desempeñar la tarea fundamental de evitar el desarraigo familiar, laboral y social de las personas que están en prisión, fomentando los contactos con el mundo exterior, promoviendo iniciativas para que el interno se integre cuando salga en libertad al mundo laboral, social y familiar en las mejores condiciones. La Asistencia Social, tanto penitenciaria como postpenitenciaria, no es sino una actividad más que conduce a la resocialización. Por consiguiente, parece que esta asistencia y ayuda a favor de internos y liberados que prescribe el artículo 1 de la LGP, podría haberse incluido íntegramente en el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias, es decir, el de la reeducación y reinserción social, aunque su expresa inclusión como fin independiente del primordial, en la LGP, posibilita el refuerzo de la Asistencia Social del recluso.

I. LA RELACIÓN JURÍDICO-PENITENCIARIA

I.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El interno se encuentra respecto a la Administración Penitenciaria en una relación jurídica que genera recíprocos derechos y deberes para cada una de las partes. Es decir, la *relación jurídica penitenciaria* puede definirse como aquella relación de derecho público entre el Estado, a través de la Administración Penitenciaria y los órganos jurisdiccionales competentes, y un sujeto individual que ha adquirido la condición de preso o penado (TAMARIT). Aunque, lo cierto es que, tradicionalmente se consideraba que la Administración penitenciaria adoptaba una posición de supremacía respecto a los internos, por lo que esa relación jurídica era considerada como una *relación especial de sujeción*. Se trata de una idea importada de la doctrina alemana, formulada en el siglo XIX por LABAND Y JELLINEK. La idea supone la afirmación de una dependencia del individuo respecto a un fin específico de la Administración pública que se añade a la relación de dependencia jurídica en que como súbdito se encuentra ante el Estado. En principio esta idea encajaba con el concepto de los funcionarios, pero que se ha extendido a los presos, a concesionarios de servicios de obras, entidades bancarias o colegios profesionales y ha estado vinculada tradicionalmente a un concepto de Estado que no es el propio del Estado de Derecho que define nuestra CE y se ha considerado como una concepción de la actividad administrativa al margen del sometimiento al Derecho. Al ciudadano que se le enmarcaba en este tipo de situaciones, era incluido en el ámbito administrativo con el resultado de que los derechos fundamentales y la reserva de ley carecían de validez. Pero, en la actualidad aún hay sectores doctrinales y jurisprudenciales que avalan esta relación especial de la que deriva un status específico que nace con el ingreso del interno en un establecimiento penitenciario, siendo concebida como una *relación de especial sujeción*. En este sentido se ha pronunciado el TC (SSTC 74/1985 y 2/1987), afirmando que "el recluso está, respecto a la Administración penitenciaria, en una relación de sujeción especial". Existen pronunciamientos expresos (SSTC 120/1990 Y 137/1990 en las que se legitimó la alimentación forzosa de los presos pertenecientes a la banda terrorista GRAPO que se encontraban en huelga de hambre reivindicando la supresión de la política de aislamiento y dispersión aplicada por la Administración penitenciaria, con base a la relación de especial sujeción que une al interno con la Administración penitenciaria. En virtud de esta relación el Estado está obligado a velar por la vida, integridad y salud de los internos, aunque suponga que el interno pierda su *status libertatis*. También se descarta que el derecho a la vida incluya el derecho a la propia muerte. En la sentencia se establece que: "una cosa es la decisión de quién asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría mantenerse la ilicitud de la

asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de perseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión que es legítima mientras no sea totalmente anulada o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger"). Esta postura, mantenida por cierto sector doctrinal, conlleva a la asunción de una tutela limitada de derechos fundamentales que poseen los internos y que corresponde a una visión retributiva de los fines de la pena y supone que los principios de legalidad y seguridad jurídica queden seriamente dañados de la relación jurídico-penitenciaria, dificultando el control jurisdiccional de la actuación de la Administración penitenciaria, sometiendo al interno a un poder administrativo más intenso que el ejercido con carácter general sobre todos los ciudadanos.

En un Estado de Derecho, ante estas limitaciones de derechos fundamentales para los internos derivados de la propia condena, no se puede permitir que la Administración penitenciaria pueda actuar como si el interno estuviere desprovisto de todo tipo de derechos. En un sistema jurídico como el nuestro se exige que esa limitación de derechos deba estar especificada y prevista en la Ley, siendo además, objeto de control jurisdiccional por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por todo ello, aunque algún sector doctrinal mantenga que la relación jurídica penitenciaria es una relación de carácter especial, ha de reconocerse, por un lado, la plena validez del principio de legalidad, así como garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los internos reconocidos en la Constitución y articular un sistema de protección jurisdiccional de los derechos de los mismos.

Pero, en la práctica, no se cumplen estos postulados en su integridad. Ejemplos de ello son las violaciones al principio de legalidad en aspectos como la regulación de las infracciones disciplinarias en el RP y no en la LGP y esta materia afecta realmente a derechos fundamentales como la libertad o la intimidad. La STC 2/1987 de 21 de enero, en virtud de la sujeción especial establece que "el ius puniendi no es el genérico del Estado y por tanto la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierta medida insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación". Por tanto, el hecho de que sea el RP y no la LGP donde se tipifiquen las infracciones disciplinarias encontraría entonces su justificación en esta sujeción especial que permitiría considerar la potestad disciplinaria como mera expresión de la capacidad de autotutela de la Administración. La misma justificación se daría que a través de los órganos de la Administración se impongan

sanciones penitenciarias, que puedan considerarse privación de libertad dentro de la privación de libertad (como el aislamiento en celda), sin que esto infrinja la "prohibición constitucional de que la Administración civil pueda imponer sanciones que, directamente o indirectamente, impliquen privación de libertad" (artículo 25.3 CE). Incluso se utilizan instrumentos normativos de rango inferior a las disposiciones reglamentarias (Circulares e Instrucciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias) para imponer regímenes de vida que restringen derechos fundamentales de los internos. Por todo ello, los derechos fundamentales de los reclusos se encuentran *devaluados*, en comparación de la tutela que poseen esos mismos derechos cuando se refieren a personas que viven en libertad (RIVERA). Debe ser la Ley formal la que establezca esos postulados y no otras normas jurídicas de inferior rango que deben limitarse exclusivamente al estricto ámbito de autoorganización administrativa y no a variar las condiciones de ejecución de la pena y restringir, por consiguiente, los derechos fundamentales de los reclusos.

I.2. NACIMIENTO, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN

a) El nacimiento de la relación jurídica penitenciaria se produce una vez devenga sentencia firme que imponga una pena privativa de libertad dictada por la autoridad judicial competente o cuando se acuerda una medida judicial de carácter interlocutorio en las que se dicte prisión preventiva, de acuerdo con las normas procesales. Esto da lugar a situaciones diversas: por un lado la de los presos preventivos y, por otro, la de los penados. La condición de preso preventivo se adquiere con la existencia de un auto que acuerda la prisión preventiva, mientras que la de penado se adquiere exclusivamente en virtud de una sentencia condenatoria firme. También se puede adquirir en virtud de una detención dictada por la autoridad competente, aunque el ingreso de un detenido en un Centro Penitenciario sea menos frecuente; lo normal es que este periodo se cumpla en los centros de detención de las Fuerzas de Seguridad. No obstante, dentro de los fines de las Instituciones Penitenciarias (art.1 LGP) está también la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

b) Como causas de modificación de la relación jurídica penitenciaria, se hace referencia a los hechos, acciones y situaciones objetivas previstas por la Ley que determinan una alteración sustancial de la forma de cumplimiento o del tiempo de la condena y que son expresión de una visión dinámica de la relación de ejecución

(TAMARIT). Ejemplos pueden ser la libertad condicional, los permisos de salida o las situaciones de semilibertad (régimen abierto). Durante la ausencia del Centro Penitenciario la relación jurídica no es la misma que cuando está en el seno de la prisión, aunque siga teniendo la condición inherente a su situación procesal (detenido, preso o penado). Imaginemos un interno que disfruta un permiso de salida, podrá poseer e ingerir bebidas alcohólicas, durante el disfrute del mismo, por ejemplo; en cambio, cuando está en prisión constituye una infracción disciplinaria grave.

c) La extinción de la relación jurídica penitenciaria supone la incapacidad por parte del Estado de exigir la ejecución de la pena. Como causas de extinción de esa relación jurídica incluiríamos, por tanto, el cumplimiento de la pena (aprobación de la libertad definitiva por parte del Tribunal Sentenciador (art. 17.3 LGP), el indulto (Ley de 18 de junio de 1870, modificada por Ley 1/1988 de 14 de enero), que puede ser total o parcial, aunque solo el total extingue la relación jurídica y la prescripción de la pena. Por otra parte, también los detenidos y presos pueden extinguir la relación jurídica penitenciaria cuando se decrete la libertad de detenidos y presos acordada por la Autoridad competente. Además, el Director del Centro puede poner en libertad a un detenido si transcurridas 72 horas de su ingreso no se ha recibido orden o mandamiento de prisión (art. 17.2 LGP).

II. LOS DERECHOS DE LOS INTERNOS

El derecho penitenciario ha venido considerando que el recluso es una persona que sigue formando parte de la sociedad aunque transitoriamente esté privado de uno de los derechos fundamentales más importantes del ser humano, como es la libertad ambulatoria y lógicamente salvo ese derecho fundamental, el resto deberían garantizarse y respetarse en las mismas condiciones que el hombre en libertad. Las normas penitenciarias internacionales se han hecho eco de estas exigencias en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Ginebra, 30 agosto de 1955) en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, y por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Estrasburgo, 19 enero 1973, revisadas en 1987) y en las Reglas Penitenciarias Europeas. Estas normas establecen que "deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuando ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos" (Regla 61 de Ginebra).

La CE, en su artículo 25 establece 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 ven expresamente limitados por el contenido del 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 el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad". Establece, tres restricciones:

a) Limitación de derechos por el contenido del fallo condenatorio. Son limitaciones a la libertad procedentes de la pena privativa de la misma y las limitaciones que procedan de las penas accesorias.

b) Limitación referente al sentido de la pena. Son limitaciones a los derechos cuyo ejercicio resulte dificultado o impedido por la privación de libertad. Aquí podríamos incluir conceptos jurídicos indeterminados que la propia relación de sujeción especial ampara como límites al ejercicio de los derechos de los internos. Expresiones como "actuaciones por interés de tratamiento", "orden y disciplina", "buena marcha regimental", etc., constituyen ejemplos utilizados por la jurisprudencia para devaluar los derechos fundamentales de los reclusos, aunque la propia doctrina del TC establece que es un plus derivado de la propia ejecución de la pena, avalando con ello, la teoría de la *relación de sujeción especial*.

c) Limitaciones provenientes de la Ley Penitenciaria. Debe entenderse en sentido restrictivo y en virtud de la rigurosa reserva de ley en materia penitenciaria debe estimarse que esas limitaciones y restricciones deberían establecerse solo en la LGP y no en otras normas jurídicas de inferior rango.

Respecto a los derechos de los internos reconocidos en la legislación, los incluiríamos en tres grandes apartados: derechos de contenido fundamental, derechos del interno como ciudadano y derechos de contenido estrictamente penitenciario.

II.1. DERECHOS FUNDAMENTALES

Este tipo de derechos nacen, no son creados por la legislación penitenciaria, sino que son innatos al ser humano por el hecho de pertenecer al ámbito social, son derechos inviolables e irrenunciables. Así la CE, en su artículo 25.2 establece 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 el artículo 3, se dice que "la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los recluidos 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" y en el 3.3 del RP, que "el interno es sujeto de derecho y no se encuentra excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. La jurisprudencia del TC ha sido reiterativa en la no eliminación de los derechos fundamentales por la permanencia en prisión (SSTC 2/1987, 97/1995 o 192/1996, entre otras).

II.1.1. Respeto a la vida, dignidad humana, no discriminación, integridad y salud

(Arts.15 de la CE, 3.4 de la LGP y 4.2.a del RP). Así "La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos". Está relacionado con la prohibición de malos tratos contra los reclusos, de palabra o de obra, reconocidos también en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950 y en el artículo 6 de la LGP. Como derechos relacionados con la dignidad humana tendríamos también el derecho a ser designado por su propio nombre (arts. 3.5 LGP y 4.2.a RP), comunicarse en su propia lengua (arts. 51.1 LGP y 41.1 RP) y el respeto a la dignidad humana en actividades estrictamente regimentales, como

cacheos y registros (arts. 23 LGP, 68.3 y 71.1 RP), en los traslados (arts. 18 LGP y 36.1 RP), en el trabajo (arts. 26 LGP y 135.2.e RP) y en el empleo de métodos de tratamiento (arts. 66.2 LGP, 112.3, 114.6 y 116.4 RP). La Administración penitenciaria no puede establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualquiera de las circunstancias de análoga naturaleza (arts. 14 CE, 3 LGP y 4.1 RP).

La Administración, por otra parte, se convierte en garante de la vida de los reclusos, lo que ha dado pié a que se defienda por cierto sector doctrinal, la teoría de la relación de sujeción especial que ha sido puesta de manifiesto con anterioridad en el caso de la huelga de hambre, que justifica la alimentación forzosa en situación límite de muerte. También, en el artículo 210.1 del RP considera que el tratamiento médico puede ser obligatorio, contra la voluntad del paciente, pero sólo cuando exista peligro inminente para la vida del recluso. En estos casos la intervención médica debe ser estrictamente necesaria para salvar la vida del paciente.

El respeto a la salud del interno tiene como consecuencia que la Administración tiene la obligación de prestarle asistencia sanitaria, tanto la primaria o básica, como a la asistencia especializada y en los establecimientos de mujeres también dispone la ley que exista una dependencia de tratamiento de embarazadas y para partos y postpartos. Además, la Administración tiene el deber de proporcionar una alimentación variada suficiente y equilibrada, así como suministrar agua potable durante todo el día (arts. 21.1 LGP y 226 RP), prendas de vestir adecuadas (art. 20.1 LGP y 18 RP), ropa de cama necesaria y para uso personal (arts. 21.1 LGP y 14.2 RP), descanso nocturno (arts. 25.2 LGP y 77.2 RP), descanso semanal (arts. 19.2, 38.3 LGP y 221 RP). También se establece que el interno recibirá preservativos al ingreso.

II.1.2. Derecho a la intimidad personal

(Art.18 de la CE), con carácter general y en el ámbito penitenciario la intimidad personal genera que el interno tenga derecho a alojarse en celdas individuales (arts.19.1 LGP y 13 RP), aunque es uno de los derechos que nunca ha llegado a cumplirse ya que la realidad de las cárceles españolas está aún lejos de este postulado, incluso se están construyendo centros en los que se colocan literas para dos internos en cada celda. Se reconoce la intimidad de las comunicaciones (arts. 51.1 a 53 LGP, 41.2 y 45.7 RP), en el trabajo (art. 135.2.a RP) y en el procedimiento de ingreso (art. 15.6 RP). El interno tiene derecho también a que sus datos de carácter personal no sean desvelados, tanto los que constan en el expediente personal como en el protocolo.

II.1.3. Libertad ideológica, religiosa y de culto

(Art.16 de la CE y en el 54 de la LGP), donde se garantiza la libertad religiosa, a profesar la religión que estimen conveniente o a no profesar ninguna, a su elección. Para ello, la Administración penitenciaria debe facilitar a los internos la práctica del culto que deseen. También, y como consecuencia de ello, los internos pueden ser visitados por los ministros del culto de su religión, cuando los internos lo requieran (arts. 51.3 LGP y 49.5 RP). La alimentación ha de tener en cuenta, en la medida de lo posible, las convicciones personales, filosóficas y religiosas de los internos (arts. 21.2 LGP y 226.1 RP).

II.2. DERECHOS COMO CIUDADANO.

Dentro de este grupo incluiríamos a los derechos civiles, sociales y políticos.

II.2.1. Derechos civiles.

Derechos relacionados con la propiedad y la familia (arts. 33.1 y 39 CE). El interno puede disponer libremente de su patrimonio, aunque el artículo 22.1 LGP establece que "cuando el reglamento no autorice al interno a conservar en su poder dinero, ropas y objetos de valor, serán guardados en lugar seguro". Respecto al derecho a la familia, el interno puede contraer matrimonio fuera de la prisión a través del permiso correspondiente y las internas con hijos podrán tenerlos consigo hasta los tres años de edad. También tienen derecho a las comunicaciones y visitas de familiares (orales, especiales o telefónicas) y el derecho a ser informados del fallecimiento o enfermedad grave de un familiar y la concesión de permisos extraordinarios por tales motivos. La LGP (art. 12.1) prevé también que los internos se alojen en centros penitenciarios próximos al domicilio familiar para evitar el desarraigo social.

II.2.2. Derechos sociales.

Incluiríamos el derecho a la educación y el acceso a la cultura y desarrollo integral de la personalidad (art. 25.2 CE, 55 a 58 LGP). Los internos pueden cursar estudios en las escuelas de los centros y se fomentan los estudios superiores, en convenio con la UNED, de forma voluntaria y gratuita (art. 126.1 RP). También pueden disponer de ordenadores personales (art. 129 RP) y disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, así como

el derecho a estar informado a través de radio, televisión y otros medios análogos (art. 128.1 RP). El derecho al trabajo (art. 26 LGP y 132 RP), aunque en el artículo 25.2 de la CE, se reconoce expresamente el derecho al trabajo remunerado, la jurisprudencia del TC ha considerado que es un "derecho de aplicación progresiva", estimado que este derecho solo podrá ser exigido si la Administración tiene medios y no cuando exista una imposibilidad material de satisfacerlo. Por tanto, no es de cumplimiento ineludible sino en función de las posibilidades de la Administración en cada momento (STC 21-1-1997). Así lo regula el artículo 4.2.f del RP, en virtud de este mandato del TC. El derecho de sindicación, derivado de los derechos de reunión y asociación, no se reconoce por parte de la LGP, aunque pensamos que sí deberían tener derecho a la sindicación los reclusos.

Capítulo aparte merece la consideración de los derechos políticos para los internos, ya que tradicionalmente el derecho penal establecía privación del derecho de sufragio activo y pasivo para los condenados a penas privativas de libertad. El CP de 1995 suprime la privación del derecho de sufragio activo, por lo que los internos podrán ejercer el derecho al voto en las confrontaciones electorales. En cambio el derecho de sufragio pasivo (la posibilidad de ser elegido), sigue manteniéndose como pena en el CP, pero no en todos los casos, sino cuando lo establezca el contenido del fallo condenatorio según los casos.

II.3. DERECHOS PENITENCIARIOS

Este tipo de derechos está íntimamente relacionado con la relación penitenciaria. Los dividiríamos en derechos penitenciarios relacionados con el régimen penitenciario, con el tratamiento y derechos como liberado.

II.3.1. Derechos relacionados con el régimen penitenciario

Incluiríamos aquí, el derecho de los internos a recibir información sobre sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas y recursos (arts. 49 LGP, 21 y 52.1 RP), así como el derecho a ser informado sobre su expediente personal relativo a la situación procesal y penitenciaria (arts. 15.2 LGP, 4.2.k y 18.1 RP). Derecho a las comunicaciones (orales, escritas, especiales y telefónicas), con familiares, allegados, amigos, abogados, procuradores y otros profesionales (arts. 51 a 53 LGP, 4.2.e y 41 a 49 RP). Derecho a no ser sancionado sino en los casos previstos en el Reglamento y con las sanciones previstas en la ley (arts. 41 a 44 LGP). Además el interno tiene derecho a la defensa, audiencia y

asesoramiento y a disponer de intérprete si es extranjero. También tiene derecho a participar en las actividades del centro de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo (arts. 24 LGP y 4.2.i y 55.2 RP). Asimismo, tiene derecho a formular peticiones y quejas relativas al tratamiento o al régimen, especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria (arts. 76.2.g LGP y 4.2.j y 54 RP)

II.3.2. Derechos relacionados con el tratamiento penitenciario

El tratamiento penitenciario es un derecho del interno y por consiguiente puede rechazarlo (art. 112.3 RP). La ley se limita a ordenar que se fomente y estimule la colaboración de los internos en el tratamiento (arts. 4.2 y 61 LGP). Tiene derecho a ser destinado al establecimiento que por su clasificación le corresponda (arts. 103 y 106 RP), a las progresiones de grado (art. 105 RP) y a los beneficios penitenciarios: adelantamiento de libertad condicional e indulto particular (arts. 4.2.h y 202 RP). Aunque éstos se consideran derechos subjetivos pero condicionados al cumplimiento de los requisitos exigidos en el CP y legislación penitenciaria.

II.3.3. Derechos del liberado

A la salida en libertad, el interno tiene derecho a que se le entregue su dinero custodiado en la cuenta de peculio, así como los objetos de valor depositados y una certificación acreditativa de la permanencia en prisión y si el interno carece de recursos económicos, se le facilitarán los necesarios para el traslado hasta su residencia y para subvenir a sus primeros gastos (arts. 17.4 LGP y 30 RP). También tiene derecho a la asistencia social necesaria (arts. 74 y ss. LGP y 229.2 RP), a la prestación por desempleo (art. 35 LGP) y a la rehabilitación o reintegración plena al ejercicio de sus derechos como ciudadano (art. 73 LGP).

III. LOS DEBERES DE LOS INTERNOS

La relación jurídica penitenciaria también genera deberes de obligado cumplimiento para los internos. El RP incorpora la jurisprudencia del TC sobre las “relaciones especiales de sujeción” y establece en su artículo 5 que “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”. Por otra parte, el incumplimiento de los deberes por parte del interno lleva aparejada responsabilidad disciplinaria (arts. 41 y ss. LGP).

Los deberes de los internos aparecen regulados en los artículos 4 de la LGP y 5 del RP. Son los siguientes:

1) Permanecer en el establecimiento a disposición de la autoridad que hubiere decretado su internamiento o para cumplir las condenas que se les impongan, hasta el momento de su liberación (art. 4.a) LGP y 5.2.a) RP). Es uno de los deberes básicos y fundamentales. La libertad puede ser provisional (para preventivos), condicional o definitiva (penados). La evasión es un delito, aparte de la regulación como falta disciplinaria muy grave (art. 108.e RP de 1981, vigente en esta materia).

2) Acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento, cumpliendo las sanciones disciplinarias que le sean impuestas en el caso de infracción de aquellas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 44. (4.b LGP y 5.2.b RP). Las normas de régimen interior son elaboradas por el Consejo de Dirección (órgano colegiado) y son aprobadas por el Centro Directivo (art. 271.b RP). El incumplimiento acarreará responsabilidad disciplinaria.

3) Cumplir las órdenes que reciba del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones (art. 5.2.b RP). El incumplimiento también generará responsabilidad disciplinaria, que puede ser muy grave (resistencia activa, art. 108.d RP de 1981), grave (desobediencia de órdenes, art. 109.b) o leve (desobediencias que no causen alteración de la vida regimental (art. 110.b).

4) Mantener una actitud de respeto y consideración con los funcionarios de instituciones penitenciarias y autoridades judiciales o de otro orden, tanto dentro de los establecimientos penitenciarios como fuera de ellos con ocasión de traslado, conducciones o prácticas de diligencias (art. 4.c) LGP y 5.2.c) RP). El incumplimiento llevará aparejada la comisión de infracciones disciplinarias, bien sea muy grave (art. 108.b, amenazas o coacciones), grave (109.a, falta de respeto, insultos) o leve (110.a, faltar levemente la consideración y respeto).

5) Observar una conducta correcta con sus compañeros de internamiento (art. 4.d) LGP y 5.2.c) RP). La responsabilidad disciplinaria podrá ser aquí tanto muy grave (art. 108.c, agredir a otros internos), como grave (art. 109.d, insultos o maltratos de obra).

6) Utilizar adecuadamente los medios materiales que se pongan a su disposición y las instalaciones del establecimiento. (art. 5.2.d) RP). La inutilización de material del establecimiento puede constituir falta disciplinaria tanto muy grave (art. 108.f, inutilización causando daños de elevada cuantía), grave (art. 108.e, inutilización causando daños de escasa cuantía), o leve (art. 110.e, daños causados por falta de diligencia o cuidado).

7) 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) RP).

8) Realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos (art. 5.2.f) RP).

9) Participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad (art. 5.2.g) RP). Éste ha sido introducido en el RP de 1996 ya que en el anterior, de 1981 no estaba regulado. Desde luego que si las actividades de tratamiento son voluntarias, colisiona frontalmente con ese principio. Su inclusión no parece acertada. Además, en la práctica, el incumplimiento de este deber no genera responsabilidad disciplinaria, de lo contrario vulneraría no solo los principios establecidos en la LGP, sino los postulados constitucionales de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad.

IV. SISTEMAS DE PROTECCIÓN

Los derechos de los internos gozan de un mecanismo de protección establecidos en la propia legislación penitenciaria. De tal suerte que, como se ha dicho, el interno puede formular peticiones y quejas relativas al tratamiento o al régimen del establecimiento, ante cualquier autoridad penitenciaria o no, verbalmente o por escrito (arts. 501 LGP y 53.1.3 RP). Dentro de este elenco de autoridades cabe destacar el Defensor del Pueblo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Juez de Vigilancia tiene asumidas competencias en la LGP (se estudiarán posteriormente, art. 76 LGP). El interno también puede interponer Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional por la violación de los derechos fundamentales especialmente protegidos. En este aspecto la jurisprudencia del TC es abundante en materia penitenciaria y es un instrumento imprescindible a la hora de interpretar la legislación penitenciaria. Respecto al Tribunal Europeo de Derechos

Humanos se establece que una vez agotados los recursos del ordenamiento jurídico español, los internos están legitimados para invocar el amparo de la jurisprudencia europea, pues el interno es titular de derechos y libertades reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

I. ESTRUCTURA FÍSICA Y UBICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

I.1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Como sabemos, producto del mandato Constitucional del artículo 25.2, con la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social, surge la LGP, cuyos preceptos normativos son producto de una aspiración reformadora. De acuerdo con esto, para conseguir estas metas resocializadoras es necesario que las instalaciones de los establecimientos penitenciarios cumplan con las exigencias mínimas. Educar para la libertad en un medio tradicionalmente hostil como es la cárcel sólo es posible si el postulado es tenido en cuenta al organizar todos los aspectos de la vida penitenciaria.

Pues bien, en las disposiciones de la LGP no se establece un diseño de edificación de Centros Penitenciarios como ha ocurrido históricamente, donde, según fuese el sistema penitenciario predominante, así se exigía una arquitectura determinada. Ejemplos son el modelo Panóptico de Bentham, o los modelos radiales del sistema Filadélfico o el de estructura de pabellones laterales, típico del sistema Auburniano, o la estructura en paralelo de los sistemas progresivos. La única referencia que hace la LGP es que los establecimientos penitenciarios no deberán acoger más de trescientos cincuenta internos por unidad (artículo 12.2). En este sentido, las Reglas Mínimas de Ginebra, disponen que el número de reclusos en los establecimientos no debe pasar de 500 (Regla 63/3). En cambio el principio celular, sí se encuentra recogido en los artículos 13, 14 y 19 de la LGP y 13 del RP. De acuerdo con esto el artículo 13 de la LGP establece que "los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermerías, escuelas, biblioteca, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación con los fines que en cada caso les estén atribuidos. En el artículo 13 del RP., también se establece que el sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de tal forma que cada interno cuente con una celda, salvo circunstancias excepcionales en que el interno deba compartir celda, siempre de forma temporal, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles. En este aspecto se inscribe el mandato de la habitabilidad del artículo 14 del RP, según el cual la Administración penitenciaria velará para que la distribución de los espacios y la

ordenación de los edificios cumplan con los criterios generales de habitabilidad y comodidad. También se establece que los establecimientos penitenciarios presentan un carácter polivalente (artículo 12 RP). En estos establecimientos se deberá cuidar de que cada uno de los departamentos, módulos o unidades que los integren, tengan garantizados, en igualdad de condiciones, los servicios generales y las prestaciones adecuadas a los fines específicos a que vengan destinados y a los generales del sistema penitenciario, y, en especial, el de la separación entre penados y preventivos.

Los establecimientos polivalentes, previstos en el artículo 12 del RP son complejos penitenciarios, capaces de reunir los diferentes establecimientos en uno sólo y albergar a más de mil internos.

I.2. UBICACIÓN

En cuanto a la ubicación de los establecimientos penitenciarios, la LGP indica que "será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquellos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados". Así como el RP de 1981 preveía unos mínimos (un establecimiento de cumplimiento de régimen ordinario por cada Comunidad, uno de preventivos por Provincia y uno de jóvenes por cada Comunidad), lo cierto es que el vigente RP, no especifica nada al respecto. Sí es cierto que los factores que han de tenerse en cuenta son, por un lado los de suficiencia y, por otro, evitar el desarraigo familiar y social del interno, por tanto, el lugar más cercano a la región o provincia en que viva habitualmente el recluso.

II. CLASIFICACIÓN INTERIOR

Históricamente, las prisiones eran lugares donde los reclusos permanecían juntos en una misma estructura física carcelaria sin ningún tipo de separación, lo que, evidentemente, fomentaba la corrupción y el contagio moral de unos reclusos sobre otros, a la vez que favorecía la venganza y expiación entre las personas encarceladas. Esta aglomeración fue fuertemente criticada por las revolucionarias ideas que reclamaban una penalidad más justa. Posteriormente, surgieron los modernos sistemas penitenciarios donde los internos eran separados unos de otros, comenzando por el sistema de aislamiento celular, también denominado Filadélfico, donde los internos permanecían aislados individualmente en su celda durante todo el tiempo de la condena. Después, fueron surgiendo otros sistemas que, fundamentalmente, corregían errores de los anteriores, hasta llegar a los sistemas progresivos, en los que la clasificación en grados supuso un cambio trascendental.

Pues bien, los modernos postulados penitenciarios requieren una diversidad de establecimientos para poder llevar a la práctica una de las finalidades más perseguidas por las técnicas de observación penitenciaria: la clasificación de los reclusos. La individualización del tratamiento exige, tras la adecuada observación de los internos, su clasificación y destino al establecimiento más adecuado a su personalidad. La clasificación de los reclusos es, por tanto, el punto de partida del tratamiento penitenciario y que en nuestro derecho se manifiesta en el actual sistema de individualización científica previsto en nuestra LGP, en su artículo 72.

Así las cosas, las Reglas Mínimas de Ginebra, de 1955, disponen, en su Regla 8ª que "los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles". De acuerdo con estos postulados la LGP (artículo 16), recoge este principio básico establecido en la normativa internacional, donde se establecen unos criterios de separación interior, cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso y prevé una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto a los penados, las exigencias del tratamiento. Es decir, prevé separación entre hombres y mujeres, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen. Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y en ambos casos, los primarios de los reincidentes. Los jóvenes estarán separados de los adultos. Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados del resto y los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que lo estén por delitos de imprudencia. También el RP establece en su

artículo 99 esa clasificación interior, determinando, además, que pueden existir Centros Mixtos, es decir, donde puedan compartir el cumplimiento de la condena, hombres y mujeres y se entiende por jóvenes, según el artículo 173 del RP, los internos menores de 21 años, y, excepcionalmente los que no hayan alcanzado los 25.

En este apartado hay que destacar que en el marco de la separación interior por razón de sexo, de acuerdo con la Circular de la DGIP 7/2006, de 9 de marzo, sobre "Integración penitenciaria de personas transexuales", las personas transexuales cuya identidad oficial de sexo no concuerde con su identidad psico-social de género, podrán solicitar de la Administración Penitenciaria el reconocimiento de ésta a los efectos de separación interna a que se refiere el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Es decir que con esta Circular este tipo de internos tienen derecho a ser recluidos en los centros o módulos correspondientes a su identidad psico-social de género y no al oficial.

II.1. PLAN DE AMORTIZACIÓN DE CENTROS PENITENCIARIOS: LAS NUEVAS PRISIONES

El Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, aprobado por el gobierno socialista el 5 de Julio de 1991, persigue una nueva política de construcción de Centros Penitenciarios para adaptarlos a las nuevas exigencias del sistema impuesto por la LGP. La nueva política de construcciones persigue los siguientes objetivos: A) Aumentar considerablemente el ritmo de construcción de nuevos Centros penitenciarios, de tal forma que en el año 1997 se tuvieran adecuadamente compensadas la demanda y oferta de las plazas penitenciarias. B) Amortizar los Centros obsoletos y escasamente rentables, cuyo valor patrimonial producto de la enajenación puede destinarse a la inversión y sufragio de los costes de las nuevas construcciones. C) Racionalizar y rentabilizar las construcciones de acuerdo con dos premisas fundamentales. Por un lado, construir Centros, de un número aproximado de 950 plazas, que los hagan rentables en materia de costes de personal-interno y de vigilancia exterior por las Fuerzas de Seguridad del Estado. Por otro, una homologación del diseño y de los materiales, que abaraten los costes y que, a su vez, facilite el funcionamiento y realización de las prestaciones penitenciarias. Al mismo tiempo, este tipo de prisiones, han de ser lugares de intervención de la sociedad en el medio penitenciario. La inserción es consecuencia también de la acción conjunta de la Administración Pública y de los agentes sociales, de tal forma que el edificio penitenciario, sirviendo al fin perseguido de mantener bajo custodia a las personas privadas de libertad, sea permeable a la sociedad y permita la reintegración a la convivencia en

libertad de quién ha cumplido la condena. Estos Centros, todos iguales, cuentan con una superficie total construida de aproximadamente 80.000 metros cuadrados.

II.2. ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DE PREVENTIVOS

En el artículo 7 de la LGP se establece que "Los establecimientos penitenciarios comprenderán: A) Establecimientos de preventivos. B) Establecimientos de cumplimiento de penas. C) Establecimientos especiales".

En los Establecimientos de preventivos los internos están privados provisionalmente de libertad en virtud de decisión judicial, pero todavía no se les ha probado su culpabilidad. Este tipo de establecimientos (art. 5 LGP), tienen como única misión la de retener y custodiar a los internos a disposición de la autoridad judicial, debiendo presidir el principio de presunción de inocencia. Aunque, en realidad esto es un sofisma porque precisamente el encierro preventivo es la primera vulneración del principio de presunción de inocencia. La razón estriba en que se presume su culpabilidad, aunque la justificación alegada sea que se considera la única manera de mantener al presunto culpable a disposición de la justicia, sino se fugaría, garantizando con ello la presencia del imputado durante el juicio y garantizando asimismo la eventual ejecución de la pena (PÉREZ CEPEDA).

La finalidad, por tanto, que persiguen los establecimientos de preventivos, es la retención y custodia, ya que, si aún no han sido declarados culpables en sentencia judicial firme, lógicamente no se les aplicará ningún grado de tratamiento penitenciario. No obstante, con el nuevo RP de 1996, en la Exposición de Motivos se especifica que hay que profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario, creando modelos de intervención individualizados para presos preventivos, siempre que sea compatible con el principio constitucional de presunción de inocencia. De esta forma la actividad resocializadora también afecta a los internos preventivos y en ningún caso la condición de preventivo puede significar un trato peor en comparación con el penado. Sin embargo, es así, ya que, por ejemplo, en la prelación de ofertas de trabajo el penado está siempre por delante del preventivo (art. 144.2.a) RP); los permisos de salida para preventivos han de ir autorizados por la autoridad judicial (art. 48 de la LGP y 159 RP). No obstante, creemos que el modelo de intervención individualizada al que hace referencia la Exposición de Motivos del vigente RP, debe considerarse un derecho subjetivo, tanto para los internos preventivos, como para los penados. Solo desde este prisma, y sabiendo el interno (penado o preventivo) que tiene derecho

a un modelo individualizado de intervención y por consiguiente pueda rechazarlo, los presos preventivos no vivirán condiciones penitenciarias peores que el resto de los internos.

Con independencia de la separación entre los dos regímenes de internos preventivos que prevé nuestra legislación (régimen ordinario y cerrado), y de acuerdo con el artículo 16 de la LGP, los internos preventivos, al igual que los penados, deberán estar separados hombres, mujeres y jóvenes de adultos.

Las normas regimentales de este tipo de establecimientos son idénticas a las de los internos penados. De tal suerte que existen dos tipos de establecimientos de preventivos:

El Régimen Ordinario (Art. 96.1). Con carácter general a los internos preventivos se les aplica el Régimen Ordinario exactamente igual que a los internos penados clasificados en segundo grado de tratamiento (arts. 76 a 78 del RP), que veremos posteriormente.

El Régimen Cerrado (Art. 10 LGP, 96.2 y 3, 97 y 98 RP). También podrán ser destinados a establecimientos de régimen cerrado o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior (es decir, presos con características de peligrosidad extrema o inadaptación a regímenes ordinario y abierto), entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos preventivos. Se especifica también que el régimen de estos centros se caracteriza por una limitación de las actividades en común y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos. Del mismo modo, al considerarse este régimen de absoluta excepción, la permanencia de los internos en estos centros será el tiempo indispensable hasta que desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso. Así se ha destacado la temporalidad de su aplicación, restringiéndola al tiempo en que cesen las razones objetivas que lo propiciaron. Esto ha sido reconocido reiteradamente en distintas resoluciones judiciales (por todas Auto A. Provincial Zaragoza 18-3-1995). Para estos internos les serán de aplicación las normas previstas para los establecimientos de régimen cerrado, a propuesta de la Junta de Tratamiento y con aprobación del Centro Directivo. Estas normas se recogen en los artículos 89 a 95 del RP. De otra parte, la Jurisprudencia ha asumido como criterio común la necesidad de que las resoluciones adoptadas por el Centro Directivo que apliquen el régimen cerrado a los preventivos, deben estar motivadas. Así, el Tribunal Constitucional (SSTC 27/1989, 8/1990, 86/1995, 128/1995, 37/1996 ó 62/1996) establece que “la falta o insuficiencia de la motivación afecta a la propia existencia del supuesto habilitante

para la suspensión o restricción del derecho afectado y por tanto al propio derecho fundamental". El acuerdo motivado de la Junta de Tratamiento, requerirá, al menos los informes razonados del Jefe de Servicios y del Equipo Técnico. Se notificará al interno dentro de las 24 horas siguientes a su adopción, con expresión del derecho de acudir al Juez de Vigilancia. Igualmente, dentro de las 72 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 los supuestos en que medie motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, el traslado a un establecimiento de régimen cerrado podrá acordarse por el Centro Directivo, que deberá efectuarlo dentro de los 14 días siguientes poniéndolo en conocimiento de la Autoridad Judicial de que dependa el interno como del Juez de Vigilancia correspondiente. La revisión del acuerdo, en cualquier caso, no podrá demorarse más de tres meses, previa emisión de los preceptivos informes (art. 98.2 RP).

II.3.- ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DE CUMPLIMIENTO DE PENAS.

En el artículo 9.1 de la LGP y en el 74 del RP, se establecen tres clases de establecimientos según los "tipos de régimen".

El régimen ordinario. Se aplicará a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos.

El régimen abierto. Se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad.

El régimen cerrado. Se aplicará a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurran idénticas circunstancias. Su aplicación es excepcional y durante un tiempo mínimo imprescindible.

II.3.1. El régimen ordinario

Los establecimientos de cumplimiento de régimen ordinario son los destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad de los penados clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario. Debemos considerar, como se apunto en algún epígrafe anterior que

este tipo de establecimiento es intermedio entre los establecimientos cerrados y los abiertos y es el que numéricamente engloba a un mayor número de internos. Es un grado de tratamiento excesivamente amplio, ya que acoge por exclusión a los internos en los que no concurren las circunstancias para ser clasificados en el primero o en el tercer grado.

Estos establecimientos se consideran de seguridad media y disponen de amplios espacios libres, y corresponde otorgarle al interno un cierto grado de confianza. En su organización específica tenderán a lograr la mayor colaboración del interno en su propio tratamiento. Debido a que el régimen ordinario engloba a la gran parte de la población carcelaria, se encuentran internos cuyas diferencias personales, penales y penitenciarias son muy dispares y, sin embargo, a todos ellos se les aplica el mismo régimen de vida.

Las características fundamentales del régimen ordinario vienen recogidas en los artículos 76 a 79 del RP, y sus normas son también de aplicación a los internos preventivos de régimen general, (art. 96.1 RP). El principio básico de seguridad, orden y disciplina, por el que se rigen los establecimientos de régimen ordinario, tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada. También existe, en el régimen ordinario, como en todos los demás, un criterio de separación interior, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la LGP (hombres, mujeres, edad, estado físico y mental, etc). Se considera el trabajo como actividad básica. Existirá un horario regimental aprobado por el Consejo de Dirección, en el que se señalan las actividades obligatorias para todos y las de carácter optativo y de libre elección por parte del interno. Evidentemente todas las actividades que tengan relación con el tratamiento (educativas, culturales, laborales, ocupacionales, deportivas, recreativas) tendrán la consideración de voluntarias, recuérdese que el tratamiento es voluntario y por tanto el interno puede rechazar esas actividades. Las actividades obligatorias para todos tienen relación con el orden, disciplina y seguridad (cacheos, registros, requisas, recuentos). El Consejo de Dirección es quién elaborará también, mensualmente, el calendario de actividades previsto con indicación expresa de los días y horas de su realización y de los internos a quienes afecte, en el caso de que no afectara a la totalidad de internos del centro. Tanto el horario como el calendario mensual de actividades, será puesto en conocimiento del Centro Directivo para su ratificación o reforma. Asimismo, se difundirán entre los internos aquellas actividades no regulares que se organicen en el establecimiento. En la confección de los horarios, se especifica que “en cualquier caso, se garantizarán ocho horas de descanso nocturno, un mínimo de dos horas para que el interno pueda dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para atender a las actividades culturales y terapéuticas y a los contactos con el mundo exterior”. De otra parte, los internos estarán obligados a respetar el horario del centro y realizar las prestaciones necesarias para el

mantenimiento del buen orden, limpieza e higiene del establecimiento y por cuya inobservancia pueden ser sancionados.

II.3.2. El régimen abierto

El régimen abierto se ha aplicado tradicionalmente a las prisiones abiertas, es decir, las que no presentan obstáculos físicos a la evasión (muros, alambradas, rejas, fosos, vigilancia exterior) y se basan en el principio de la autorresponsabilidad de los internos. La organización y régimen de estas instituciones descansa sobre la plena confianza del interno. De ahí la ausencia de medidas externas e internas de seguridad y vigilancia, que son sustituidas por la aceptación voluntaria de la disciplina por parte del interno y el sentido de su propia responsabilidad dentro de la comunidad en que viva. Esta situación permitirá al interno moverse sin vigilancia en las entradas y salidas al trabajo, y en general, disfrutar de un régimen de vida que se acerque en lo posible al que ha de llevar en libertad.

Las normas relativas al régimen abierto aparecen reguladas en los artículos 80 a 88 del RP, distinguiéndose entre régimen abierto propio o general y régimen abierto impropio o restringido. Por su parte, el artículo 80 del RP establece que los establecimientos de régimen abierto pueden ser de los siguientes tipos: a) Centros abiertos o de Inserción Social, b) Secciones Abiertas y c) Unidades Dependientes. El Centro Abierto es un Establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento. La Sección Abierta depende administrativamente de un Establecimiento penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento y las Unidades Dependientes, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios.

II.3.2.1.Régimen abierto propio o general.

Las normas del régimen abierto general aparecen recogidas en el artículo 81 del RP. El régimen de estos establecimientos será el necesario para lograr una convivencia normal en toda la colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento. Según sea la ejecución del programa individualizado de tratamiento, se determinará el destino concreto de los internos a centros o secciones abiertas o centros de inserción social o a unidades

dependientes. Este tipo de régimen abierto permite al interno salir a trabajar al exterior y volver a pernoctar a la prisión. Los internos disfrutan, además, de salidas de fin de semana, desde las 16 horas del viernes hasta las 8 horas del lunes. En la práctica, los penados clasificados en tercer grado en régimen abierto general, que disfrutan normalmente de salidas todos los fines de semana, pueden unir su permiso ordinario de cuatro días al mes (Recordemos que los penados en tercer grado pueden salir hasta 48 días al año de permiso ordinario, que supone un permiso al mes de cuatro días de duración) con uno de esos fines de semana, con lo que si la frecuencia es la habitual, estos penados durante una semana todos los meses sólo pernoctarán un día en la prisión, la del jueves, si el permiso lo inician el lunes, y la noche del lunes, si el permiso lo inician el martes. De esta forma el rigor en el cumplimiento de la condena es menor, pudiendo el interno mantener una relación laboral completamente normal dentro de la sociedad civil. Las salidas serán reguladas y programadas por la Junta de Tratamiento, señalando los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios. El horario y la periodicidad de las salidas estarán en función del desarrollo de la actividad y de los desplazamientos. El RP nos establece también que el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento (art. 87.4). Pero también prevé ciertas excepciones, y que supone una novedad en nuestro derecho, cuando el interno acepte voluntariamente el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos 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.

A los efectos de consideración de trabajo exterior y con el fin de aplicar el régimen abierto general, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de realizar un trabajo en exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior. Lo que sorprende es que la equiparación sólo sea para las mujeres. Ciertamente, esta situación es una puerta abierta a muchas mujeres que tienen serios problemas para encontrar trabajo en el exterior y desde ese punto de vista es altamente positivo. Pero, a nuestro modo de ver, una medida de estas características que afecte sólo al sexo femenino, es claramente discriminatoria.

II.3.2.2. El Régimen abierto impropio o restringido

El régimen abierto restringido está ideado generalmente para ciertos penados que están próximos al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, pero, en cambio, no se dan otros requisitos importantes para la concesión del régimen abierto general, como sucede en los casos en los que el penado no pueda desempeñar un trabajo en el exterior. En estos supuestos, acordar la progresión a tercer grado de tratamiento resulta necesario para la futura concesión de la libertad condicional. En el artículo 82 se establece que "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, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas". Este tipo de restricciones pueden afectar a los horarios de salida al exterior e incluso en las salidas de fin de semana.

Una de las asignaturas pendientes en nuestro sistema penitenciario es la potenciación del régimen abierto, de tal suerte que afecte a un mayor número de internos penados (actualmente disfrutan el régimen abierto tan sólo el 10% de la población reclusa). Para ello, en un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro, los poderes públicos deben promover las condiciones favorables para que los porcentajes de internos destinados en estos centros, se incremente, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas, carencia que puede ser un factor determinante de la conducta desviada de determinadas clases de delincuentes (BERDUGO). Por un lado, en la ejecución penitenciaria de los establecimientos cerrados y ordinarios deben ofertarse, sin excepción, actividades de todo tipo para generar hábitos educativos, laborales, ocupacionales, formativos, recreativos y deportivos, con la finalidad de que el recluso elija libremente la opción más conveniente; y por otro, actuando en el medio social, fomentando la inserción laboral plena con medidas legislativas que tiendan a favorecer la contratación laboral de penados, como pueden ser las exenciones o bonificaciones fiscales a las empresas que contraten a estos trabajadores.

Así, en esta línea, el artículo 83 del RP establece los objetivos del régimen abierto que, en definitiva, no son más que los objetivos planteados por la Institución Penitenciaria, expresando que "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". Y los principios, también recogidos en el artículo 83 del RP, son los siguientes:

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 las 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 tratar de 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.

II.3.2.3. Los Centros de Inserción Social

Aparecen regulados de forma novedosa en el RP de 1996, en los artículos 164 y siguientes, dentro del Título VII dedicado a las formas especiales de ejecución. Estos Centros son Establecimientos destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de las penas de arresto de fin de semana. La actividad penitenciaria en los mismos 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. Su funcionamiento está basado en el principio de confianza en el interno y la aceptación voluntaria por el mismo de los programas de tratamiento. Tienen mayores recursos personales y mejores instalaciones, desarrollando una intensa actividad encaminada a la inserción del interno en un entorno social y familiar. Aparecen separados físicamente de los Centros Penitenciarios tradicionales, lo que permite también una mejor adaptación al medio libre. También tienen como cometido el seguimiento de los liberados condicionales.

II.3.2.4. Las Unidades Dependientes

Es una novedad también en el nuevo RP y su regulación se establece en los artículos 165 a 167. Son unidades arquitectónicamente ubicadas fuera del recinto de los Centros Penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias del entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externa relativo a su dedicación y los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que se imparten, son gestionados por asociaciones u organismos no penitenciarios, aunque la Administración Penitenciaria pueda participar en ellos, sin perjuicio de las funciones de control y seguimiento. Estas Unidades se regulan, además, en la Circular 17/1995, de 26 de Junio.

II.3.2.5 Las Comunidades Extrapenitenciarias

En estos centros se desarrollan programas para deshabituación de drogodependientes, a las que podrán asistir los penados clasificados en tercer grado de tratamiento que voluntariamente así lo decidan. Esta deshabituación se realiza en un marco externo al penitenciario y dirigido por personal ajeno a la Institución Penitenciaria. Un requisito imprescindible es la aceptación totalmente voluntaria y expresa del programa por parte del interno y el compromiso expreso de la institución de acoger al interno y de comunicar al centro penitenciario las incidencias que surjan en el tratamiento. Estos centros de deshabituación pueden ser tanto públicos como privados (art. 182 RP).

II.3.3. El Régimen Cerrado

El régimen cerrado está considerado en nuestro sistema, como el más restrictivo. Se prevé en el artículo 10 de la LGP y lo desarrollan los artículos 89 y siguientes del RP, para los internos penados clasificados en primer grado de tratamiento, por tratarse de internos calificados como de extrema peligrosidad o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto. Ya se explicará en otro tema cuáles son los criterios que se utilizan para determinar la clasificación en primer grado, definiéndose lo que se entiende por peligrosidad extrema e inadaptación, a donde nos remitimos (tema 9, epígrafe II.2). En el art. 10.3 de la LGP se dice que “el régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos”. Se hace especial mención también a la provisionalidad y el régimen de excepción de estos centros, de tal forma

que “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”. En la VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Madrid, 1994) se establece también que “el artículo 10 de la LGP debe aplicarse restrictivamente por su carácter excepcional”. El RP, en ejecución de lo previsto en el artículo 10 de la LGP nos va a diferenciar dos tipos de establecimientos de régimen cerrado: a) Los centros o módulos cerrados, donde van a ser destinados los penados clasificados en primer grado que muestren una inadaptación a los regímenes comúnes y b) los departamentos especiales, donde irán destinados los penados clasificados en primer grado que denoten esa extremada peligrosidad a la que antes nos referíamos.

Las notas características que definen e inspiran el régimen cerrado son:

1.- Excepcionalidad, ya que se trata de una opción extrema.

2.- Necesidad frente al fracaso de otros procedimientos y regímenes para internos peligrosos e inadaptados.

3.- Provisionalidad, con una duración limitada, hasta que cesen los motivos que la originaron.

En todo caso (art. 90 RP), el régimen cerrado, en cualquiera de sus modalidades, se cumplirá en celdas individuales. Aunque, en ningún caso, por muchas limitaciones de las actividades en común que haya, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda.

Dada la excepcionalidad de este Régimen Cerrado y con la finalidad de potenciar el apoyo a los internos sometidos al mismo, la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es una herramienta de trabajo muy importante que posibilita la creación en todos los centros penitenciarios con módulos o departamentos de régimen cerrado, de un Equipo Técnico específico de atención a estos internos compuesto obligatoriamente por un psicólogo, un jurista, un médico, un educador, un trabajador social y un representante del área de vigilancia (que podrá ser rotatorio entre los funcionarios destinados en el departamento, que tengan contacto directo con los internos del mismo), sin perjuicio de que puedan estar representados también otros profesionales (maestros, monitores, etc.). Este Equipo debe tener carácter permanente, por lo menos dos años de continuidad de sus miembros. Sus

pautas de trabajo marcarán cuantas reuniones informales se estimen oportunas para que la información sea fluida entre las áreas de vigilancia y tratamiento. El objetivo es que en los acuerdos que surjan haya el mayor consenso posible y de un conocimiento real y directo de los internos del departamento. A los 15 días del ingreso, de cada interno se elaborará entre todos los miembros del Equipo Técnico un Programa Individualizado de Tratamiento que se elevará a la siguiente Junta de Tratamiento para su aprobación. En las Juntas de Tratamiento en las que se adopten decisiones sobre revisiones de modalidad o grado de estos internos, será obligatoria la presencia del funcionario de vigilancia designado, que asistirá con voz, pero sin voto.

II.3.3.1. Los Centros o Módulos Cerrados

A estos centros o módulos cerrados van destinados los penados clasificados en primer grado que muestran inadaptación a regímenes comunes (ordinario y abierto). La terminología introducida por el nuevo RP no es muy afortunada ya que induce al error de confundir el centro o módulo cerrado con el régimen cerrado. El régimen de centro o módulo cerrado es una modalidad dentro del Régimen Cerrado. De hecho, en la regulación anterior se denominaba Modalidad “B” e incluso con anterioridad, “Segunda fase” dentro del Régimen Cerrado. Cualquiera de estas 2 últimas denominaciones es más afortunada que la actual. En cualquier caso, los internos de esta Modalidad de centro o módulo cerrado van a disfrutar, como mínimo, de cuatro horas de vida en común. Este horario podrá aumentarse en tres horas más para la realización de actividades previamente programadas. El número de internos que podrán realizar actividades en grupo será de un mínimo de cinco internos y 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, que a su vez, remitirán al Centro Directivo para su autorización y seguimiento (Art. 94 RP).

II.3.3.2. Los Departamentos Especiales

A estos Departamentos Especiales van destinados los penados clasificados en primer grado calificados de peligrosidad extrema, que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos (art. 91.3 RP). Anteriormente se denominaba Modalidad “A” y previamente “Primera fase” dentro del Régimen Cerrado. En esta modalidad 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. Aquí, las medidas de

seguridad son muy severas, establece el art. 93 que “diariamente deberá practicarse registro de las 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”. También en las actividades en común hay restricción del número de internos, estableciéndose que “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”. Además, los servicios médicos programarán visitas periódicas a estos internos. Se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social de interno, designándose el personal necesario a tal fin.

Por último decir que la asignación de modalidades (A ó B) de vida, se revisará en el plazo máximo de tres meses, notificándose al interno y se tendrán en cuenta los factores siguientes a la hora de revisar la modalidad: a) interés por la participación y colaboración en las actividades programadas, b) Cancelación de sanciones o ausencia de las mismas durante periodos prolongados de tiempo y c) una adecuada relación con los demás (Art. 92 RP).

La Instrucción 9/2007, introduce una novedad significativa. Sabemos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105.2 del RP, cuando en las revisiones de grado de los internos, la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión al interesado y será efectiva. Es decir, en estos supuestos con el mero acuerdo de la Junta de Tratamiento la revisión de grado será definitiva, no es necesaria la autorización del Centro Directivo, salvo que el interno lo solicite a éste por escrito. En cambio, la Instrucción establece que en los casos de internos con perfil de baja peligrosidad se remitirán igualmente al Centro Directivo el mantenimiento de grado y modalidad (en el régimen cerrado), con una propuesta motivada, siempre que se hayan superado los seis meses de permanencia en el mismo (se refiere al grado y modalidad). Del mismo modo, serán remitidas al Centro Directivo aquellas propuestas de mantenimiento de grado y modalidad, debidamente motivadas, cuando el acuerdo no haya sido adoptado por unanimidad. Con todo esto, se incrementan las garantías para el penado clasificado en primer grado en régimen cerrado, sea cual sea la modalidad en la que esté asignado. Hay algo muy importante en la referida Instrucción 9/2007, puesto que consagra, claramente, que el régimen cerrado debe

ser un régimen rigurosamente excepcional, puesto que restringe aún más los derechos de la persona en prisión.

II.4. ESTABLECIMIENTOS PARA JÓVENES

Según los criterios de clasificación interior, ya estudiados, que se recogen en el artículo 16 de la LGP, se establece que "los jóvenes estarán separados de los adultos". En el artículo 9.2 de la misma ley se establece que son jóvenes las personas menores de veintiún años", sin establecernos la edad mínima, con buen criterio, ya que la edad penal ha variado con la entrada en vigor del Nuevo CP, pues la mayoría de edad penal ha pasado de los 16 a los 18 años. El segundo párrafo del artículo 9.2 nos dice que "excepcionalmente, y teniendo en cuenta la personalidad del interno, podrán permanecer en centros destinados a jóvenes quienes, habiendo cumplido los veintiún años, no hayan alcanzado los veinticinco". De esta forma la LGP diferencia claramente en el art. 9.2 a los jóvenes, estableciendo dos grupos: a) los internos jóvenes, comprendidos entre 18 y 21 años y los jóvenes/adultos o semiadultos, comprendidos entre 21 y 25 años. En este último supuesto, dependiendo del grado de madurez del joven, será destinado a un establecimiento para jóvenes o, en su caso, a uno de adultos. También, y según los criterios de clasificación o separación interior del artículo 16 de la LGP, habrá centros de jóvenes ordinarios, abiertos o cerrados y, por supuesto, de preventivos jóvenes.

Las razones de la separación de jóvenes y adultos son, por un lado, evitar la influencia nociva de los adultos en los jóvenes y, por otro, la exigencia de establecer un tratamiento diferenciado para los jóvenes.

La edad es un factor importante como causa del delito, no sólo desde el punto de vista legal, sino también en el aspecto criminológico. Las estadísticas criminales demuestran que el problema de la criminalidad es, sobre todo, y ante todo, un problema de delincuencia juvenil. La tendencia a un comportamiento antisocial crece a partir de los años escolares, culmina entre los veinte y los veinticinco años, declina ligeramente hasta la edad de los cuarenta años y entonces desciende rápidamente para cesar por completo en la vejez (SELLIN).

Los establecimientos para jóvenes aparecen regulados en los artículos 173 a 177 del RP y se caracterizan por una acción educativa intensa (art. 173). Para ello se adoptarán métodos pedagógicos y psicopedagógicos en un ambiente que se asemeje, en cuanto a libertad y responsabilidad, al que vivirán los jóvenes cuando salgan en libertad. Por ese motivo, se intenta

fomentar el contacto del interno con su entorno social, utilizando el máximo de recursos existentes y procurando la participación de las instituciones comunitarias en la vida del departamento (art. 173.3).

Los medios y programas utilizados en los establecimientos de jóvenes tienen mucho que ver con las condiciones arquitectónicas y ambientales, el sistema de convivencia y la organización de la vida del departamento. Para ello, según el artículo 174 se garantiza el desarrollo de cinco programas fundamentales:

Un programa de formación instrumental y formación básica: Intenta compensar una educación deficitaria en relación con el desarrollo y las exigencias de la sociedad actual, con acceso a todos los niveles de enseñanza.

Un programa de formación laboral: Comprenderá tanto el aprendizaje para poder acceder al mercado laboral, como la actualización y perfeccionamiento de conocimientos y habilidades para ejercer una profesión.

Un programa de formación para el ocio y la cultura: Persiguen el aprovechamiento del tiempo libre con finalidades formativas.

Un programa dirigido a la educación física y el deporte.

Un programa de intervención: Dirigido a aquellas problemáticas de tipo psicosocial, drogodependencias u otro tipo que dificulten la integración social.

II.5. ESTABLECIMIENTOS MIXTOS

En el ya citado artículo 16 de la LGP, sobre separación de los internos se establece que "los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen". En el actual RP esa situación de excepción se plasma en su articulado y se prevén establecimientos en los que compartan vida en común, hombres y mujeres. Son los Establecimientos Mixtos. Si realmente mantenemos el criterio resocializador de la penas de prisión, no tiene sentido mantener en su ejecución un criterio desocializador e incluso de destrucción familiar como es la drástica separación entre sexos. Bien está que, para preservar la vida, integridad física, libertad e indemnidad sexuales, es decir, como medida para

asegurar los legítimos derechos de las personas, en determinados casos haya que acudir a criterios de separación interior que, también suponga separar hombres de mujeres, pero por las mismas razones que deben estar separados los internos que ejerzan influencia nociva sobre otros y en general en todos los casos por motivos de seguridad, orden o disciplina, pero no con carácter general los hombres y las mujeres deben estar separados. En cambio, esta tesis no es mantenida por el legislador, que establece la existencia de centros mixtos, pero con carácter excepcional. Lo lógico sería que esa separación fuera excepcional, siempre cuando exista riesgo para las personas y sus derechos, así como para la seguridad y orden del centro y, como es lógico, cuando esa convivencia mixta no sea consentida por ambos sexos. Esta convivencia tiene ciertas ventajas que facilita la convivencia entre ambos sexos, fomenta los vínculos familiares y mantiene la relación afectiva y sexual normal que contribuye al equilibrio físico y psíquico.

Los Establecimientos Mixtos aparecen regulados en los artículos 168 a 172 del RP. El art. 168 constata el carácter excepcional de estos centros, según lo establecido en el artículo 16 de la LGP. Se hace mención especial a la voluntariedad, pues evidentemente el consentimiento de internos e internas es necesario para que permanezcan en una unidad física donde hagan vida en común. También se establece que deben valorarse ponderadamente todas las circunstancias concurrentes y, especialmente, las variables de autocontrol de los internos para ser destinados a centros mixtos. También se establece que “no podrán ser destinados a estos Departamentos Mixtos los internos condenados por delitos contra la libertad sexual”. En estos centros se pueden organizar grupos de comunidad terapéutica. Por su parte en el artículo 172, establece con carácter general, salvo excepciones, fomentar la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad.

II.6. UNIDADES DE MADRES

Son Establecimientos Penitenciarios creados por el nuevo RP de 1996 ya que antes no estaba prevista su regulación en el RP de 1981, ni en sus reformas posteriores.

La Carta Europea de los Derechos de los niños prevé en su artículo 18.15 que los niños cuyos padres se encuentren encarcelados deberán poder mantener con los mismos contactos adecuados. Los niños de corta edad que convivan con sus madres en las cárceles deberán poder contar con las infraestructuras y cuidados oportunos. Los estados miembros deberán garantizar a estos niños su escolarización fuera del ámbito carcelario”.

Todo ello implica que en las cárceles se permita que las mujeres conserven en su compañía a los hijos menores, cuando entran en prisión. En nuestro derecho, la Ley 13/1995, de 18 de Diciembre, fija la edad de escolarización obligatoria en los 3 años, lo que supuso la modificación del artículo 38.2 de la LGP, ya que ésta preveía que los hijos podrían estar con su madre, en prisión, hasta la edad de escolarización obligatoria, que estaba fijada en 6 años. Esta regulación, que sólo posibilita que los hijos permanezcan con su madre presa, puede, no sólo vulnerar el principio de igualdad, sino incluso llegar a ser un grave perjuicio para el menor, por ejemplo si el padre convive con el menor ostentando la patria potestad por abandono de la madre o fallecimiento (CERVELLÓ).

La razón de la reducción de la edad del niño radica, fundamentalmente, en el hecho de considerar que la cárcel no es el medio adecuado para la formación del menor. El Derecho Civil en esta materia opera siempre en interés del menor y lógicamente entre ese conflicto de intereses que se genera, por un lado, el interés de la madre de guardar el hijo en su compañía, y por otro, el interés del menor a tener una formación no contaminada por el medio carcelario, debe prevalecer este último. También en el RP (artículo 17.4) se establece que "en los posibles conflictos que surjan entre los derechos del niño y los de la madre originados por el internamiento en un establecimiento penitenciario, deben primar los derechos de aquél, que, en todo caso, deben quedar debidamente preservados en el modelo individualizado de intervención penitenciaria que se diseñe para la madre". Pero, también influye la situación general de las mujeres en prisión, que permanecen en centros aún hoy obsoletos, con un control rígido y excesivo nivel de seguridad no acorde con la peligrosidad real de las internas y actividades escasas. Además, en los últimos años se ha incrementado la población reclusa femenina. Estos guarismos convierten a las cárceles como lugares hostiles para la educación integral de los niños, que en nada tienen que ver con el comportamiento delictivo de sus madres. La cárcel es un factor criminógeno de primera magnitud.

Las Unidades de Madres aparecen reguladas en los artículos 178 a 181 del RP. Las normas esenciales son: 1. La Junta de Tratamiento organiza las actividades lúdicas y formativas, así como las salidas al exterior de los menores. 2. Cada unidad tiene un especialista en Educación infantil. 3. La asistencia médica del menor queda cubierta. 4. La Administración garantizará horas para el descanso y el juego, así como espacios necesarios para su desarrollo. 5. Las visitas del menor sólo se pueden restringir de forma transitoria por razones de seguridad y orden de los establecimientos. 6. Ante la falta de recursos económicos de la madre, la Administración deberá sufragar los gastos necesarios para el cuidado infantil de los hijos. Como medida excepcional, en el artículo 181 se prevé que si el menor fuera objeto de malos tratos o

bien es utilizado por su madre para introducir o extraer sustancias u objetos no autorizados, previo informe de la Junta de Tratamiento, el Consejo de Dirección informe a la Autoridad competente en materia de menores para que decida lo que estime procedente. En los artículos 179 y 180 se dispone la posibilidad de establecer que la Junta de Tratamiento puede aprobar un horario flexible que permita a la madre y al hijo pernoctar en su domicilio familiar en ingresar en el establecimiento durante las horas diurnas, o bien que la madre e hijo sean destinados a una Unidad Dependiente. Pero para ello, deben estar clasificadas en tercer grado de tratamiento penitenciario.

II.7. ESTABLECIMIENTOS ESPECIALES

Están regulados en el artículo 11 de la LGP, se dividen en: a) Centros Hospitalarios, b) Centros Psiquiátricos y c) Centros de Rehabilitación Social y la característica fundamental de estos establecimientos es que prevalece el "carácter asistencial" sobre las exigencias de la situación procesal, penal o penitenciaria de los internos. Tienen, asimismo, autonomía propia frente a los servicios de asistencia sanitaria propia de cada establecimiento penitenciario.

II.7.1. Centros Hospitalarios

Se caracterizan por acoger a los internos que necesiten la asistencia médico quirúrgica y aquellos otros internos afectados por dolencias graves que exijan tratamiento hospitalario. Además, en el artículo 37 de la LGP nos dice que en cada centro penitenciario existe una enfermería, con camas, material clínico y productos farmacéuticos, que es atendida por un médico y un ATS. Además ha de haber una dependencia para la observación psiquiátrica y atención a toxicómanos y una unidad para enfermos contagiosos. En algunos centros existen también un hospital penitenciario y cuando sea necesario, los internos pueden ser trasladados a alguno de ellos. En el artículo 36.2 de la LGP se prevé que los internos, "además de los servicios médicos de los establecimientos, podrán ser asistidos en las instituciones hospitalarias y asistenciales en otros centros hospitalarios". Es decir, además de los centros hospitalarios penitenciarios puede haber concierto entre la Administración Penitenciaria y los Centros hospitalarios no penitenciarios, donde pueden ser atendidos también los internos.

II.7.2. Centros Psiquiátricos

Son centros destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad aplicadas por los Tribunales correspondientes (artículo 183 RP) por aplicación de una eximente del Código Penal por patologías psiquiátricas, para los casos de enfermedad mental sobrevenida y para detenidos o presos con patologías psiquiátricas. Estos establecimientos pueden integrarse en el propio centro o situarse fuera de él. Con carácter general se establece también que todos los Establecimientos han de tener unas dependencias destinadas a la observación psiquiátrica (art. 37 LGP).

La ubicación de la ejecución de esta medida de seguridad en el Reglamento Penitenciario no parece, jurídicamente, muy adecuada. Hay que tener en cuenta que la legislación penitenciaria va a regular normalmente la ejecución de las penas privativas de libertad y aquí se habla de una consecuencia jurídica del delito totalmente diferente a la pena, la medida de seguridad. Creemos que la ejecución de las medidas de seguridad, aunque sean medidas privativas de libertad, deberían regularse en un cuerpo jurídico totalmente diferente y no en la legislación penitenciaria.

Con referencia al ingreso de los internos en estos centros, en el artículo 184 del RP, nos establece que serán destinados a estos centros los detenidos y presos, por un lado, que sufran de patología psiquiátrica. Por otro, las personas a las que, se les aplique una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario y en tercer lugar a los penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal Sentenciador en aplicación de los dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deba ser cumplida en un Establecimiento o Unidad psiquiátrica penitenciaria.

El equipo que atienda al paciente ha de ser multidisciplinar y deberá presentar un informe sobre el diagnóstico y la evolución observada en el tratamiento, cada seis meses a la Autoridad Judicial correspondiente y al Ministerio Fiscal, al efecto de poder revisar la situación personal del interno. Es de destacar que en estos Centros no rige el régimen disciplinario y las comunicaciones se adaptan a las necesidades del tratamiento (artículos 188.4 y 190 RP).

II.7.3. Centros de Rehabilitación Social

Son centros destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad, siendo ordenado su ingreso directamente por los Jueces. Curiosamente no son desarrollados por el RP, de manera que como se refiere a la ejecución general de medidas de seguridad, actúan como tales los psiquiátricos o las unidades extrapenitenciarias para el tratamiento de la deshabituación (CERVELLÓ).

II.8. LOS INTERNOS EXTRANJEROS Y LAS REGLAS DE SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS

No aparece en la LGP ni en el RP un régimen penitenciario diferente para internos extranjeros, como es lógico. Pero, existen medidas penales específicas para internos extranjeros que hacen que, al menos brevemente, expongamos a continuación algunas de ellas. Además, el número de reclusos extranjeros cumpliendo condena en las Centros Penitenciarios Españoles es elevado.

Entre las medidas penales específicas para internos de nacionalidad extranjera, nuestro Código Penal regula, en el artículo 89, reformado por LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, la sustitución de las penas privativas de libertad por expulsión del territorio nacional y queda regulado de la forma siguiente, en sus tres primeros apartados: "1. Las 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 Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal. La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España. En el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del periodo de condena pendiente. 2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de diez años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena. 3. El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad".

También, y en el artículo 197 del RP, establece una específica regulación para el disfrute de la Libertad Condicional concedida a reclusos extranjeros y mediante la cual se posibilita que estos internos puedan cumplir la parte de libertad condicional en su país de residencia, recabando la autorización correspondiente del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

III. CLASIFICACIÓN DE INTERNOS INCLUIDOS EN EL FICHERO DE ESPECIAL SEGUIMIENTO (FIES).

III.1. ANTECEDENTES

Hasta ahora hemos estudiado las diferentes posibilidades de clasificación interior y penitenciaria de los reclusos que nos ofrece nuestra legislación. En cambio, existe otro criterio de separación de internos en función de su pertenencia, bien a un grupo de criminalidad organizada, por su trayectoria penitenciaria o por el tipo de delito cometido. A este grupo de internos se les denomina FIES (Fichero de internos de especial seguimiento) y pueden ser tanto internos preventivos como penados clasificados en primero, segundo o tercer grado de tratamiento penitenciario. La diferencia fundamental entre esta última clasificación y las anteriores radica en la ausencia de regulación tanto en la LGP y el RP, sino que se regula por Instrucción Circular de la DGIP (la 21/1996, de 16 de diciembre, sobre normas de internos FIES, modificada en este aspecto por la 6/2006, de 22 de febrero). Y aunque se establece que esta base de datos de FIES sólo tiene carácter administrativo, hay aspectos que pueden vulnerar derechos fundamentales (pueden ser periódicamente cambiados de celda y a módulos con seguridad adecuada). Y desde luego la regulación tendría que aparecer en la LGP. Por Circular 6/2006, el grupo de FIES-2 ha cambiado de denominación. Ahora se llama grupo FIES de "Delincuencia Organizada". En la Circular 21/1996 se denominaba FIES de "Narcotraficantes". La nueva denominación, según Circular 6/2006, es más acorde con su verdadero contenido y con el concepto de esta forma diferenciada de criminalidad que, por su especial peligrosidad, ha sido objeto de numerosas resoluciones en el ámbito internacional.

III.2. GRUPOS DE FIES

FIES-1 CD (CONTROL DIRECTO), en el que se incluyen internos especialmente conflictivos y peligrosos, protagonistas e inductores de alteraciones regimentales muy graves que hayan puesto en peligro la vida o integridad de las personas.

FIES-2 DO (DELINCUENCIA ORGANIZADA). Antes denominada “Narcotraficantes”. Se incluyen todos aquellos internos ingresados en relación con delitos cometidos en el seno de grupos u organizaciones delictivas nacionales o extranjeras.

FIES-3 BA (BANDAS ARMADAS). Se incluyen los pertenecientes a las bandas y a los colaboradores.

FIES-4 FS (FUERZAS DE SEGURIDAD Y FUNCIONARIOS DE II.PP.). Se incluyen aquí internos que profesionalmente pertenezcan o hayan pertenecido a estos Cuerpos.

FIES-5 CE (CARACTERÍSTICAS ESPECIALES). En este se incluyen diversos grupos de internos que por sus características criminológicas o penitenciarias, precisan de un especial seguimiento, actualizado de acuerdo a la Circular 6/2006, de 22 de febrero:

- Internos con un historial penitenciario de alta conflictividad.
- Autores de delitos muy graves que hayan generado una gran alarma social.
- Pertenecientes o vinculados a grupos violentos de carácter racista o xenófobo.
- Internos que sin estar procesados o condenados por terrorismo islamista, destaquen por su fanatismo radical, por su afinidad al ideario terrorista y por liderar o integrar grupos de presión o captación en el centro penitenciario.
- Condenados por el Tribunal Penal Internacional.
- Colaboradores de la justicia contra bandas terroristas u otras organizaciones criminales.

I.- LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

Actualmente, y por R.D. 438/2008, de 14 de abril, se ha modificado el rango de la Dirección General, pasando a denominarse Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dentro de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. La nueva Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, según el Real Decreto citado, tiene rango de Subsecretaría y ejercerá las funciones que correspondían a la suprimida Dirección General de Instituciones Penitenciarias. De esta Secretaría General dependen dos Direcciones Generales; la de Gestión de Recursos, que asumirá la ejecución de las funciones de la Secretaría General en relación con los medios necesarios para el desarrollo de la política penitenciaria y la de Coordinación Territorial y Medio Abierto, que asumirá la ejecución de las funciones de la Secretaría General excepto las que quedan atribuidas a la Dirección General de Gestión de Recursos.La Administración de los Centros Penitenciarios está constituida por Órganos Colegiados y Órganos Unipersonales. Los primeros participan de la normativa común establecida para los órganos colegiados de la Administración, es decir, la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Tanto la creación, composición y cometidos de los órganos colegiados están regulados en los artículos 265 a 279 del Reglamento Penitenciario. Los órganos colegiados que regula este Reglamento son: El Consejo de Dirección, la Junta de Tratamiento, la Comisión Disciplinaria y la Junta Económico-administrativa. Por otro lado, los órganos unipersonales, son específicamente son los puestos de mando del Centro Penitenciario: El Director, los Subdirectores, el Administrador y el Jefe de Servicios.

II.1. ÓRGANOS COLEGIADOS

El RP especifica que en todos los Centros Penitenciarios existirán los 4 órganos colegiados mencionados, es decir, El Consejo de Dirección, la Junta de Tratamiento (que tendrá a su disposición los Equipos Técnicos necesarios), La Comisión Disciplinaria y la Junta Económico-Administrativa. Además, las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia penitenciaria , en virtud de su potestad de autoorganización, podrán establecer los

órganos colegiados y unipersonales que consideren conveniente para ordenar la gestión de los Centros Penitenciarios que dependan de las mismas.

Es importante destacar que, según el artículo 266 del RP, la eficacia de los acuerdos de los órganos colegiados, con la excepción de la Comisión Disciplinaria, quedará demorada hasta que se produzca la aprobación por el Director del Centro, o en su caso por el Centro Directivo (Dirección General de Instituciones Penitenciarias), o los confirmados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Resulta paradójico que, un miembro más de los órganos colegiados, como es el Director, aunque sea el presidente de todos, pueda vetar los acuerdos que hayan sido adoptados mayoritariamente por los órganos colegiados.

II.1.1.- El Consejo de Dirección

Su regulación aparece detallada en los artículos 270 y 271 del RP y cuyas funciones, sin perjuicio de las atribuciones del Centro Directivo y del Director del Establecimiento, son las de impulsar y supervisar las actuaciones de los restantes órganos del Centro penitenciario, elaborar las normas de régimen interior del Centro penitenciario para su aprobación por el Centro Directivo, fijar el número de Equipos Técnicos, fijar los días en que puedan comunicar los internos y las horas de las comunicaciones especiales y de recepción de paquetes y encargos, determinar las áreas regimentales de participación de los internos en las actividades del Centro o suspender esa participación por alteraciones regimentales.

El Consejo de Dirección se compone de un Presidente, que es el Director del Centro y por los siguientes miembros: Subdirector de Régimen, Subdirector de Seguridad, Subdirector de Tratamiento, Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos, Subdirector de Personal y el Administrador. Además, actuará como Secretario, con voz pero sin voto, El Funcionario que designe el Director.

El Consejo de Dirección se reunirá en sesión ordinaria una vez al mes y en sesión extraordinaria cuantas veces lo considere necesario su Presidente o el Centro Directivo.

II.1.2.- La Junta de Tratamiento

Aparece regulado en los artículos 272 y 273 del RP, y es uno de los órganos colegiados más importante de los Establecimientos Penitenciarios. Con el nuevo Reglamento de 1996, se

potencian notablemente las funciones y cometidos de la Junta de Tratamiento, en virtud, como es lógico, de la consolidación del principio de individualización científica, algunas de ellas tan importantes como la concesión de los permisos de salida, la elevación de propuestas respecto a los beneficios penitenciarios o cuestiones en materia de educación, cultura y deporte, que tradicionalmente han formado parte del régimen y cuyas decisiones eran competencia de la Junta de Régimen y Administración, un órgano colegiado cuyas funciones se regulaban en el Reglamento de 1981 y que desapareció con la aprobación del nuevo Reglamento de 1996. Ello es obvio, dado el carácter de supremacía que tiene el Tratamiento sobre el Régimen en nuestro derecho penitenciario.

La Junta de Tratamiento tiene, por consiguiente, cometidos relacionados con el establecimiento de programas o modelos individualizados de ejecución penitenciaria para cada interno, supervisar la ejecución de actividades programadas por los Equipos Técnicos, distribuyéndolas entre sus miembros, formular las propuestas de clasificación inicial penitenciaria, así como la progresión o regresión de grado de tratamiento de los internos. También tiene competencias para conceder los permisos penitenciarios de salida, previo informe del Equipo Técnico o elevar las propuestas de beneficios penitenciarios, fomentar las actividades laborales, y organizar los procedimientos de designación de los internos que hayan de participar en actividades educativas, formativas, laborales, socioculturales, recreativas, deportivas o religiosas. Por otro lado, también propone al Centro Directivo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la LOGP a los penados y preventivos en quienes concurran circunstancias de extrema peligrosidad o inadaptación o 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 o la reducción de los plazos de cancelación, si esto puede influir en la evolución del tratamiento.

La Junta de Tratamiento está compuesta por un Presidente, que es el Director del Centro y por los siguientes miembros: El Subdirector de Tratamiento, el Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos, los Técnicos de Instituciones Penitenciarias que hayan intervenido, en su caso, en las propuestas sobre las que delibere, el Director de la Unidad Docente o, en su caso, el Pedagogo, un Coordinador de los Servicios Sociales penitenciarios, un Educador, que haya intervenido en las propuestas, un Jefe de Servicios, preferentemente el que haya intervenido en las propuestas. Como Secretario de la Junta y del Equipo Técnico, actuará, con voz, pero sin voto, un Funcionario del Centro designado por el Subdirector de Tratamiento.

La Junta de Tratamiento se reunirá en sesión ordinaria una vez todas las semanas del año y en sesión extraordinaria cuantas veces lo considere necesario su Presidente.

Los Equipos Técnicos, que aparecen regulados en los artículos 274 y 275 del RP no son propiamente un órgano colegiado, sino que, como especifica el RP, dependen de la Junta de Tratamiento para dinamizar las funciones y cometidos de ésta y tienen como cometidos más importantes ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención penitenciarios que se establezcan para cada interno por la Junta de Tratamiento, el conocimiento directo de los problemas de los internos, así como atender a sus peticiones y quejas respecto a clasificación, tratamiento o programa de intervención, evaluar los objetivos alcanzados en la ejecución de los programas de tratamiento y en los talleres o escuelas de formación profesional de los Centros, deben realizar las tareas de orientación y selección profesional, asesoramiento pedagógico o psicológico de la formación profesional y procurar la integración de los internos en el trabajo y en la orientación laboral.

El Equipo Técnico actuará bajo la dirección del Subdirector de Tratamiento. También podrán formar parte del Equipo Técnico: Un Jurista, un Psicólogo, un Pedagogo, un Sociólogo, un Médico, un ATS, un Profesor de la Unidad Docente, un Maestro o Encargado de Taller, un Educador, un Trabajador Social, un Monitor Sociocultural o Deportivo y un Encargado de Departamento. El número de Equipos Técnicos de los Centros Penitenciarios es fijado por el Consejo de Dirección.

II.1.3.- La Comisión Disciplinaria

Es un órgano colegiado que surge con el nuevo Reglamento Penitenciario, en virtud de la nueva filosofía garantista que la Exposición de Motivos del mismo le concede al procedimiento sancionador, en sintonía con la doctrina constitucional y con las observaciones formuladas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Aparecen reguladas sus funciones y composición en los artículo 276 y 277 del RP y le corresponde ejercer la potestad disciplinaria penitenciaria y acordar la concesión de Recompensas. De esta forma, resuelve los expedientes disciplinarios instruidos a los internos por la comisión de infracciones muy graves o graves (las leves son resueltas por el Director), así como ordenar, cuando lo estime necesario, la realización de actuaciones y pruebas complementarias por el Instructor, ordenar al Secretario de la Comisión la notificación de Acuerdos Sancionadores, así como la anotación en los expedientes personales de los internos

expedientados de la iniciación de los procedimientos, de las sanciones impuestas y de la cancelación de las anotaciones. Además le corresponde acordar la ejecución inmediata de las sanciones impuestas, en las condiciones establecidas por el Reglamento, suspender la efectividad de las sanciones de aislamiento, cuando las circunstancias lo aconsejen, así como, en casos de enfermedad del sancionado, aplazar el cumplimiento de las sanciones de aislamiento y levantar la suspensión cuando el interno sea dado de alta o lo estime oportuno, reducir o revocar las sanciones impuestas y otorgar las recompensas previstas, determinando en su caso la cuantía y ordenar la anotación en el expediente personal.

La Comisión Disciplinaria está compuesta por el Presidente, que es el Director del Centro, y con los siguientes miembros: El Subdirector de Régimen, el Subdirector de Seguridad, un Jurista del Establecimiento, un Jefe de Servicios y un Funcionario de la plantilla. Como Secretario, actuará con voz, pero sin voto, un Funcionario designado por el Director.

La Comisión Disciplinaria se reunirá en sesión ordinaria cuatro veces al mes y en sesión extraordinaria cuantas veces lo considere necesario su Presidente.

II.1.4.- La Junta Económico-Administrativa

Creada también con el nuevo Reglamento Penitenciario, cuyas funciones aparecen reguladas en los artículos 278 y 279 del mismo y es el órgano encargado de la supervisión de la gestión de personal, económico-administrativa, presupuestaria y contable del Establecimiento, y realizará el análisis y la aprobación de la propuesta de necesidades de medios para el funcionamiento del Centro, seguimiento y control del sistema contable, adopción de decisiones en materia económica y de gestión presupuestarias, la adopción de decisiones en materia de personal y las relativas a la gestión económico-administrativa del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias y el seguimiento y control de los gastos y de la ejecución presupuestaria del Centro.

La Junta Económico-Administrativa la preside el Director del Centro y se compone de los siguientes miembros: El Administrador, el Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos, el Subdirector de Personal, el Coordinador de Formación Ocupacional y Producción o el Coordinador de los Servicios Sociales, cuando sean convocados por el Director y un Jurista del Centro. Como Secretario actuará, con voz, pero sin voto, un Funcionario que designe el Director.

La junta Económico-Administrativa se reunirá en sesión ordinaria una vez al trimestre y en sesión extraordinaria, cuantas veces lo considere necesario su Presidente.

II.2. ÓRGANOS UNIPERSONALES

Aunque el RP de 1996 regula las funciones de los distintos órganos unipersonales, como puestos de mando de los Establecimientos Penitenciarios, la disposición transitoria 3ª del RP, mantiene vigentes algunos artículos del RP de 1981 respecto a esta materia, así, establece que, entre otros mantiene vigentes el contenido de los artículos 277 a 324, algunos de ellos, (277, 278, 279, 280 y 287) recogen las funciones de Subdirectores, Administradores y Jefes de Servicio, además de la nueva regulación que hace de los mismos el nuevo RP. Es decir, tendrán cometidos según el RP de 1981 y el RP de 1996, algo insólito, pues parece más sistemático y eficaz que se regulen las funciones en un mismo cuerpo normativo.

II.2.1.- El Director

El Director del Centro Penitenciario es la máxima autoridad del Establecimiento y ostenta la representación del Centro Directivo y de los órganos colegiados (preside todos), es el obligado en primer término, a cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y disposiciones en general y especialmente las que hacen referencia al servicio. Sus funciones están recogidas en el artículo 280 del RP, entre las que destacamos las siguientes:

1.- Dirigir, coordinar y supervisar la ejecución de las directrices del Centro Directivo relativas a la organización de los distintos servicios

2.- Representar al Centro en sus relaciones con otros organismos y autoridades, firmando la documentación que salga del Centro

3.- Convocar y presidir los órganos colegiados

4.- Adoptar las medidas regimentales urgentes y resolver cualquier alteración individual o colectiva del orden del Centro y ante hechos disciplinarios las medidas cautelares que procedan

5.- Disponer, previa autorización correspondiente, la excarcelación de detenidos, presos y penados.

6.- Supervisar la contabilidad y autorizar los pagos de caja y la extracción de fondos del Banco.

7.- Decidir la clasificación interior de los internos, según los criterios.

8.- Autorizar las comunicaciones y visitas, salidas al exterior y conducciones de los internos.

II.2.2.- Los Subdirectores

Aparece regulado en el artículo 281 del RP de 1996, diciendo que los Subdirectores y el Administrador son los responsables de la organización y gestión ordinaria de los servicios que tenga atribuidos su puesto de trabajo, bajo la dirección y supervisión del Director, debiendo realizar también las funciones que éste les encomiende, de acuerdo con sus instrucciones.

Puede haber varios Subdirectores en el Centro Penitenciario: De Régimen, de Seguridad, de Personal, Médico y de Tratamiento. Los cuatro primeros estarían dentro de las actividades regimentales, y el quinto, en el área de Tratamiento.

Como se comentaba anteriormente, también aparecen funciones de los Subdirectores en el artículo 277 y 278 del RP de 1981. Las funciones de los Subdirectores del área de Régimen, estarían en el 277 y las del Subdirector de Tratamiento, en el 278.

II.2.3.- El Administrador

Aparece regulado en el artículo 282 del RP de 1996 en el que se le considera con rango de Subdirector, con los derechos y obligaciones inherentes al mismo, y tiene, entre otras, las funciones de dirigir los servicios administrativos del Establecimiento, extender los talones de las cuentas bancarias del Centro Penitenciario junto con la firma mancomunada del Director o suplente, cuidar de los niveles de calidad de bienes y servicios destinados al Centro, efectuar las transferencias de los saldos de peculio y rendir cuentas ante los órganos competentes con el visado del Director y el informe de la Junta Económico-Administrativa.

También, en el RP de 1981, se refieren al Administrador los artículos 279 y 280.

II.2.4.- Los Jefes de Servicio

Existen varios en cada Centro Penitenciario y sus funciones se recogen en el artículo 283 del RP de 1996 y es el encargado de la coordinación de los servicios del área de Vigilancia bajo la dirección y supervisión de los mandos del Centro y, adoptará, en consecuencia, provisionalmente las medidas indispensables para mantener el orden y buen funcionamiento de los servicios, dando cuenta de ellas al Director.

En el RP de 1981, y en su artículo 287, se recogen funciones de los Jefes de Servicio, vigentes actualmente.

III.- OTROS PROFESIONALES PENITENCIARIOS

En este apartado se incluirán algunos de los profesionales más relevantes dentro de las Instituciones Penitenciarias. Como primera consideración la LGP, en su artículo 80 señala que "Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas la Administración Penitenciaria contará con el personal necesario y debidamente cualificado. Los Funcionarios Penitenciarios tendrán la condición de funcionarios públicos, con los derechos, deberes e incompatibilidades reguladas por la legislación general de funcionarios civiles de la Administración del Estado". Los funcionarios penitenciarios se agrupan en Grupos o Cuerpos, que se asemejan a los establecidos en la legislación general de funcionarios civiles del Estado. En el desempeño de sus funciones, existen actualmente los siguientes Cuerpos de Funcionarios:

III.1.- Cuerpo Técnico.

Perteneciente al Grupo A de funcionarios. La necesidad de atender las diversas especialidades que se iban incorporando a las tareas penitenciarias, en función de las nuevas orientaciones sobre el cumplimiento de las penas privativas de libertad y la ausencia de funcionarios técnicamente especializados, así como el carácter técnico que el R.D. de 25 de Enero de 1968 adjudicó al estudio individualizado de los internos, contribuyeron a la creación del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, por Ley 39/1970 de 22 de Diciembre sobre Reestructuración de los Cuerpos Penitenciarios. Dentro del mismo existen las siguientes especialidades: Criminología, psicología, pedagogía, sociología, psiquiatría y endocrinología. La especialidad de Criminología ha pasado a denominarse Jurista y no es necesario para su ingreso haber cursado la diplomatura de Criminología, sólo es necesaria la licenciatura en derecho. Las funciones son las propias de su especialidad en materia de observación, clasificación y tratamiento de los internos. Las especialidades más habituales son las de Juristas y Psicólogos; la Psiquiatría y Endocrinología son consideradas especialidades médicas y en los supuestos de Pedagogos y Sociólogos, actualmente se han congelado las oposiciones para el ingreso.

Las Funciones del **Jurista** vienen recogidas en el artículo 281 del RP de 1981, cuya vigencia la mantiene la Disposición Transitoria 3ª del RP de 1996. Sus cometidos más

importantes son el estudio de toda la información penal, procesal y penitenciaria de cada interno, realizando la valoración criminológica necesaria para la clasificación y la programación del tratamiento, emitiendo los informes propios de su especialidad. Es miembro de la Junta de Tratamiento, Equipo Técnico, Comisión Disciplinaria y Junta Económico-Administrativa. Tiene que redactar los informes solicitados por las autoridades judiciales, Ministerio Fiscal y Centro Directivo e informar al interno de su situación penal, procesal y penitenciaria, además de asesorar jurídicamente al Director.

Las funciones del **Psicólogo** vienen recogidas en el artículo 282 del RP de 1981, asimismo vigente. Tiene como misión estudiar la personalidad de los internos, dirigir la aplicación y corrección de los métodos psicológicos más adecuados para el estudio del interno. Asiste como miembro de la Junta de Tratamiento y Equipos Técnicos, realizar los informes psicológicos correspondientes de los internos y ejecutar los métodos de tratamiento de naturaleza psicológica señalados para cada interno, en especial el asesoramiento psicológico individual y en grupo, las técnicas de modificación de actitudes y las de terapia de comportamiento.

III.2.- Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria.

Pertenecientes al Grupo A. Son los responsables de la Asistencia Sanitaria de los internos y de la higiene en los establecimientos penitenciarios, velando por la salud física y psíquica de los internos. Al lado de los médicos, existe el Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios, pertenecientes al Grupo B y los Auxiliares de Clínica, que normalmente forman parte del Personal Laboral.

III.3.- Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias.

Pertenecientes al Grupo B. Sus funciones son de colaboración con el Cuerpo Técnico aplicando las normas que para la observación, clasificación, tratamiento y régimen se fijen en cada caso, además de tener a su cargo la administración del establecimiento.

III.4.-Cuerpo de Maestros.

Pertenecientes al Grupo B, que recientemente han conseguido su homologación con el Cuerpo de Maestros del sistema educativo general.

III.5.- Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

Creado por Ley 36/1977 de 23 de Mayo. Pertenecientes al Grupo C y es al que pertenecen la inmensa mayoría de Funcionarios, con tareas tanto de vigilancia, como administrativas generales.

III.6.- Personal Laboral. Especial referencia a los Trabajadores Sociales.

Aunque son varios los profesionales pertenecientes al Personal Laboral no Funcionario, sí nos gustaría resaltar la importancia de los Trabajadores Sociales, que son miembros tanto de la Junta de Tratamiento (coordinador de servicios sociales) como de los Equipos Técnicos y que, precisamente se encargan de realizar las actividades que conducen a la consecución de uno de los fines previstos para las Instituciones Penitenciarias en el artículo 1 de la LOGP, es decir, de la labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

Los cometidos de los Trabajadores Sociales aparecen recogidos en el artículo 301 del RP de 1981 y tienen como misión entrevistarse con los internos o liberados y sus familiares, trasladándose si es necesario al domicilio de los mismos, recogiendo la mayor información posible acerca de aquellos, solicitando también, datos sobre los mismos a familiares o personas de la localidad donde hayan vivido, centros o empresas donde hayan trabajado, etc.

I. EL RÉGIMEN PENITENCIARIO. CONCEPTO, FINES Y PRINCIPIOS INSPIRADORES.

I.1. CONCEPTO.

El Régimen penitenciario históricamente ha constituido la finalidad principal de la ejecución de las penas privativas de libertad que afectaban al sistema de vida en prisión (horario, asistencia sanitaria, higiene, trabajo, disciplina), así como a los derechos y deberes de los internos (visitas, comunicaciones, salidas). El Régimen era un fin en sí mismo. Con la promulgación de la LGP, en 1979 hay un giro importante y a partir de aquí el Régimen va a ser considerado un medio para la consecución de los fines de tratamiento. Por tanto, definiríamos el Régimen como la ordenación de la vida normal de convivencia en un establecimiento penitenciario. En cambio, el tratamiento sería el conjunto de actividades directamente dirigidas a conseguir la finalidad primordial de las penas de prisión establecida en la Constitución, es decir, la reeducación y reinserción social del recluso. De todo ello deducimos que la actividad penitenciaria está dividida en dos grandes bloques: El Régimen y el Tratamiento. La LGP no aporta una definición de Régimen penitenciario, en cambio el RP, en su artículo 73.1 establece que "por régimen penitenciario se entiende 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". También establece un principio de sumisión del régimen al tratamiento, es decir, la consideración del régimen como un medio. Así, el artículo 73.2 RP establece que "las funciones regimentales de seguridad, orden 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".

I.2. FINES

Ya se ha dicho que el régimen penitenciario constituye un medio para la consecución de los fines del tratamiento. No obstante, según sea la situación procesal del interno: preventivo o penado, los objetivos del régimen serán diferentes también. En los penados, la finalidad que prescribe tanto la CE, como la LGP, es la reeducación y reinserción social, aunque también

existe el objetivo de retención y custodia de los mismos. Por tanto, los objetivos del régimen penitenciario para los internos condenados estarán supeditados a ese objetivo final que es la reeducación y reinserción social sin olvidar, como es lógico, la retención y custodia (que también se da para los no condenados, es decir, los preventivos y los detenidos que se encuentren en el establecimiento penitenciario). En cambio, en los preventivos, los objetivos son diferentes, ya que este tipo de internos es aún inocente, no hay declaración de culpabilidad, no han sido probados y acreditados los hechos punibles. En éstos el objetivo primordial será retener al interno a disposición de la autoridad que ha decretado su ingreso y custodiarlo, porque la presunción de inocencia va a presidir todas las actuaciones. Así lo determina también el artículo 5 de la LGP.

I.3. PRINCIPIOS INSPIRADORES

El régimen responderá a los principios de legalidad y, en relación con el tratamiento, de subordinación y coordinación. El principio de legalidad aparece regulado en el artículo 2 de la LGP, estableciendo que "la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales". El principio de subordinación, como se ha establecido, según el artículo 71.1 del RP nos va a establecer una dependencia del régimen respecto al tratamiento y siempre subordinado a él. Asimismo, las actividades regimentales y de tratamiento deben estar debidamente coordinadas y todo en virtud de las exigencias del tratamiento individualizado de los internos.

II. INGRESOS Y LIBERTADES DE DETENIDOS, PRESOS Y PENADOS

II.1. INGRESOS.

Establece la LGP, en su artículo 15 que "el ingreso de un detenido, preso o penado, en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la autoridad competente, excepto en el supuesto de presentación voluntaria, que será inmediatamente comunicado a la autoridad judicial, quién resolverá lo procedente, y en los supuestos de estados de alarma, excepción o sitio en los que se estará a lo que dispongan las correspondientes leyes especiales". En cambio, el RP regula expresamente quién es la autoridad competente para determinar el ingreso y en los artículos 15 y 16, se establece que podrá efectuarse por: 1) Orden Judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de la

autoridad judicial competente, 2) Suplicatorio de la Policía Judicial, 3) Orden de detención del Ministerio Fiscal y 4) Presentación voluntaria de una persona. Aunque la forma más normal de determinar el ingreso será el mandamiento de detención, prisión u orden de cumplimiento de condena. Respecto a la presentación voluntaria, la legislación establece que ante esta situación tiene que requerirse al Juez o Tribunal, por parte del Director del centro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al ingreso, el correspondiente mandamiento, así como, en su caso, el testimonio de sentencia y liquidación de condena (art. 16.3 RP). Continúa diciendo el artículo 16.4 que si transcurre el plazo de setenta y dos horas desde el ingreso y no se recibe la documentación que legalice el ingreso se procederá a la excarcelación del ingresado.

Existen tres peculiaridades en los ingresos de determinadas personas, como son los extranjeros, quienes tienen derecho a que se ponga en conocimiento de las Autoridades diplomáticas o consulares el ingreso y además pueden mantener con los internos comunicaciones a través de visitas periódicas. Otro supuesto es el ingreso de las madres con hijos menores de tres años. Si la madre quiere mantener al menor con ella en prisión debe acreditar debidamente la filiación y que dicha situación no entrañe riesgo para los menores, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la decisión adoptada (art. 17.1 RP). También existen peculiaridades en los ingresos en los que se determine la incomunicación del detenido o preso. En estos casos, una vez identificado debidamente, pasará a ocupar una celda individual en el departamento que el Director disponga y será reconocido por el Médico y atendido exclusivamente por los funcionarios encargados de aquél. Únicamente podrá comunicar con las personas que tengan expresa autorización del Juez. Cuando se levante la incomunicación se llevarán a cabo todos los trámites según el procedimiento ordinario (art. 19 RP).

Una vez admitido el recluso, se procederá a realizar su identificación personal, efectuando la reseña alfabética, dactilar y fotográfica, la inscripción en el libro de ingresos y la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria, de la que tiene derecho a ser informado. Igualmente, se procederá al cacheo de su persona y el registro de sus efectos, retirándole los enseres y objetos no autorizados. Se le entregarán prendas de vestir adecuadas (art. 18 RP). Recordemos que los internos pueden utilizar sus propias prendas de vestir u optar por las que le facilite el establecimiento (art. 20 LGP) y también se les entregará ropa de cama en el momento del ingreso (art. 21 LGP).

Después, los detenidos, presos y penados ocuparán una celda en el departamento de ingresos y deberán ser examinados por el médico a la mayor brevedad posible y posteriormente los detenidos y presos serán entrevistados por el trabajador social y por el educador y los penados, además de éstos, también por el psicólogo y el jurista hasta que se determine el destino

al departamento que corresponda. La estancia de los internos en el departamento de ingresos será como máximo de cinco días y sólo podrá prolongarse por motivos de orden sanitario o para preservar su seguridad. La Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, elaborará un modelo individualizado de intervención, para los preventivos, que deberá respetar la presunción de inocencia y para los penados formulará un programa individualizado de tratamiento (art. 20 RP).

II.2. LIBERTAD Y EXCARCELACIÓN

La LGP establece en su artículo 17 que la libertad de los detenidos, presos o penados sólo podrá ser acordada por la autoridad competente, aunque distingue la forma de decretarse dependiendo de la situación procesal. Así, la decretada para un **detenido** se acordará por el Director del centro al vencer el plazo máximo de detención o transcurridas las setenta y dos horas siguientes al momento del ingreso (art. 23 RP). La libertad de **preventivos**, será acordada por la autoridad competente; en este caso se denomina libertad provisional (art. 22 RP). En cambio la libertad de **penados** puede revestir la denominación de libertad condicional, acordada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando el interno reúne los requisitos establecidos en el CP, o libertad definitiva, acordada por el Tribunal Sentenciador correspondiente, cuando el penado ha extinguido la totalidad de la pena privativa de libertad (art. 24 RP). El RP regula también ciertos supuestos de libertad, bien por aplicación de medidas de gracia (indultos), en las que el Director previamente a la puesta en libertad ha de recibir la orden o mandamiento por escrito del Tribunal Sentenciador; o bien para penados extranjeros sometidos a una medida de expulsión posterior al cumplimiento de la condena o de sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión, en las que previamente el Director ha de comunicar a la autoridad competente esta situación (arts. 25 a 27 RP).

En cualquiera de supuestos mencionados (libertad de detenidos, preventivos y penados), una vez que se recibe el mandamiento de libertad emitido por la Autoridad competente, el funcionario correspondiente procederá a la identificación de la persona que se libera, cotejando las huellas dactilares y comprobando los datos de identificación (arts. 28 y 29 RP). También y en el momento de la excarcelación, se expedirá y entregará al liberado certificación acreditativa del tiempo que estuvo privado de libertad, o de la situación de libertad condicional en su caso y si el interno lo solicita, informe sobre su situación sanitaria. Si carece de medios económicos la Administración le facilitará los necesarios para llegar a su residencia y subvenir a sus primeros gastos (art. 30 RP).

III. CONDUCCIONES Y TRASLADOS

La normativa penitenciaria establece como premisa que los traslados de los reclusos deben efectuarse respetando la dignidad y los derechos de los mismos, así como la seguridad de la conducción (art. 18 LGP). La competencia de las conducciones y traslados de detenidos, presos y penados, tanto ordinarios como extraordinarios, será exclusivamente de la Administración penitenciaria (art. 31 RP), concretamente del Centro directivo, aunque están sometidos al control jurisdiccional de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Las propuestas las realizarán las Juntas de Tratamiento, Director o Consejo de Dirección.

El traslado del interno puede obedecer a diversas causas, tanto ordinarias como extraordinarias y normalmente son por motivos de clasificación inicial, revisiones, progresiones o regresiones de grado de tratamiento penitenciario, asistencia a práctica de diligencias judiciales, por razones médicas, por motines, obras o inhabilitación de los centros, por seguridad personal o por otros motivos.

La competencia, por tanto, es de la Administración penitenciaria, lo que en muchos casos puede utilizarse el traslado de un interno de un centro a otro como una sanción encubierta e incluso como sustitutivo de una regresión de grado o para sustraer el seguimiento y control de un interno a un determinado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria argumentando simplemente "motivos regimentales", "de orden y seguridad", etc. El recurso a estos términos jurídicos indeterminados, excesivamente ambiguos, generan inseguridad jurídica para el interno convirtiéndose en una consecuencia negativa más de la famosa teoría de la "relación de sujeción especial" de la que tanto se abusa en la práctica penitenciaria. No obstante, el Juez de Vigilancia y a tenor de las competencias que le confiere la LGP debería fiscalizar y controlar estos traslados aunque legalmente, según el artículo 76 de la LGP, sólo cuando el interno es destinado al régimen cerrado el Juez de Vigilancia puede conocer sobre ese traslado, por lo que en la mayoría de los casos queda al arbitrio de la propia Administración. Por todo ello en la Reunión de Jueces de Vigilancia de 1982 se adoptaron en materia de traslados las siguientes conclusiones: a) Se declaran partidarios de un cierto control e intervención judicial, no queriendo limitarse a ser meros receptores de la noticia y reclaman la competencia del Juez de Vigilancia en materia de traslados; b) Además, la Administración penitenciaria debería especificar las causas de esos traslados y ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia y también se recomendó evitar los traslados de internos penados próximos a la libertad

condicional. Pero, a pesar de ello el TC considera que el Juez de Vigilancia no tiene atribuciones para conocer de los recursos en materia de traslados.

Por último, se establece que las conducciones se llevan a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o en su caso por las Policías Autonómicas (art. 32 RP), y cuando la salida sea para la práctica de diligencias o para celebración de juicio oral la autoridad judicial o gubernativa recabarán la conducción del interno con una antelación mínima de treinta días, bien sea al centro directivo (si el interno se encuentra en una provincia distinta a la autoridad peticionaria) o al Director (si es en la misma provincia) (art. 33 RP). Los traslados y conducciones deben realizarse por el medio de transporte más idóneo (art. 36 RP).

IV. INFORMACIÓN, QUEJAS Y RECURSOS

Establece el artículo 49 de la LGP que los internos recibirán a su ingreso información escrita sobre el régimen del establecimiento, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos. Por ello, cuando un interno ingresa en un centro se le entrega una cartilla o folleto informativo general en el que se recogen las distintas cuestiones sobre la normativa penitenciaria relativas a los ingresos, comunicaciones, régimen disciplinario. Tratamiento, trabajo, permisos, entre otros (art. 52 RP) y a los extranjeros, además, se les informará sobre la posibilidad de solicitar la aplicación de tratados o convenios internacionales suscritos por España para el traslado a otros países de personas condenadas y sobre la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional. Igualmente se le facilitará la dirección y teléfono de la representación diplomática acreditada en España del país correspondiente (art. 52.2 RP). El interno tiene derecho también a ser informado de su situación procesal, penal y penitenciaria y de sus derechos y obligaciones (art. 21 RP).

Por otro lado, el interno tiene también derecho a formular peticiones y quejas ante las distintas Autoridades (ya visto en los derechos de los internos), que pueden revestir la forma verbal o escrita y si así lo prefiere el interno, en sobre cerrado (art. 53.1 RP) y que se recibirán por el funcionario que tramitará al Jefe de Servicios y éste al Director quién le dará el curso oportuno (art. 53.2 RP). También pueden dirigir peticiones y quejas al Defensor del Pueblo, sin ningún tipo de censura (art. 53.4 RP). Asimismo podrán interponer peticiones y quejas directamente ante el Juez de Vigilancia.

V. HORARIO Y REGULACIÓN DE ACTIVIDADES

Dispone la LGP en su artículo 25 que en todos los establecimientos penitenciarios regirá un horario, que será puntualmente cumplido. Su incumplimiento generará responsabilidad disciplinaria. Además se garantizan ocho horas diarias para el descanso nocturno y que las necesidades espirituales y físicas, las sesiones de tratamiento y las actividades formativas, laborales y culturales de los internos, queden atendidas. El horario es aprobado por el Consejo de Dirección y en los establecimientos de régimen ordinario se aglutinarán actividades voluntarias y obligatorias (art. 77 RP). Entre las actividades voluntarias están la utilización de los distintos servicios del centro: enfermería, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior y salas anejas de relaciones familiares. Entre las obligatorias, las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, limpieza e higiene de los establecimientos. En cambio, el horario en los establecimientos de régimen cerrado, será obligatorio. En estos centros es aprobado mensualmente por el Consejo de Dirección, que será puesto en conocimiento del Centro Directivo para su modificación o aprobación (arts. 93 y 94 RP).

VI. PARTICIPACIÓN DE LOS INTERNOS EN LAS ACTIVIDADES DEL ESTABLECIMIENTO.

La participación de los internos en las actividades del centro es un aspecto de vital importancia puesto que supone un mayor compromiso de los internos con la marcha del centro. La LGP en su artículo 24 prevé el fomento de sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo, así como en el desenvolvimiento de los servicios alimenticios y confección de racionados. Pero con esto no debe entenderse que los internos impongan sus deseos y reglas, estando prohibido cualquier tipo de negociación o compromiso de la Administración, por lo que las propuestas de las comisiones de participación de internos deben entenderse simplemente como mera sugerencia. En el artículo 55 del RP se posibilita la ampliación de la participación de los internos en otras áreas regimentales diferentes de las ya mencionadas, acordado por el Consejo de Dirección. La participación sólo se prevé para los internos de los establecimientos de preventivos, régimen ordinario y abierto. No se permite, en cambio, en los establecimientos

de régimen cerrado. La participación de los internos se realiza por medio de Comisiones y normalmente se establecen tres comisiones de participación de internos: la primera para la programación y desarrollo de las actividades educativas, culturales y religiosas; la segunda para las actividades recreativas y deportivas, y la tercera para las actividades laborales (arts. 56 y 57 RP).

VII. ASISTENCIA SANITARIA E HIGIÉNICA

Uno de los derechos de los internos es, como para todos los seres humanos, que la Administración les preste una adecuada y necesaria asistencia sanitaria. Así, en el artículo 3.4 de la LGP se establece que la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos. La asistencia sanitaria es además prestada en todos los niveles: prevención, curación y rehabilitación. Con carácter general, el artículo 36 de la LGP se limita a ordenar que en cada centro existirá al menos un médico general con conocimientos psiquiátricos, encargado de cuidar de la salud física y mental de los internos y de vigilar las condiciones de higiene y salubridad en el establecimiento. En el RP la asistencia sanitaria e higiénica aparece regulada en los artículos 207 a 225 y se establece que a todos los internos, sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población y a la prestación farmacéutica y otras complementarias (art. 208.1 RP). Se establecen cauces de colaboración basados en la corresponsabilidad entre la Administración penitenciaria y las Administraciones sanitarias, formalizándose los correspondientes convenios entre ambas.

VII.1. HIGIENE Y ASEO

Dentro de los deberes de los internos, se encuentra el de observar una adecuada higiene y aseo personal bajo el control de los funcionarios, que entre sus funciones está la de cuidar de que los internos cumplan con estas premisas e incluso de que se duchen o bañen, al menos una vez por semana. Para ello, la Administración facilitará gratuitamente los servicios y artículos de aseo diarios, e incluso se distribuirán preservativos (art. 222 RP). También a las mujeres se les facilitarán los artículos necesarios de uso normal para la higiene íntima. En los lotes higiénicos se incluirán: jabón, pasta de dientes, peines, etc., y también los productos de limpieza necesarios: cepillos, fregonas, lejía, detergente, etc. Todos estos artículos se reponen periódicamente. Por Circular 10/2001, de 13 de septiembre, de la DGIP, se incluye también la distribución periódica de preservativos en los lotes higiénicos mensuales (tanto en el lote de

hombres como en el de mujeres) con la finalidad de proporcionar a todas las personas internas un instrumento eficaz para la prevención de enfermedades de transmisión sexual. Y en la Circular 8/2006, de 10 de marzo, se incluyen también en los lotes higiénicos de hombres y mujeres, sobres de gel lubricante hidrosoluble como complemento del preservativo, para una mayor eficacia en la prevención de las enfermedades transmisibles por vía sexual.

También se recoge la obligatoriedad de la desinfección, desinsectación y desratización de las distintas dependencias del establecimiento, con la periodicidad que determine el servicio sanitario, de acuerdo con las normas establecidas por el Centro directivo (art. 225 RP). En todos los centros se contará también con un servicio de lavandería al que accederán todos los internos (art. 224 RP).

VII.2. ASISTENCIA SANITARIA

VII.2.1. Modelos de atención sanitaria

Todos los internos tienen garantizada una atención médica y sanitaria integral que es equivalente a la dispensada al conjunto de la población, así como a la asistencia farmacéutica.

La atención primaria se facilitará mediante un equipo integrado al menos por un médico de medicina general, ATS, auxiliar de enfermería y, de forma periódica de un psiquiatra y médico odontólogo y del personal auxiliar adecuado (art. 36 LGP). En los centros de mujeres, además contarán con el servicio periódico de un ginecólogo y, cuando convivan niños con sus madres, de un pediatra (art. 209.1 RP).

La atención secundaria o especializada se llevará a cabo, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. La asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará en el hospital más próximo al Centro penitenciario (art. 209.2 RP).

VII.2.2. Equipos

En todos los Centros existirá un Equipo Sanitario y al frente del mismo se hallará un Subdirector médico o Jefe de los servicios médicos, que estará a las órdenes inmediatas del Director, que además es miembro del Consejo de Dirección, la Junta de Tratamiento y la Junta

Económico-administrativa. El resto del personal sanitario puede ser personal especializado propio del Centro o ajeno al mismo, cuya vinculación se podrá hacer tanto a través de convenios con otras Administraciones públicas como de conciertos con entidades privadas. El número y dedicación de esta clase de personal dependerá de las necesidades asistenciales de cada establecimiento. También se establece que los internos podrán solicitar a su costa servicios médicos privados de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias (art. 212 RP).

Con respecto a las dependencias sanitarias se establece que en todos los establecimientos existirá un local destinado a enfermería, dotado de los medios materiales precisos para cubrir la asistencia sanitaria y con una capacidad proporcional al número real de internos en el Centro. Además, deberá contar con el instrumental necesario para la asistencia de las especialidades más frecuentemente requeridas y en los departamentos de mujeres habrá una dependencia con instrumental de obstetricia para los partos y habitaciones destinadas al aislamiento sanitario (art. 213 RP). La LGP recoge también que habrá una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos (art. 37).

VII.2.3. Asistencia obligatoria

Esta se da en casos de urgencia vital porque, en líneas generales, el tratamiento medico-sanitario siempre debe ser realizado con el consentimiento informado del interno. Sólo cuando exista un peligro inminente para la vida se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuere preciso e informar del resultado de la misma (art. 210 RP). También, la intervención médica podrá realizarse sin consentimiento del paciente cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas. De la misma manera, cuando se precise el ingreso del interno en un Centro hospitalario y no se cuente con la autorización del paciente, se solicitará la autorización judicial, salvo en caso de urgencia, en que la comunicación se hará posteriormente de forma inmediata.

VII.2.4. Información sanitaria

Debido al contingente elevado de personas que, potencialmente, pueda verse perjudicado por enfermedades infecto-contagiosas, deben adoptarse por parte de la Administración medidas de información sanitaria y vigilancia epidemiológica que permita

conocer cuáles son las enfermedades prevalentes entre la población carcelaria e identificar los grupos de riesgo con la finalidad de adecuar la asistencia a las necesidades reales detectadas (art. 220 RP). Cuando en algún Centro se detecte un brote de enfermedad transmisible, se comunicará inmediatamente a las autoridades sanitarias y al Centro Directivo. Paralelamente, se iniciarán las medidas oportunas para evitar la propagación de dicho brote y para el tratamiento de los afectados (art. 219 RP).

La Administración penitenciaria ha adoptado resoluciones en el ámbito del control epidemiológico y de las enfermedades trasmisibles más comunes en prisión (SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, hepatitis o tuberculosis) y en la actualidad se desarrollan en algunos Centros programas de salud como el de atención a drogodependientes, educación para la salud, control y prevención de tuberculosis, salud e higiene medioambiental, etc. También se están llevando a cabo en varios centros programas de intercambio de jeringuillas (PIJ) para drogodependientes, con el fin de evitar contagios como el SIDA. Paralelamente se realizan calendarios de vacunación de gripe, hepatitis, etc.

VII.2.5. El SIDA en las prisiones.

El SIDA es una enfermedad que, por las específicas características de la población reclusa (de riesgo fundamentalmente por el elevado número de internos drogodependientes por vía intravenosa), se ha propagado de forma espectacular en las prisiones (las cifras oficiales reflejan que entre un 25 y un 35% de la población carcelaria es seropositiva), aunque la Administración ha sido sensible a esta situación y desde el primer momento, la prevención, el tratamiento y seguimiento de la enfermedad ha sido una preocupación tanto de las autoridades sanitarias como penitenciarias. La Organización Mundial de la Salud (OMS), en 1987 adoptó una serie de recomendaciones para evitar el contagio del SIDA en las cárceles destacando la necesidad de que se realicen programas de prevención nacionales, reparto de preservativos, la no discriminación de los enfermos y la confidencialidad sobre los resultados, la información sobre la enfermedad y el adelantamiento de la libertad condicional para estos enfermos, al ser considerados incurables, puesto que el SIDA se incluye entre las principales causas de muerte en las prisiones de todo el mundo. En 1989 se pone en marcha por parte del Ministerio de Justicia un programa de prevención y control del VIH-SIDA, que permite la disponibilidad de la prueba de detección de anticuerpos y que además, sea voluntaria, que la confidencialidad de los resultados exige que sólo puede ser conocido por el interesado y por el personal sanitario (la infracción de este secreto profesional, dará lugar a responsabilidad penal, art. 198 CP),

inaccesible para el resto del personal del centro. Además, los internos seropositivos no pueden ser excluidos de ninguna actividad que se realice en los centros, ni pueden sufrir segregación o aislamiento. También se prevé el acceso a tratamientos curativos o de prevención necesarios y al acceso a la educación sanitaria mediante charlas, distribución de material informativo, etc.

Como medidas penales relevantes, se prevé la posibilidad de la concesión del adelanto de la libertad condicional por enfermedad incurable (art. 92 CP y 196 RP). Se exige un previo informe médico y aquí surgen los problemas porque puede haber notables discrepancias de criterios médicos, administrativos y judiciales que generan inseguridad jurídica, cuando debería ser un imperativo legal la excarcelación de las personas seropositivas, siempre que la situación familiar y social lo permita (CLAVET I BAROT).

VIII. ALIMENTACIÓN

Otro de los derechos que se reconoce al interno en el seno de la Institución carcelaria directamente relacionado con el deber de la Administración de velar por la vida, integridad y salud de los internos, es el de la alimentación. La Administración penitenciaria está obligada a proporcionar a los internos una alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada que responda a las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta el estado de salud, la naturaleza del trabajo o actividad desempeñada y, en la medida de lo posible, sus convicciones religiosas y filosóficas (arts. 21 LGP y 226 RP). La alimentación en los enfermos se someterá a control facultativo. En la práctica existen distintos tipos de dietas alimenticias (para sanos, enfermos carenciales o por otro motivo, por convicciones religiosas o filosóficas como los musulmanes o vegetarianos, etc.) proporcionadas, en todos los casos, por la Administración penitenciaria.

IX. ASISTENCIA RELIGIOSA

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (reglas 41 y 42) establecen la obligación de suministrar lo necesario para que dicho derecho pueda ser ejercitado en el ámbito

penitenciario. También las Reglas Penitenciarias Europeas recogen algo similar (reglas 46 y 47). De igual forma, en el artículo 16 de la CE, se garantiza la libertad religiosa, ideológica y de culto de los individuos y como consecuencia de ello en el artículo 54 de la LGP se estipula que la Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse. También se establece que ningún interno podrá ser obligado a asistir o participar en actos de una confesión religiosa (art. 230 RP). De otra parte, la Autoridad penitenciaria facilitará que los fieles puedan respetar la alimentación, los ritos y los días de fiesta de su respectiva confesión, siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y la vida del Centro y los derechos fundamentales de los restantes internos. En todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas. Por su parte, el Real Decreto 710/2006, de 9 de junio, regula el desarrollo de los Acuerdos de Cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en cumplimiento de lo establecido en Real Decreto 710/2006, ha elaborado una nueva Instrucción, la 6/2007, de 21 de febrero. La actividad religiosa desarrollada por los ministros del culto y cuya regulación es objeto de esta Instrucción Circular, comprende las siguientes funciones: ejercicio del culto, prestación de servicios rituales, instrucción y asesoramiento moral y religioso y, en su caso, las honras fúnebres. Según la Instrucción para autorizar en los centros penitenciarios la entrada de los ministros del culto se exige que las entidades religiosas que han suscrito los acuerdos con el Estado, tienen que aportar un certificado de la iglesia o comunidad de que dependa el ministro del culto con la conformidad de su respectiva federación o comisión, que acredite que la persona propuesta pertenece a dicha iglesia o comunidad federada y que está dedicada con carácter estable al ministerio religioso, además, se exige un certificado negativo de antecedentes penales en España. Si los ministros del culto son extranjeros, deberán acreditar ausencia de antecedentes penales en el país de origen. Si la entidad religiosa no estuviese incluida en los acuerdos de cooperación con el Estado, tendrían que incluir además de lo anteriormente expuesto, un certificado de estar legalmente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

LAS RELACIONES DEL INTERNO CON EL MUNDO EXTERIOR.

I. INTRODUCCIÓN

El contacto temporal del recluso con la sociedad disminuye notablemente el rigor del internamiento en prisión. Hemos de recordar que la cárcel supone para el interno un desarraigo familiar y social y en el camino hacia la reinserción social de los condenados, inexorablemente hay que mantener vivos los contactos del recluso con el contexto social. Si queremos que el penado se prepare para vivir en libertad absteniéndose de cometer delitos, no podemos mantenerlo aislado de forma permanente porque a nadie se le puede educar para la libertad manteniéndole apartado de la sociedad. De ahí que los contactos con el exterior se consideren instrumentos encaminados a la resocialización y un elemento propiamente del tratamiento.

La legislación regula, como aspectos principales de las relaciones del recluso con el mundo exterior, las comunicaciones y visitas y los permisos de salida. El nuevo RP ha dado un paso importante considerando a las comunicaciones y visitas (aunque no todas, como se verá) como un derecho subjetivo que surge de manera absoluta con la relación jurídico-penitenciaria, es decir, desde el momento en que una persona ingresa en un establecimiento carcelario. Con lo cual, cualquier interno, sea preventivo o penado, más o menos peligroso, salvo incomunicación judicial, tiene derecho a ser visitado por familiares, amigos y otras personas. Suerte diferente corren los permisos de salida, que la legislación considera un derecho subjetivo, pero condicionado a una serie de requisitos y dentro de las actividades de tratamiento.

II. COMUNICACIONES Y VISITAS

Las Reglas Mínimas establecen (regla 37 y 38) la posibilidad de que el recluso goce de una serie de comunicaciones y visitas que van a significar el contacto con el mundo exterior. Dentro de los derechos de los internos aparece el de las relaciones con el exterior (art. 4.2.e RP), como manifestación del respeto a los derechos fundamentales, a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y en la LGP, en su artículo 51 establece que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Además, prevé que las comunicaciones se celebren respetando al máximo la intimidad, aunque, y como en otras materias producto de la famosa relación de sujeción especial, siempre aparecen las razones de seguridad, interés de tratamiento o el buen orden del establecimiento, como causas por las que estas comunicaciones pueden limitarse, restringirse, suspenderse o intervenirse (art. 41 RP), aunque se considere esta actuación como una excepción y siempre proporcionada y adecuada al motivo concreto.

II.1. COMUNICACIONES ORALES

Estas comunicaciones se desarrollarán en locutorios adecuados, donde los comunicantes y el interno podrán hablar por el sistema de interfonía y verse a través de cristaleras, pero sin posibilidad de contacto físico. Se consideran un derecho subjetivo del interno, de tal suerte que todos los reclusos, con independencia de su situación procesal o penitenciaria, salvo incomunicación judicial, pueden disfrutar de estas comunicaciones. La legislación regula mínimos de frecuencias en las comunicaciones, pero se deja a la arbitrariedad de los Consejos de Dirección la fijación concreta tanto de la frecuencia como de la duración de las mismas. Así, se establece que todos los internos podrán disfrutar, como mínimo, de dos comunicaciones semanales, de una duración mínima de veinte minutos cada una de ellas, salvo los internos clasificados en tercer grado, quienes disfrutarán cuantas permita su horario de trabajo. El máximo de personas que pueden simultáneamente comunicar con el interno es de cuatro. También se establece que se podrá autorizar a los internos que esas dos comunicaciones puedan acumularse en una sola visita y, evidentemente con la duración de cuarenta minutos como mínimo. Los comunicantes que son familiares del interno deberán acreditarlo y los que no lo sean deberán obtener la autorización del Director para poder comunicar. (Art. 42 RP). La

Circular Instrucción 4/2005, de 16 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que actualiza la 24/1996, establece al respecto que estas comunicaciones se celebrarán los sábados y domingos, pudiendo ampliarse a los viernes, aunque el Director podrá autorizar el cambio de día y hora en el caso de justificar suficientemente los familiares la imposibilidad de acudir a comunicar en los días y horas establecidos.

No obstante, existen una serie de limitaciones a este derecho por motivos de seguridad, interés de tratamiento y buen orden del establecimiento (art. 51 LGP). Cuando se dan estas circunstancias, las comunicaciones orales podrán ser restringidas, intervenidas o denegadas. Ahora bien, estas limitaciones han de concretarse en una resolución motivada por parte del Director y, además, con la garantía de informar previamente al interno y al Juez de Vigilancia en caso de penados, y a la Autoridad judicial de la que dependa el detenido o preso. Si el motivo es por interés de tratamiento, antes de adoptar la medida tiene que haber un informe de la Junta de Tratamiento (art. 43 RP). En cambio, la suspensión podrá ser ordenada por el Jefe de Servicios, por propia iniciativa o a propuesta de los funcionarios cuando existan razones fundadas de que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del establecimiento, o estén propagando noticias falsas que puedan perjudicar gravemente la seguridad o el buen orden y cuando los comunicantes no observen comportamiento correcto. El Jefe de Servicios dará cuenta de esa suspensión al Director y éste al Juez de Vigilancia al mismo día o al siguiente (art. 44 RP).

II.2. COMUNICACIONES ESCRITAS

Al igual que las orales, los internos pueden comunicar de forma escrita (por cartas o telegramas) con familiares, amigos u otras personas. En general no hay limitaciones en cuanto el número de comunicaciones epistolares que puedan recibir o remitir los internos. Podrán ser intervenidas por las mismas razones que las comunicaciones orales, pero en este caso el número será de dos a la semana. La correspondencia se registrará en el libro correspondiente y las que expidan los internos se depositará en sobre cerrado donde se haga constar el nombre y apellidos del remitente y si el peso o volumen exceden de lo normal podrán ser devueltas al remitente para que en presencia del funcionario sean introducidas en otro sobre. La correspondencia que reciban los internos será abierta por el funcionario en presencia del destinatario a fin de comprobar que no contiene objetos prohibidos y entregada posteriormente. La correspondencia entre internos tampoco será intervenida, salvo resolución motivada del Director y por los motivos ya esgrimidos. Las comunicaciones escritas entre el interno y el abogado defensor o procurador, sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial (art. 46 RP).

II.3. COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

Se podrá autorizar la comunicación telefónica cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno y cuando éste haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, abogado defensor o a otras personas. Las comunicaciones telefónicas son autorizadas por el Director y se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a los cinco minutos. El importe de la llamada será costeada por el interno, salvo cuando tenga que comunicar inmediatamente a su familia o abogado el ingreso en un centro o el traslado a otro. Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos centros pueden ser intervenidas mediante resolución motivada en la forma explicada con anterioridad para las comunicaciones escritas (art. 47 RP). Normalmente existen cabinas telefónicas en todos los departamentos o módulos donde se alojan los reclusos, que funcionan solamente por tarjeta y no con monedas.

II.4. COMUNICACIONES ESPECIALES

En este tipo de comunicaciones concurren unas circunstancias comunes a todas ellas, de tal forma que se desarrollan en locutorios diferentes a las comunicaciones orales normales y, además, no existe barrera física entre interno y comunicantes. Pero, además, éstas no se consideran un derecho subjetivo para todos los internos ya que no se autorizarán a los que disfruten permisos ordinarios de salida. La filosofía que quiere impulsarse con este tipo de comunicaciones es evitar el desarraigo familiar de los internos que no disfrutan de salidas al exterior, aunque lógicamente no deja de ser criticable porque estamos privando de una manifestación del derecho a la intimidad personal a unos determinados reclusos. Consideramos, por tanto, que también los internos que salen ordinariamente de permiso deberían disfrutar este tipo de comunicaciones. Paradójicamente en el viejo RP de 1981 aunque se establecía (como en el actual) que sólo se concedían estas comunicaciones a los internos que no obtuvieran permisos ordinarios de salida, no se permitía esta comunicación tampoco a los internos penados clasificados en primer grado (los más peligrosos e inadaptados) o preventivos asimilados, cuando curiosamente a ese tipo de reclusos no se le posibilitaba entonces y ahora legalmente la salida de permiso ordinario. Además el TC, sorprendentemente, interpretaba que la no concesión de estas comunicaciones a internos de máxima peligrosidad no atentaba al derecho

fundamental a la intimidad personal, dignidad y libre desarrollo de la personalidad. Estas comunicaciones son de tres tipos, se conceden sólo a familiares o allegados y aparecen reguladas en art. 53 de la LGP y 45 del RP. En todas ellas se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes y los cacheos con desnudo integral de los visitantes sólo podrá realizarse con autorización del Jefe de Servicios y cuando se presuma que pueda ocultar en su cuerpo objetos peligrosos o sustancias tóxicas. Si el visitante se niega, no se llevará a cabo la comunicación. Los comunicantes tampoco podrán portar bolsos ni paquetes.

II.4.1. Familiares (art. 45.5 RP)

Previa solicitud del interesado se concederá una comunicación al mes como mínimo y la duración de la comunicación no será inferior a una hora ni superior a tres. En la práctica se suele conceder alguna comunicación más al mes como recompensa penitenciaria de acuerdo a lo establecido en el art. 263.a del RP. Lo que no deja de ser criticable ya que si las recompensas se conceden en virtud a la buena conducta, espíritu del trabajo y sentido de la responsabilidad (art. 46 LGP) parece que se excluye de esas comunicaciones adicionales a quién no reúna estos requisitos, con lo que no exageramos al decir que, en cierto modo, se puede estar mercadeando con la manifestación de un derecho a la intimidad personal que son las comunicaciones de los reclusos con sus familiares y allegados.

II.4.2. Íntimas (art. 45.4 RP)

Son las comunicaciones sexuales entre el interno y su pareja (cónyuge o asimilado), bien sea homosexual o heterosexual y previa solicitud del interno. La duración de la comunicación (igual que las familiares) será como mínimo de una hora y máximo de tres, así como la frecuencia mínima de una al mes. También se podrán conceder comunicaciones adicionales como recompensa. No obstante las directrices de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Circular Instrucción 4/2005) exigen que para que se conceda esta comunicación exista, al menos, una relación de estabilidad de seis meses de duración. Cuestión realmente ridícula ya que la conducta sexual es una manifestación del derecho a la intimidad personal y son las personas mismas las que voluntaria y libremente consienten cuando deben mantener contactos sexuales sin que ningún arquetipo moralizante deba marcar las pautas personales a seguir.

II.4.3. De convivencia (art. 45.6 RP)

Éstas han sido introducidas en el RP de 1996 y se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o análogo e hijos que no superen los diez años de edad. La duración máxima será de seis horas. Curiosamente no se establece la frecuencia mensual ya que en la práctica se conceden para ciertos acontecimientos colectivos que coincidan con actividades que se desarrollan en el centro (exposiciones, conferencias, proyección de cine o representaciones teatrales) en las que los miembros del núcleo familiar compartan con el interno la participación en estas actividades lúdicas, aunque también se pueden conceder en locales similares a los de las comunicaciones familiares. En la Circular o Instrucción 4/2005, en cambio, se establece que "se concederán, previa solicitud del interno, una al trimestre como mínimo y con una duración máxima de 6 horas, a aquellos internos que no disfruten permisos de salida". Ante ello nos surge la interrogante sobre la no concesión a internos que no tengan hijos o que no alcance a hijos de diez años de edad o superior o a los que no tengan cónyuge o pareja. De hecho, en la práctica existen resoluciones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria que conceden, previo recurso o queja, este tipo de comunicaciones a internos que no reúnen los requisitos que establece el RP; lo que consideramos acertado.

II.5. COMUNICACIONES CON ABOGADOS Y PROCURADORES

Como manifestación del derecho fundamental a la defensa y asesoramiento previsto en el artículo 24 de la CE, los internos pueden comunicar con su abogado defensor o procurador que procesalmente le represente ante los tribunales de justicia. Además, existe una característica común importante y es que estas comunicaciones no pueden intervenirse o suspenderse por resolución administrativa, tiene que haber para ello una previa orden expresa de la Autoridad judicial. Las condiciones a las que se sujeta son que, tanto abogado como procurador acrediten su condición mediante el carnet profesional, además de la presentación del Colegio profesional correspondiente y en supuestos de terrorismo debe estar expedido por la autoridad judicial. Se celebrarán en locutorios especiales, sin estar sujetos a duración o frecuencia determinada. En cambio, estas garantías no son válidas para todos los profesionales sino sólo para los abogados y procuradores que los defiendan en las respectivas causas judiciales o administrativas (art. 48 RP). Para mejorar la organización, gestión y control de este tipo de comunicaciones y facilitar el régimen de visitas la DGIP y el Consejo General de la Abogacía Española firmaron un Convenio el 14 de octubre de 2005 por el que se impulsa la utilización de un sistema de Pases

Electrónicos Seguros, que permiten la emisión de volantes de visita de los abogados mediante certificado digital que tendrán la misma validez que los emitidos por los correspondientes Colegios de Abogados. Esto se desarrolla en la Circular 4/2006, de 26 de enero, de la DGIP.

II.6. COMUNICACIONES CON OTROS PROFESIONALES

Son las que se producen, bien con autoridades judiciales, miembros del Ministerio Fiscal; quienes simplemente acreditarán su condición. Éstas, y las del interno con el Defensor del Pueblo no podrán ser suspendidas por resolución administrativa de ningún tipo. También se posibilita que el interno extranjero comunique con representantes diplomáticos o consulares de su país o personas de las Embajadas o Consulados que se indiquen, previa autorización del Director y con la aplicación de las normas generales para las comunicaciones. De la misma manera también pueden autorizarse por el Director comunicaciones del interno con Notarios, Médicos, Ministros del Culto y otros profesionales acreditados cuya presencia haya sido solicitada por el interno y se desarrollarán en locales adecuados (art. 49 RP).

III. RECEPCIÓN DE PAQUETES Y ENCARGOS

Es otra forma de que los internos se relacionen con el mundo exterior. Los días y horas de recepción de paquetes del exterior, tanto de entrada como de salida, los fija el Consejo de Dirección. El funcionario, previa entrega, debe comprobar la identidad del interno. Antes de entregar un paquete que reciba el interno o que éste remita al exterior el funcionario debe realizar un minucioso registro de todos los elementos integrantes de su contenido, así como controlar las condiciones higiénicas de los objetos. Una vez realizado este trámite el funcionario procederá a la entrega, tanto a los internos (en caso de recepción), como a sus destinatarios (en caso de salida). El número de paquetes que puede recibir el interno es de dos al mes, salvo en los departamentos de régimen cerrado (internos más peligrosos o inadaptados) que será de uno al mes. El peso no excederá de cinco kilogramos, no computándose dentro de dicho peso los libros y publicaciones ni la ropa (art. 50 RP). También se establece una relación de artículos prohibidos o no autorizados, considerándose como tales los que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas salvo prescripción facultativa, los que contengan alcohol y los productos

alimenticios, así como los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro y los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del establecimiento. Los artículos no autorizados deben ser recogidos inmediatamente por sus remitentes y las drogas tóxicas o estupefacientes se remitirán a la Autoridad sanitaria (art. 51 RP). La mencionada Circular 4/2005 establece que "queda expresamente prohibida la recepción de paquetes por correo o agencia. A estos efectos serán tratados como cartas y no como paquetes todos aquellos envíos de correo que tengan tal naturaleza (hasta 2 kg. de peso) y no vengan identificados con los sellos correspondientes a paquetes postales".

IV. SALIDAS TRANSITORIAS

Además de las comunicaciones, visitas y recepción de paquetes, los internos pueden tener contacto con el mundo exterior mediante las salidas del establecimiento de forma programada, cumpliendo un papel esencial en el sistema de tratamiento que diseña la LGP ya que preparan al recluso para la vida en libertad. Como sabemos, la previsión constitucional del artículo 25.2 sobre la orientación resocilizadora de las penas privativas de libertad, exige que haya mecanismos que garanticen el contacto periódico del recluso con el entorno social que facilite y favorezca la reeducación y reinserción social de los condenados. En estos términos se ha pronunciado también la jurisprudencia constitucional (entre otras STC 112/1996).

Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina en general se encuentra dividida, mientras que para unos se considera que deben ser auténticos derechos subjetivos que surgen de la relación penitenciaria (MAPELLI), para otros son un derecho subjetivo del interno, pero condicionado al cumplimiento de interno de una serie de requisitos (BUENO ARÚS). En cualquier caso sí hay unanimidad al incluirlos dentro del tratamiento que sirvan de estimulo a los reclusos para observar buena conducta y, sobre todo, para hacerles adquirir un sentido más profundo de su propia responsabilidad (GARRIDO GUZMÁN).

Sobre el mantenimiento o supresión de esta importante figura ha existido un debate social de gran calado y ha sido duramente criticado fundamentalmente cuando el tejido social conoce la realización del algún hecho delictivo gravísimo cometido por internos que estaban disfrutando permisos de salida, aunque estadísticamente sea residual y esto nos lo confirman las estadísticas que refieren que tan sólo el 1% de los internos que disfrutan permisos no reingresan al centro una vez disfrutado. El porcentaje de estos hechos luctuosos referidos es mucho menor afortunadamente. En cambio las ventajas para el proceso de resocialización del recluso son

infinitamente mayores, por lo que debemos mantener sin fisuras este mecanismo importantísimo para la inserción plena del recluso en el mundo social.

La clasificación que hacemos de salidas transitorias, serían, por un lado los permisos de salida: ordinarios y extraordinarios, las salidas de fin de semana para los penados de tercer grado y las salidas programadas. Existe una característica común en todos ellos y es que previa su concesión se requiere informe preceptivo del Equipo Técnico del establecimiento.

IV.1. PERMISOS DE SALIDA

IV.1.1. Ordinarios

Son los permisos vinculados con el tratamiento y como preparación para la vida en libertad. Se podrán conceder hasta siete días de duración, con un total de treinta y seis días al año para los penados clasificados en segundo grado y cuarenta y ocho días para los de tercer grado, siempre que el penado haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observe mala conducta (art. 47.2 LGP y 154.1 RP). Estos límites se distribuyen en los semestres naturales de cada año, coincidiendo a cada uno dieciocho o veinticuatro días respectivamente. Aparte de estos requisitos objetivos especificados (cuarta parte de la condena cumplida y no observación de mala conducta), se establecen otros requisitos subjetivos que regula el artículo 156 RP, en el que se especifica que el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o 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. Existen unas **tablas de variables de riesgo** que se especifican, fueron establecidas por Instrucción 22/1996 y se han mantenido en la nueva Instrucción 3/2008, de 6 de marzo, que regula la normativa sobre salidas de los internos de los centros penitenciarios. Aplicando pesos diferenciales a cada una de ellas, se considera que se obtiene una fórmula de predicción. Se consideran variables de riesgo: extranjería, drogodependencia, profesionalidad, reincidencia, quebrantamientos, permanencia en clasificación de máxima peligrosidad o inadaptación, ausencia de permisos, deficiencia convivencial, lejanía del lugar de residencia y presiones internas. A cada interno se le hace un estudio específico y cuantificable de cada variable y cuanto más riesgo exista (producto de la suma de todas las variables), menos posibilidad hay de que el informe sea favorable. Además, esta tabla de variables de riesgo es completada por una **tabla de concurrencia de circunstancias peculiares**, que son las siguientes: resultado de la

tabla de variable de riesgo, tipo delictivo, pertenencia a organización delictiva, trascendencia social del delito o de las circunstancias de ejecución, fecha de las tres cuartas partes de condena (periodo de libertad condicional) y trastorno psicopatológico.

La nueva Instrucción 3/2008 parte de la premisa consolidada ya por el Tribunal Constitucional (STC 112/1996 y otras) de que "los permisos penitenciarios están conectados directamente con las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social, y así es obvio que cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones de la vida continuada en prisión y son un estímulo a la buena conducta".

Respecto a los requisitos objetivos, el cumplimiento de la cuarta parte es un dato meramente matemático y no tiene más comentario, pero el requisito de "no observar mala conducta" tradicionalmente se ha interpretado por las instancias penitenciarias como la ausencia de sanciones disciplinarias pendientes de cancelar que hayan sido impuestas por la comisión de infracciones disciplinarias. Esta cuestión ha sido debatida y en la XII Reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria celebrada en Madrid en enero de 2003, y se establece que la existencia de faltas disciplinarias sin cancelar no es obstáculo para el estudio y tramitación por la Junta de Tratamiento del permiso de salida solicitado, dejando abierta en caso de denegación la vía del recurso ante el órgano judicial (Juez de Vigilancia).

El Procedimiento de concesión se **inicia** previa solicitud del interno, continúa con el **informe** del Equipo Técnico, que si es favorable se remitirá a la Junta de Tratamiento, quién **acordará o denegará la concesión** del mismo y posteriormente se remite al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que **autorice** ese permiso si es de un penado clasificado en segundo grado y la duración del mismo es superior a dos días. En cambio, si el permiso es de hasta dos días y en todos los permisos de los penados clasificados en tercer grado (los permisos superiores a dos días o hasta dos días de duración), quién **autoriza** el permiso es el Centro Directivo, no el Juez de Vigilancia (arts. 160 a 162 RP).

Cuando antes de iniciarse el disfrute del permiso se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente para que resuelva lo que proceda. Si el interno aprovechare el permiso para fugarse o cometer nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y

penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente para la concesión de futuros permisos (art. 157 RP).

IV.1.2. Extraordinarios

Son permisos que con carácter excepcional se van a conceder al interno y cuya filosofía no es como preparación para la vida en libertad sino por motivos humanitarios. Es un derecho pleno, a diferencia de los ordinarios y se concederán en caso de enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos (art. 47.1 LGP y 155 RP). Ahora bien, aunque sea un derecho pueden adoptarse las medidas de seguridad adecuadas en su caso. También nos establece una excepción por el que no se concederían y es que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan. Respecto a los motivos tasados (fallecimiento, enfermedad grave, alumbramiento) no hay problemas. La interrogante aparece con los motivos no tasados, es decir "por importantes y comprobados motivos". En estos casos quién debe apreciar esos motivos son los Equipos Técnicos, la Junta de Tratamiento y el Juez de Vigilancia o Centro Directivo, por lo que se introduce una fórmula analógica que puede ser positiva porque se abren posibilidades de concesión, aunque las arbitrariedades pueden ser positivas, pero generan muchas veces indefensión hacia el administrado, que en este caso es el interno.

El procedimiento de concesión es similar al de los ordinarios, con la excepción de los penados clasificados en primer grado (quienes legalmente solo pueden disfrutar éstos) que debe autorizarlos en todos los casos el Juez de Vigilancia penitenciaria (cualquiera que sea la duración del permiso) y la duración de cada permiso vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado para los ordinarios. La Instrucción 3/2008 introduce dos procedimientos de concesión: el **urgente**, según el cual, cuando no resulte posible incluir el estuido del permiso en la primera sesión ordinaria de la Junta de Tratamiento, el director es competente para acordar su concesión, cuando se den los supuestos legalmente previstos, debiendo comunicar dicho acuerdo a la Junta de Tratamiento en la primera reunión que se celebre, y el **ordinario**, según el cual, siempre que el motivo de la salida pueda ser previsto, se incluirá en el orden del día de la Junta de Tratamiento, que adoptará el acuerdo conforme a lo previsto en el artículo 273 g) del RP, sin obviar, conforme al artículo 160.1 del mismo texto legal, el informe del Equipo Técnico. Cuando se trate del procedimiento urgente, el director podrá, no solamente acordar su concesión, sino, en base a lo previsto en el artículo 161.4 del RP, proceder directamente a su autorización, siempre que ésta no corresponda al Juez de

Vigilancia Penitenciaria, por razón del grado de clasificación del interno (es decir, para los penados clasificados en primer grado).

También se pueden conceder permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria 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 extrapenitenciario.

IV.1.3. Salidas de fin de semana

Este tipo de salidas pertenecen a las modalidades de permanencia y salidas de los internos sometidos al tercer grado o régimen abierto. Aparecen regulados en el artículo 87 del RP. La Junta de Tratamiento regulará de forma individualizada las salidas de fin de semana de los internos de régimen abierto. Como máximo disfrutarán desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes, aunque puede modificarse el horario por el Centro Directivo. También se podrán disfrutar los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad donde esté situado el Establecimiento. Estas salidas son compatibles con el resto de permisos ordinarios de los internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

IV.1.4. Salidas programadas

Este tipo de salidas está regulado dentro de los programas de tratamiento, por lo que aparecen unidas a una determinada y específica actividad de tratamiento (una salida a conocer el Museo del Prado para los alumnos de un curso de pintura, por ejemplo). Se regulan en el artículo 114 del RP y 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. 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 será superior a dos días y, en ningún caso, se computarán dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios en el artículo 154. Los requisitos necesarios para la concesión serán los establecidos para los permisos ordinarios de salida.

LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

I.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

I.1. CONCEPTO

Los Beneficios Penitenciarios son instrumentos de vital importancia para el recluso, porque la obtención de los mismos determina que el penado pueda disfrutar de la libertad antes de que se extinga la totalidad de la condena impuesta. Los definiríamos como aquellos mecanismos jurídicos que permiten el acortamiento de la condena (Redención de penas por el trabajo, Indulto), o al menos el acortamiento de su reclusión efectiva (Libertad Condicional). Aunque algunos autores pretenden incluir dentro de éstos a los permisos de salida y la prisión abierta, que sin duda alguna reducen el tiempo de estancia en los establecimientos penitenciarios, el sentido de la norma no ha querido ser tan amplio (BUENO ARÚS).

Los Beneficios tienen su razón de ser en los principios constitucionales de los fines de la pena previstos en su artículo 25.2, es decir, en la reeducación y la reinserción social: la prevención especial y el tratamiento y en los factores positivos en la evolución de la personalidad del recluso para individualizar la condena impuesta, haciendo así una aplicación del principio de sentencia indeterminada y ofreciendo al penado estímulos gratificantes para lograr su adhesión a esos modos de comportamiento que puedan valorarse como indiciarios de esa evolución positiva, cumpliendo las prescripciones de un programa de tratamiento individualizado: buena conducta, trabajo, participación en actividades de reeducación y reinserción social. Así, en el RP se establece que los beneficios penitenciarios “responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin primordial de la pena privativa de libertad”.

También en las Reglas Mínimas (Regla 70) de Ginebra (1955) se establece que: “en cada centro ha de constituirse un sistema de privilegios adaptados a los diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de propiciar una buena conducta, desarrollar el sentido de la responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en aquello que hace referencia a su tratamiento”.

En España, los Beneficios no aparecen regulados en la LGP, aunque sí en el RP, que además los define como “aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la

condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento". Los Beneficios regulados en el RP son el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular".

Actualmente sólo existe un Beneficio que suponga reducción de la duración de la condena o reducción jurídica (indulto particular), en cambio, en el viejo código penal de 1973, además del indulto particular, existía también la Redención de penas por el trabajo que aún está vigente para los internos penados que estén cumpliendo condena según el viejo código y en aplicación de la ley penal más favorable (disposición transitoria 2ª CP 1995). En cambio, si consideramos que Beneficio Penitenciario no es sólo la reducción de la duración de la condena, sino también la reducción del tiempo efectivo de internamiento (reducción material), se considerarán también como beneficios penitenciarios la Libertad condicional y su Adelantamiento. Si tenemos en cuenta el acortamiento de la condena en sentido material, o reducción del tiempo efectivo de internamiento, también serían Beneficios los permisos de salida y el régimen abierto, porque el interno que disfruta permisos o el que disfruta régimen abierto, está menos tiempo efectivo en la cárcel (MAPELLI Y TERRADILLOS). Aunque la Libertad condicional no aparece expresamente como un Beneficio Penitenciario sus efectos consisten en la salida anticipada del penado en libertad y por tanto la reducción del tiempo efectivo de internamiento, por lo que el estudio de la libertad condicional lo incluimos como epígrafe en el presente tema.

Nos encontramos aquí ante el eterno problema sobre si para la concesión de Beneficios influirá la participación del interno en las actividades de tratamiento que posibilite un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Se ha dicho hasta la saciedad que las actividades de tratamiento o actividades de reeducación y reinserción social, son actividades voluntarias y, por consiguiente el interno puede rechazarlas en virtud de su inviolable derecho a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de la personalidad, a ser diferente y por tanto, el derecho a no ser tratado. Si el interno opta por el rechazo de las actividades, según el CP y la LGP no se le podrán conceder Beneficios porque no cumplen con alguno de los requisitos establecidos. Si esto es así, al interno no se le reducirá el tiempo efectivo de internamiento, o lo que es lo mismo, cumplirá más tiempo de condena que el interno que sí haya decidido participar en actividades de tratamiento. Según esto, el tratamiento aparecería como algo impuesto para el interno, que tiene que admitir si quiere salir antes en libertad. Por todo ello, no tiene lógica que no se le apliquen los beneficios penitenciarios a quien rechaza el tratamiento porque para éstos, la pena no puede convertirse en una mera detención ya que la ejecución también está afectada por la resocialización (MAPELLI).

De otra parte, todas estas modificaciones de la duración de la pena en sede de ejecución son producto de una discrecionalidad administrativa. Un programa de minimización del Derecho penal exige la determinación de la pena mínima necesaria en sede legislativa y jurisdiccional y la transformación en derechos de todos los beneficios del tratamiento concedidos hoy como premios (FERRAJOLI).

I.2.- NATURALEZA JURÍDICA

Para un sector doctrinal estamos ante un derecho subjetivo y para otros ante una recompensa. Sin embargo, en la regulación de las recompensas (art. 46 LGP y 263 RP), uno de los motivos por los que pueden concederse es "la participación positiva del interno en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el establecimiento", y en la regulación del Adelantamiento de la libertad condicional e Indulto particular (art. 205 y 206 RP), uno de los motivos de concesión es también por la participación en actividades. De acuerdo con esto, los beneficios penitenciarios podrían ser considerados como una recompensa. En cambio, consideramos que estamos en presencia de un derecho subjetivo del interno, aunque condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos, que son los que se establecen en el CP y la legislación penitenciaria ya que la aplicación de este derecho no procede automáticamente por el hecho de estar cumpliendo condena en prisión, sino que está supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos (LAMARCA). Además, aparece regulado como derecho de contenido penitenciario en el artículo 4.h) del RP vigente. También en la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (septiembre 1993), se dice lo siguiente: "la libertad condicional es una forma específica de cumplimiento de la condena de privación de libertad, que se configura como un derecho del interno, condicionado a que concurran los requisitos establecidos por la Ley, de manera que, cuando aquél los reúna, la Junta de Régimen y Administración del establecimiento deberá elevar al Juez de Vigilancia el expediente correspondiente".

II.- LA LIBERTAD CONDICIONAL

II.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El origen de la institución hay que situarlo en las colonias penales inglesas de Australia, donde era conocida con el nombre de "ticket of leave system". Fue introducido en la isla de Norfolk, en 1840, donde Inglaterra tenía a los reclusos más rebeldes, por el capitán de la

marina inglesa Maconochie. En este sistema el penado iba acumulando vales o marcas a los que se hacía acreedor por su trabajo y buena conducta, hasta alcanzar un número determinado y que le suponía una liberación anticipada (GARRIDO GUZMÁN).

En España, aunque el precedente más remoto de la libertad condicional es el aplicado en la prisión de San Agustín de Valencia por el Coronel Montesinos, se estableció por primera vez por Ley de 23 de julio de 1914 y constituye el último periodo de los sistemas penitenciarios progresivos, refundida en su parte sustantiva en el CP de 1932, se mantiene en el Código de 1944 y 1973 hasta el vigente. La definía CADALSO como la libertad que se concede a sentenciados a penas privativas de libertad, como recompensa a su intachable conducta en reclusión, cuando se hallan en el cuarto y último periodo de condena. CUELLO CALÓN, decía que en España posee el sentido de un beneficio otorgado como recompensa de la buena conducta del penado.

La libertad condicional aparece hoy íntimamente relacionada con el sistema penitenciario progresivo y el de individualización científica. Así lo establece también la LGP, que en su artículo 72 en el que se dice 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”. Para algunos autores, MAPELLI Y TERRADILLOS, la libertad condicional no es un grado (el último) dentro del sistema progresivo sino un modelo de libertad a prueba directamente fundado en las metas resocializadoras. Si el legislador lo otorga sólo a quienes estén ya situados en el tercer grado, ello se debe exclusivamente a razones de un mayor control y garantía de que el periodo de prueba no fracasara.

En cualquier caso, la regulación de la libertad condicional ha mostrado hasta fechas recientes un carácter moralista incompatible con los principios penitenciarios vigentes y con el contenido de algunos derechos constitucionales. Se ha caracterizado por su carácter “premial”, de tal forma que su concesión parecía más una concesión graciosa de la autoridad que un programa propio de un sistema penitenciario moderno (TAMARIT). La regulación actual ha derogado ciertos requisitos un tanto moralizantes y en desuso, que hoy han quedado desfasados por el paso del tiempo como “intachable conducta u ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad”.

II.2.- REGULACIÓN ACTUAL Y REQUISITOS

La libertad condicional aparece regulada en el artículo 90 del CP, que ha sido reformado por la LO 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Según este artículo "se establece la libertad condicional en las pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurran las circunstancias siguientes:

a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

b) Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

c) 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 LGP.

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 LGP.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V 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 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.

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.

El primer requisito que exige el artículo 90 para la concesión de la libertad condicional es que el interno *se encuentre en tercer grado penitenciario.* Es un requisito objetivo, que parece que trata de sustituir a lo que establecía el viejo Código en el artículo 98, es decir que el penado se encontrara en el último periodo de condena, según el sistema progresivo.

El segundo requisito es *que el interno haya extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.* Es también otro requisito objetivo y matemático, y al que pueden concurrir todo tipo de penas privativas de libertad, con independencia de su duración, bien sea producto de una acumulación jurídica o material. Es decir, sobre esa acumulación de penas privativas de libertad se aplicará el criterio de las tres cuartas partes. En cambio, aparece una excepción que viene regulada en el artículo 78 del Código penal que establece que "si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias". Es decir que aquí se aplicaría el criterio de las tres cuartas partes de la condena a la suma total, con independencia de la acumulación jurídica de las reglas del artículo 76. Un ejemplo concreto sería el autor de varios asesinatos que haya sido condenado a un total de 200 años de condena, aunque según las reglas de acumulación, la condena fuera de 40. Según esto, podría incluirse en el supuesto de hecho del artículo 78 y, según su mandato, las tres cuartas partes se deducirían, no de los 40 años, sino de los 200. Con esta regla lo que realmente se introduce es el cumplimiento íntegro de la condena, es decir, en este caso 40 años. Con todo, como afirma TAMARIT, finalmente la norma, en un afán de compromiso, trata de evitar que tan drástica excepción pueda frustrar las expectativas de resocialización del condenado y afecte negativamente a la progresividad del tratamiento, por lo que permite que, concurriendo ciertas condiciones, el Juez de Vigilancia deje sin efecto en resolución motivada y oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, el acuerdo del Juez o Tribunal sentenciador y se someta al penado al régimen general de cumplimiento. En cambio, con la modificación introducida en la LO 7/2003 (art. 78 CP, in fine), para ciertos tipos de delincuentes (terroristas o pertenecientes a banda armada) el sentenciado no podrá acceder al tercer grado hasta que le quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena (en el caso anterior, sería a los 32 años) y a la libertad condicional cuando le quede por cumplir una octava parte (en el caso anterior, a los 35).

El tercer requisito se divide en dos: *Haber observado buena conducta*, por un lado, y, por otro, que exista un *pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*.

La observación de buena conducta, parece más bien un concepto jurídico indeterminado. La redacción cambia sustancialmente respecto a del viejo Código, donde se establecía que el penado se merezca el beneficio por su intachable conducta. Para MAPELLI y TERRADILLOS, con este requisito se permite valorar el carácter premial y etizante que tiene para el legislador la libertad condicional. Sin embargo, la simple comisión de infracciones disciplinarias no puede ser suficiente para excluir este requisito. Para estos autores, deberá constatarse en el sujeto estados de permanente inadaptación que revelen una personalidad conflictiva a la que no es aconsejable desde una perspectiva resocializadora concederle el beneficio. Aunque si fuera así, si el interno estuviere en constante inadaptación, los mecanismos penitenciarios posibilitan la regresión de grado, por lo que ya no cumpliría el requisito objetivo de estar en tercer grado y por consiguiente, no podría concedérsele la libertad condicional.

En referencia al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, consideramos que es un criterio puramente subjetivo que, como continúa diciendo el artículo 90, se tiene que dictaminar en informe final previsto en el artículo 67 de la LGP (que es el informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad de comportamiento futuro). Este informe pronóstico final, según el artículo 90 del Código tiene carácter de preceptivo, aunque, evidentemente no tiene porqué vincular la decisión del Juez a la hora de conceder la libertad condicional. El informe puede ser completado con la posibilidad de que el Juez imponga al liberado condicional algunas reglas de conducta, de las establecidas en los artículos 83 y 96.3 del CP (prohibición de acudir, estancia o residencia en determinados lugares, o de aproximarse a la víctima o sus familiares, prohibición de ausentarse sin autorización del Juez, comparecer ante el Juzgado, participar en programas formativos o de otro tipo, privación de derecho de conducir vehículos o de licencia de armas, inhabilitación profesional, expulsión del territorio nacional para extranjeros, además de otros que imponga el Juez).

La reciente reforma de la LO 7/2003 considera que no se entenderá cumplida la circunstancia c) del artículo 90, si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito y, para el supuesto de delincuentes terroristas o pertenecientes a organizaciones criminales, además, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado la lucha armada, colaborar con las autoridades para identificación o captura de responsables de delitos terroristas, es decir, la delación.

Con estas últimas reformas la pena máxima está al borde de la pena de muerte (MAPELLI), además, se introduce el derecho penal de autor que atenta contra el principio de

igualdad en las características de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho y nos acerca cada vez más a un derecho penal del enemigo, amenazando con penas draconianas (MUÑOZ CONDE). Por otra parte, consideramos que se vulnera el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de tratos inhumanos y degradantes). Así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido que el encarcelamiento prolongado sin posibilidades de flexibilización o atenuación, será constitutivo de un trato inhumano o degradante (Sentencias 25 abril 1978, 16 diciembre, 1999). También el TC establece un criterio similar en STC 91/2000, de 30 de marzo.

II.3.- SUPUESTOS ESPECIALES DE LIBERTAD CONDICIONAL

El código penal prevé dos supuestos excepcionales de concesión de libertad condicional, sin que sea exigible el requisito del tiempo cumplido en prisión, es decir, del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Estos dos supuestos son: *los septuagenarios y los enfermos incurables.*

II.3.1.- Septuagenarios

Los septuagenarios son los internos penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y exige el artículo 92 del Código penal que: "reúnan los requisitos establecidos, excepto el de haber cumplido las tres cuartas partes de la condena, o en su caso las dos terceras partes, podrán obtener la concesión de la libertad condicional".

II.3.2.- Enfermos incurables

Estos enfermos son los internos que sufran un padecimiento incurable, previo informe médico correspondiente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 104.4 "los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad" y 196.2, en el que se especifica que los servicios médicos remitirán el informe, cuando estiman que existe enfermedad incurable.

Estos dos supuestos fueron introducidos en el Código penal de 1995, aunque con anterioridad se recogían en el artículo 60 del RP de 1981, que por cuestiones humanitarias fue una decisión acertada. En la XII Reunión de Jueces de Vigilancia (enero 2003) se insta al

Gobierno a la modificación urgente del artículo 92 CP en el sentido de que, entre los requisitos para la concesión de la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables, no se exija pronóstico favorable de reinserción social, puesto que la medida es de carácter humanitario.

En la Circular 1/2000, de 11 de Enero de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se establecen los criterios para emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del RP.

II.4.- REVOCACIÓN

La libertad condicional, aunque es un beneficio que se concede al interno que cumple los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código penal, durante toda la última cuarta parte de la condena hasta extinguirla totalmente y conseguir la libertad definitiva, el liberado condicional estará sometido a un régimen de libertad vigilada que, si incumple las condiciones por las que se le concede, este beneficio puede revocarse y, por consiguiente, el interno puede volver a cumplir la condena en el seno de un establecimiento penitenciario. De esta forma, el artículo 93 del Código penal establece que: “el periodo de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho periodo el reo delinquiere o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el periodo o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo de tiempo pasado en libertad condicional”. La LO 7/2003 añade dos apartados más. En el primero se establece que “en el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V 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. 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 esto último regresamos a la vieja regulación prevista en el CP de 1973, al prever que el sentenciado perderá el tiempo pasado en libertad condicional. La reforma es del todo regresiva.

Respecto a la revocación de la libertad condicional por la comisión de un delito, en la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria se establece que la resolución revocatoria tan sólo podrá dictarse después de que el liberado haya sido condenado ejecutoriamente por el delito cometido.

En cuanto a los efectos de la revocación, además de lo previsto el artículo 93 del CP, el artículo 201 del RP establece que: "en caso de revocación, cuando el interno reingrese en prisión le será de aplicación el régimen ordinario, hasta que por la Junta de Tratamiento se proceda nuevamente a su clasificación".

II.5.- PROCEDIMIENTO

La aprobación de la libertad condicional entra dentro de las competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria reguladas en la LGP. Así en el artículo 76.2.b) de la Ley se establece que: "Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

En los artículos 194 a 201 se regula la tramitación que se iniciará con el expediente de libertad condicional, en el que se contiene el testimonio de sentencias, certificación de beneficios penitenciarios y el tercer grado, un informe pronóstico de integración social, la situación penal y penitenciaria y cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y fecha de libertad definitiva, los permisos que ha disfrutados y sus incidencias y las sanciones y cancelaciones, programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento, acta de compromiso de acogida por familia u otras personas o instituciones, manifestación de la residencia futura y sobre la aceptación de la tutela de los servicios sociales penitenciarios, manifestación sobre el trabajo o medio de vida y certificación del acta de la Junta de Tratamiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente. En el expediente de libertad condicional para extranjeros no residentes legalmente en España, se solicita autorización al Juez de Vigilancia para que pueda cumplir la libertad condicional en su país de residencia, así como las cautelas que hayan de adoptarse.

Concluido el expediente se remite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que este resuelva lo que proceda.

III.- ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

El interno penado puede disfrutar la libertad condicional antes del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 91 del CP, que con la nueva redacción por LO 7/2003, establece que: "Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones 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 continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales". Se añade, por la LO 7/2003 un segundo párrafo: "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 continuadamente 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". Se incluye este apartado que se parece más a la vieja concesión de Redenciones Extraordinarias del CP derogado y una manifestación más del derecho premial que excluye, una vez más, a un determinado grupo de delincuentes. Asimismo, en el artículo 205 del vigente RP, se establece el Adelantamiento de la libertad condicional, con los requisitos que prevé el artículo 91 del CP.

A este respecto, en la Instrucción 7/1996, se establece que "semestralmente se estudiará por la Junta de Tratamiento la participación de los internos en las actividades laborales, culturales u ocupacionales, emitiendo una valoración de la misma a efectos de un futuro adelantamiento de la libertad condicional. Esta valoración, cuando fuese positiva, será comunicada al interno y de ella quedará reflejo en el expediente personal y en el protocolo".

La tramitación para la aprobación de la libertad condicional adelantada, es similar a la de la libertad condicional ordinaria, siendo aprobada por el Juez de Vigilancia, a tenor de lo

establecido en el artículo 76.2.b) “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”.

IV.- INDULTO PARTICULAR

CUELLO CALÓN definía el Indulto como la Gracia otorgada por el Jefe del Estado a los condenados por sentencia firme remitiéndoles toda la pena impuesta o parte de ella o conmutándolas por otra u otras más leves.

En nuestro derecho se encuentra regulado por la Ley de 18 de junio de 1870, 62.i de la Constitución y 130.3º del CP, en este último dentro de las causas de extinción de la responsabilidad criminal. Es otorgado por el Rey, previa deliberación del Consejo de Ministros y se publicará en el BOE con expresa determinación del alcance y condiciones de la gracia.

Pero, en líneas generales, el indulto que estudiamos aquí (aunque la tramitación, requisitos y demás circunstancias formales están regulados en la Ley de 1870, como afirma RACIONERO CARMONA) no es tanto expresión del derecho de Gracia como el resultado de la evolución del tratamiento del penado. Se trataría, por consiguiente, de tramitar un indulto, con independencia del delito cometido y sin el trámite preceptivo del informe favorable del Tribunal Sentenciador, pero no como manifestación del derecho de Gracia, sino como beneficio penitenciario.

Aparece regulado en el artículo 206 del vigente RP, en los términos siguientes: “1. 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.

1. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior 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.

A diferencia de otros beneficios penitenciarios, el indulto particular, no es aprobado por el Juez de Vigilancia, dado que la legislación sobre indulto exige que se concedido por el Jefe del Estado previo acuerdo del Consejo de Ministros. El Juez de Vigilancia, en su caso, tramitará el correspondiente indulto. No se establece cuantía específica, sino que puede tener la extensión "que aconsejen las circunstancias", pudiendo, por tanto, ser de la totalidad de la pena o de una parte de la misma.

Con motivo de la entrada en vigor del nuevo RP de 1996 y en la refundición de Circulares e Instrucciones, de acuerdo a la exigencia establecida en la disposición transitoria 4ª del RP, se afirma que la Junta de Tratamiento podrá solicitar la tramitación de un indulto particular para los penados clasificados en segundo y tercer grado de tratamiento, en los que concurran los requisitos establecidos en el artículo 206 del RP. En la legislación anterior al vigente RP, se exigía, por Circular, que el interno estuviese clasificado en tercer grado para poder tramitar este Beneficio.

Recientemente, la Instrucción 3/2004, de 29 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (que ha derogado la 8/1999, de 20 de julio) establece un *sistema de evaluación e incentivación de actividades de los internos*, con el fin de arbitrar un sistema ágil y eficaz de recogida y evaluación que permita, en su momento, valorar la aplicación de recompensas previstas por el RP y la aplicación de los beneficios penitenciarios, incentivar la participación de los internos en programas individualizados, de forma que intervengan en la planificación y ejecución de su tratamiento y puedan ser estimulados el interés y la colaboración de éste y racionalizar el coste burocrático que el cumplimiento de los fines de intervención conlleva para liberar, en la mayor medida posible, esfuerzos y energías para la efectiva atención de los internos y se establece un catálogo de actividades del establecimiento (formativas, culturales, deportivas, laborales y terapéuticas) que deberán distribuirse en dos niveles, que corresponderán a las necesidades básicas y no básicas que presentan los internos en el momento de su ingreso en prisión. Así, habrá un primer nivel de *actividades prioritarias* encaminadas a subsanar las carencias más importantes de un sujeto y en las que, o bien se interviene sobre los factores directamente relacionados con su actividad delictiva (drogodependencias, agresores sexuales, etc) o bien, son carencias formativas básicas (analfabetismo, formación laboral u otras) que están influyendo de una forma notoria en ella y un segundo nivel de *actividades complementarias*, que serán las que no estén directamente relacionadas con la etiología delictiva del sujeto, ni con sus carencias formativas básicas. La valoración periódica de las

actividades asignadas se concretará en una puntuación máxima de 5 puntos y se realizará en torno a tres variables: *asistencia, rendimiento y esfuerzo*. De acuerdo a la puntuación, se obtendría la tabla siguiente: *Insuficiente (entre 0 y 1 punto), Normal (entre 2 y 3 puntos), Destacada (4 puntos) y Excelente (5 puntos)*. En cada revisión periódica de grado penitenciario y programa de tratamiento quedará constancia de la valoración global obtenida del interno y se notificará al interesado. En la Instrucción se establece también que "a los efectos de la propuesta de concesión de beneficios penitenciarios (realizada por la Junta de Tratamiento), será necesaria la calificación de "Destacada y/o Excelente". En ningún caso se realizarán propuestas de los beneficios penitenciarios si las calificaciones son inferiores".

VI.- RECOMPENSAS PENITENCIARIAS

Son premios o beneficios que se conceden a los internos en virtud a un determinado comportamiento que se traduce en una respuesta favorable ante determinadas situaciones o circunstancias como la buena conducta, el espíritu del trabajo, etc. Son acordadas por la Comisión Disciplinaria, es decir, el mismo órgano que castiga, premia (art. 263 RP), estableciendo que los actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu del trabajo y sentido de la responsabilidad en el comportamiento de los internos, así como la participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el establecimiento, serán estimulados con alguna de las siguientes 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 las salidas programadas para la realización de actividades culturales.

d) Reducciones de las sanciones impuestas.

e) Premios en metálico

f) Notas meritorias

g) Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulte incompatible con los preceptos reglamentarios.

Una consecuencia inmediata que tiene la concesión de recompensas a los internos es que los plazos de cancelación de las sanciones pueden ser acortados hasta la mitad de su duración, siempre que la recompensa se conceda después de la imposición de la sanción y antes de completarse (art. 261 RP).

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

I.- CONCEPTO Y FINES

Está plenamente demostrado que todas las agrupaciones humanas necesitan un orden y una disciplina que hagan posible una convivencia ordenada (GARRIDO GUZMÁN). El régimen disciplinario penitenciario constituye un sector de especial importancia dentro del ordenamiento penitenciario, porque, además, si el mantenimiento de la disciplina es fundamental en los establecimientos penitenciarios para el desarrollo de las demás actividades, no resulta menos cierto que ello se consiga salvaguardando en todo momento, los derechos humanos de los reclusos. Por lo que, aunque la disciplina sea importante, nunca será un fin en sí misma, sino un medio para conseguir el buen orden regimental que permita que los internos puedan ejercer el libre desarrollo de su personalidad en idénticas condiciones que el ciudadano libre, con el fin de conseguir los ideales resocializadores. Así lo entiende la Recomendación R(87.3) del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa (12 de febrero de 1987) sobre las reglas penitenciarias europeas, que afirma lo siguiente: “se han de mantener el orden y la disciplina en interés de la seguridad, de una vida comunitaria bien organizada y de los objetivos del tratamiento aplicado en el establecimiento”. Por consiguiente, el régimen disciplinario podemos definirlo como “aquel conjunto de normas que regulan las infracciones que los internos pueden cometer derivadas del acatamiento de las normas de régimen interior y de las sanciones que pueden imponerse por la comisión de esas infracciones disciplinarias, con la finalidad de garantizar la seguridad y la consecución de una ordenada convivencia”.

No obstante, la mayoría de la doctrina considera que existe un régimen disciplinario especial en materia penitenciaria, avalada, como afirma GARCÍA ALBERO, por la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 28 de junio de 1984. Se justifica la necesidad de un régimen no sujeto a la totalidad de las garantías del artículo 6 del Convenio de Roma, entre las que se encuentra la imposición de la sanción por el juez natural predeterminado por la ley. Existen razones de seguridad y de interés del orden, la necesidad de una pronta represión de la mala conducta de los detenidos y la responsabilidad que las autoridades administrativas deben tener sobre la disciplina dentro de los establecimientos de detención, lo que justifica la composición meramente administrativa de los órganos que intervienen en la disciplina penitenciaria. Esta postura no está exenta de críticas, debido fundamentalmente a que los órganos administrativos carecen de la independencia e imparcialidad con las que cuentan los órganos judiciales. Al ejercer la potestad disciplinaria la

propia administración, actúa como juez y parte y esto resulta controvertido, aunque la solución de nuestro Ordenamiento se base en la discutida teoría de la relación de sujeción especial penitenciaria. Por otra parte, la posibilidad de que la propia administración imponga sanciones como el aislamiento en celda, si admitimos que esta sanción es una privación de libertad dentro de la privación de libertad, puede resultar incluso contraria a los principios constitucionales que consagran que la administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

El artículo 41 de la LGP expresa que: "El régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada" y en el 231 del RP, sobre el fundamento y ámbito de aplicación se dice que: "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 la responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria".

II.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

II.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es un principio clave que proviene del derecho penal con el clásico aforismo de FEUERBACH "nullum crimen nulla poena sine lege" y que consiste en una absoluta Reserva de ley para la definición de las conductas constitutivas de delito y las correspondientes penas a imponer a los respectivos. En nuestro derecho, el punto de partida de este principio lo tenemos en el artículo 25.1 de la CE al establecer que: "nadie puede 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 aquel momento". Además, la jurisprudencia del TC (SSTC 133/1987 de 21 de julio, 127/1990 de 5 de julio y 117/1993 de 29 de marzo), en el ámbito del derecho administrativo sancionador, ha enumerado las tres exigencias que se derivan del principio de legalidad: la existencia de una ley escrita anterior al hecho sancionado (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa), prohibiendo que la punibilidad esté basada en normas distintas o de rango inferior a la ley. Junto a esta dimensión material del principio, existe la

vertiente formal por el cual sólo la ley formal puede decidir los comportamientos y castigará con las correspondientes sanciones.

Pues bien, dentro del específico campo del derecho disciplinario penitenciario, la LGP establece en el artículo 42 que: "1. 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". Según esto, la tipificación de las conductas constitutivas de infracción disciplinaria, no se determina en la Ley sino en el Reglamento. Esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución, supone un claro atentado al principio de legalidad en la concreción de las infracciones disciplinarias que se establecen en el Reglamento (En el RP de 1981) por delegación de la LGP. Una tipificación de conductas que, en cualquier caso, ha quedado desfasada con el transcurso del tiempo. Existen conductas tipificadas como infracciones que corresponden más bien al concepto de una sociedad paternalista propia de sistemas políticos autoritarios. Un claro ejemplo es la tipificada como falta muy grave, en el artículo 108.i del RP de 1981, "atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y transcendencia". Estos conceptos han desaparecido de nuestro moderno Derecho Penal y no procede, por tanto, seguir manteniéndolas en el Derecho Penitenciario. En esa tipificación se percibe la unión entre derecho y moral y precisamente la separación del derecho respecto a la moral es formulada por el pensamiento ilustrado y recibida después por el positivismo jurídico como fundamento del principio de legalidad en el moderno Estado de Derecho (FERRAJOLI). También se abusa de conceptos jurídicos indeterminados, en los que el intérprete a la hora de aplicarlos, tiene que hacer un extraordinario esfuerzo para su encaje al caso concreto (coacción grave, resistencia activa y grave, uso abusivo y perjudicial, etc). Por otro lado, si hacemos un análisis de las conductas constitutivas de infracciones disciplinarias penitenciarias, observamos la quiebra de otro elemento sustancial de los principios básicos del Derecho Penal, la prohibición de la analogía *in malam partem* y es que, concretamente la última conducta tipificada como falta leve, del artículo 110 del RP de 1981, se dice textualmente: "Son faltas leves…f) cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de deberes y obligaciones del interno, produzca 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". Otro ejemplo de aplicación analógica en la tipificación de infracciones es la que regula el catálogo de objetos prohibidos aprobado por el Centro Directivo, y que la posesión de los mismos por los internos se considera falta grave (109-f). Pues bien, en la definición de los objetos o artículos prohibidos, hay un listado de 20 tipos de objetos prohibidos (armas de fuego, armas blancas, cadenas de hierro, drogas tóxicas, etc) y en ese listado, en el número 19 se especifica lo siguiente: "cualquier otro artículo que pudiera suponer un riesgo para los internos, personal

penitenciario del propio centro o cuya manipulación pudiera suponer riesgo de deterioro, salvo aquellos que estén prescritos en los distintos programas de intervención y tratamiento que se realicen en los centros". Precisamente de la prohibición de la analogía como principio de la potestad disciplinaria, se encarga el artículo 232.3 del RP de 1996, por lo que existe una evidente contradicción.

A pesar de ello, se ha justificado por el TC (STC 2/1987 de 21 de enero de los presos de Basauri) atendiendo a la denominada teoría de la relación de sujeción especial, que vincula al interno con la Administración penitenciaria (ya explicado en el tema correspondiente). El interno se integra en una institución preexistente, adquiriendo un status específico que no existe sobre el común de los ciudadanos y por tanto, según esto, las conductas pueden recogerse en normas reglamentarias.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, sólo se excepciona del principio de legalidad "el ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual", por lo que el resto de las relaciones de especial sujeción están sometidas al principio de legalidad. Por tanto, en materia disciplinaria penitenciaria no sólo las sanciones deben estar recogidas en la Ley, sino también las infracciones disciplinarias y, por consiguiente, el mantenimiento de la situación actual es, a todas luces, contrario al principio de legalidad. Según la regulación actual, un presupuesto fáctico (infracción disciplinaria) puede determinar, como consecuencia, la imposición de una sanción (aislamiento en celda, por ejemplo) que supone una restricción del denominado *status libertatis* (El interno sancionado con aislamiento en celda va a permanecer en la misma 22 horas al día y esto claramente es una limitación mayor de su *status libertatis*), y determinado, en virtud de una disposición (infracción) que no está recogida por la Ley, sino por una norma jurídica de inferior rango (Reglamento).

II.2.- PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

De acuerdo con el principio de culpabilidad o de responsabilidad subjetiva, queda excluida la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias cuando no haya sido acreditada la existencia de dolo o culpa del sujeto. En el artículo 234 del RP se dice 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 aquellos, así como a las demás circunstancias concurrentes". Los Jueces de Vigilancia han proscrito la imputación objetiva de hechos constitutivos de infracción a internos a los que no se le pueda atribuir la acción u omisión a título de dolo o culpa, estimando los recursos de sanciones impuestas por infracciones como la imputación de objetos prohibidos a todos los que ocupan una determinada celda, o los destrozos de instalaciones de una celda, sin que pueda acreditarse autor (entre otros, Autos Juzgado Vigilancia Málaga de 23 de julio, 4 y 14 de noviembre 1991, 10 y 13 de junio de 1994, de Soria de 11 de enero de 1992)

II.3.- PRINCIPIO DE NECESIDAD Y SUBSIDIARIEDAD

Una característica fundamental del régimen disciplinario es que su aplicación ha de ser estrictamente necesaria, tiene que ser la última ratio y subsidiaria de otros mecanismos menos gravosos para los derechos de los internos. Las sanciones disciplinarias impuestas como consecuencia de la comisión de infracciones disciplinarias, supone una limitación del *status libertatis*, y como tal, es a lo último que se ha de acudir para resolver el respectivo conflicto generado. La Administración penitenciaria está obligada a buscar otros medios alternativos para corregir los actos contrarios al régimen, y sólo una vez descartados estos, se utilizará el régimen disciplinario (ASENCIO CANTISÁN).

II.4.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según esto, sólo cuando la sanción disciplinaria resultare imprescindible para el mantenimiento de la conciencia colectiva del orden, debería ejecutarse la sanción impuesta (MAPELLI). Según el artículo 42.6 de la LGP "las sanciones podrán ser reducidas por decisión del 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". Indudablemente que, el propio órgano correspondiente (Comisión Disciplinaria) puede corregir sus propios errores, pero también el principio de oportunidad se recoge en el RP (artículos 255 y 256), así, aparte de motivos de salud, existen otros motivos por los que puede suspenderse, reducirse o revocarse la efectividad de la sanción, en atención a los fines de reeducación y reinserción social. Cuando se advierta error en la aplicación de una sanción que no haya sido recurrida ante el Juez de Vigilancia, la Comisión Disciplinaria efectuará una nueva calificación de la infracción, siempre que no implique una sanción superior a la impuesta, procediendo a su reducción o sustitución o, en caso de que no proceda sanción alguna, la revocará levantando inmediatamente el castigo y cancelará automáticamente su anotación. En cambio, esa revocación o reducción de sanciones no se podrá efectuar sin autorización del Juez de Vigilancia cuando éste haya intervenido en su imposición, directamente o por vía de recurso.

II.5.- PRINCIPIO DE "NON BIS IN IDEM"

Este principio consiste en impedir, por una parte, que una persona sea sancionada dos veces por el mismo hecho con sanciones de igual o distinto orden (penal y administrativo), cuando entre ambas exista identidad de sujeto, de hecho y de fundamento que la STC 2/1981 de 30 de enero se encarga de reforzar, y por otra, prohibir que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos, tanto en jurisdicciones distintas como en una misma jurisdicción, como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada (TELLEZ). Sin embargo, la Constitución se ha abstenido de recoger el principio del non bis in idem, tendiendo que ser el Tribunal Constitucional el que lo ha regulado, lo que ha sido criticado por cierto sector doctrinal al entender que el TC se ha arrogado la facultad del legislador constituyente.

A partir de aquí, el Tribual Supremo siguió la misma línea (entre otras SSTS 8 de junio de 1982, sala 4ª, 6 de junio de 1988, 18 de abril 1988, sala 5ª) e incluso una línea legislativa en la que expresamente se recogía el principio del non bis in idem (Ley 29/1985 de Aguas, 25/1988 de Carreteras, 28/1988 de Costas), cuya regulación más importante es en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que en su artículo 133 se dice que: "no podrán sancionarse hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento" y el artículo 137.2 dispone que: "los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien". Con todo ello se quiere decir que se imposibilita a los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser

constitutivos de delito o falta según el Código Penal o leyes penales especiales, mientras el orden penal no se haya pronunciado sobre ellos. Garantía que, en otro orden de cosas, no excluye una actuación posterior de la Administración cuando exista un específico y diverso fundamento para sancionar, aunque con ello se trata de asegurar que el fundamento para sancionar sea el de los hechos declarados probados por la autoridad judicial.

Ahora bien, el TC ha hecho una serie de matices que es importante resaltar. Y es que el Alto Tribunal siempre ha sido reticente en aplicar el principio de non bis in idem en el seno de las relaciones especiales de sujeción, no sólo en la sentencia comentada, 2/1981 de 30 de enero, sino también en otras posteriores (77/1983 de 3 de octubre, 94/1986 de 8 de julio, 76/1990 de 26 de abril, 118/1990 de 18 de junio). En la misma línea el Tribunal Supremo entendía que el fundamento jurídico de los órdenes penal y administrativo eran distintos en estas relaciones y por tanto era permisible su compatibilidad. En tales casos estaría justificado el ejercicio conjunto de la potestad sancionadora de la Administración y el "ius puniendi" de la Jurisdicción, como establece la STC de 8 de julio de 1986. En la misma línea, la Consuslta 3/1986 de 1 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado sobre reconocimiento de los derechos y garantías procesales de todo detenido a los reclusos en Centros Penitenciarios autores de faltas disciplinarias que puedan constituir infracciones delictivas, establece la misma tesis que la STC 3/1986 de 8 de julio. No obstante, el propio Tribunal Constitucional en más recientes sentencias, como la STC 234/1991 de 10 de diciembre, admite que "la existencia de la relación de especial sujeción tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él".

A pesar de las anteriores consideraciones, la regulación por la que ha optado nuestro legislador viene a consagrar la doctrina impuesta por el Tribunal Constitucional anterior a 1991 y en definitiva viene a establecer que la Administración penitenciaria pueda imponer sanciones disciplinarias con independencia de que se incoe el oportuno procedimiento penal y, en su caso, recaiga la correspondiente pena. La intención no es otra que la de salvaguardar en todo caso la pluralidad de fundamentos que habilitaría la duplicidad de sanciones. El artículo 232.4 del RP de 1996 establece que: "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 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". Según esto, en la relación de especial sujeción penitenciaria queda excluida la garantía constitucional del non bis in idem. En definitiva, la exclusión del principio del non bis in idem en el seno de la relación de especial sujeción penitenciaria, debería, en su caso, haberse habilitado por Ley y no en una norma jurídica de inferior rango como es el Reglamento Penitenciario.

Parece que el legislador, al incluir el artículo 232.4, ha querido excluir el principio del non bis in idem, en materia disciplinaria penitenciaria sólo en situaciones excepcionales, es decir, compatibilizar sanciones penales y administrativas cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. Lo cierto es que si este fue el espíritu del legislador, lo que en la práctica ha conseguido es precisamente lo contrario, que se introduzca el bis in idem con carácter general. Los conceptos de seguridad y buen orden regimental son conceptos jurídicos indeterminados, que siempre podrán argumentarse ante la comisión por parte de un interno de unos hechos que puedan constituir infracción disciplinaria por un lado e infracción penal por otro. Voy a ilustrarlo con dos ejemplos que, aunque totalmente diferentes, puede estimarse que se ha alterado la seguridad o el orden regimental: dos internos que se pelean y se producen lesiones, por un lado existe la presunta comisión de infracción disciplinaria (falta muy grave), y por otro lado existe la presunta comisión de un delito de lesiones. Aquí, el intérprete, en la práctica, considera que ha habido alteración de la seguridad y el orden regimental, por lo que, a tenor del precepto, se podrá sancionar disciplinariamente. Pero existen otros supuestos como el no regreso al Centro de un interno que ha disfrutado permiso penitenciario, (Falta muy grave y delito de quebrantamiento de condena), en los que esa alteración de la seguridad y el orden regimental parece mucho más dudoso, lo que ocurre es que, al ser conceptos jurídicos indeterminados, se puede argumentar también que ha habido una alteración de la seguridad o el buen orden regimental. En definitiva, la introducción del artículo 232.4 en el RP ha supuesto en la práctica que en el ámbito penitenciario quede excluido el importante principio del non bis in idem, y todo ello, en base a la muy criticable relación de especial sujeción penitenciaria. Por otro lado, la regulación no deja de ser sorprendente, pues si un determinado hecho cometido por un interno no produce alteración de la seguridad u orden regimental, ¿qué sentido tiene corregir este acto con una sanción si la finalidad del régimen disciplinario es, según el artículo 41.1 de la LOGP garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada? O lo que es lo mismo, si de la actuación de un interno no se altera ni la seguridad ni el buen orden regimental, no puede calificarse como infracción disciplinaria. Por lo que, si esto es así, llegaríamos a la conclusión de que toda conducta que cometa un interno y que pueda calificarse como infracción disciplinaria , bien alteraría la seguridad o el buen orden regimental y en definitiva, según esto, en todos los casos en que la conducta del interno pueda ser constitutiva de infracción disciplinaria e infracción penal, quedaría excluido el principio

constitucional del non bis in idem, por lo que estamos de acuerdo con la apreciación de RÍOS MARTÍN al considerar que esta exclusión puede ser contraria a los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho.

II.6.- PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

El principio general de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, tiene su máximo exponente en el artículo 9.3 de la Constitución, donde se garantiza "la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales". También, en el artículo 25.1 del texto constitucional puede apreciarse, al establecer que: "nadie puede 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 aquel momento".

En cambio, históricamente se ha mantenido que cuando la disposición sancionadora es favorable, sí se admite la retroactividad de la misma. Aparece recogido, además del citado artículo 9.3 de la Constitución, en el 2.2 del Código penal, para los delitos y las faltas, estableciéndose que: "no obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena". Este principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables, tiene su concreción en el ámbito penitenciario derivado de lo establecido en el artículo 128.2 de la Ley 30/1992 y en la disposición transitoria 5ª.2 del RP de 1996, en la que se establece que "en los supuestos de procedimientos disciplinarios penitenciarios iniciados antes de entrar en vigor el vigente RP de 1996 en los que no se haya dictado resolución de imposición de sanción en el momento de su entrada en vigor, el órgano competente para imponerla podrá aplicar las normas contenidas en el capítulo II del Título X del mismo en cuanto resulten más favorables al infractor".

II.7.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

II.7.1.- Tutela judicial efectiva

En el artículo 24.1 de la Constitución se expresa que "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". Creemos que este principio no se garantiza totalmente en el ámbito del régimen disciplinario, entre otras cosas

porque, cuando se imponen determinadas sanciones (aislamiento en celda) por la comisión de determinadas infracciones, no parece observarse esa tutela judicial directa, todo ello si consideramos, como es el caso, que las sanciones de aislamiento son una privación de libertad dentro de la privación de libertad, y por consiguiente, de acuerdo al artículo 25.3 de la Constitución, no deberían imponerse por una Autoridad administrativa, sino judicial. El libre acceso de los internos al Juez de Vigilancia (como en todos los supuestos) en materia de régimen disciplinario, aunque puede considerarse una garantía dentro de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución, tiene algunas consideraciones negativas como el supuesto previsto en el artículo 44.3 de la LGP y 252.2 del RP. En el artículo 44.3 se establece que "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". En el artículo 252.2 se especifican cuales son esos actos de indisciplina grave, que son los seis primeros apartados de las faltas muy graves del artículo 108 del RP de 1981. Existe el principio procesal por el que una sanción no puede ser ejecutada hasta que no sea firme, es una garantía importante dentro del principio de legalidad. En estos supuestos de indisciplina grave, no se respeta ese principio de legalidad procesal. Además, como en otras tantas ocasiones, esa limitación de derechos fundamentales se regula en el Reglamento y no en la Ley. El principio de tutela judicial efectiva, sufre aquí un revés importante.

II.7.2.- Derecho a la defensa

Este derecho lleva consigo, además, la posibilidad de audiencia y alegaciones en varios momentos del procedimiento disciplinario, y de proponer la práctica de las pruebas que el interno estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos enjuiciados. La práctica de pruebas ha de ser pertinente, pero la desestimación de la misma debe motivarse al interno, en virtud a la STC 97/1995, de 20 de junio.

II.7.3.- Derecho a la presunción de inocencia

Este principio informa todo el derecho sancionador. Nadie puede ser sancionado si no se ha probado su culpabilidad. La inocencia se presume, la culpabilidad hay que probarla. No obstante, como el régimen disciplinario participa de los principios que se establecen en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y al ser un procedimiento híbrido con normas penales y administrativas, la presunción de inocencia está recogida también en el artículo 137.1 de la citada Ley 30 /1992, aunque hay una matización importante. En el

tercer apartado de este artículo se establece que: “Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales oportunos, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados”. En el Procedimiento disciplinario penitenciario, aunque se garantiza la presunción de inocencia, su observancia es menos importante que en los procedimientos propiamente penales. La mayoría de los Procedimientos se incoan mediante parte de Funcionarios informado por el Jefe de servicios y aunque el interno tenga derecho a la presunción de inocencia, y haya que probar los hechos, en la práctica penitenciaria el valor probatorio, salvo prueba en contrario, tiene su soporte en el informe del Funcionario. La doctrina del TC expresa reiteradamente que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 de la Constitución, son aplicables, además de en el procedimiento penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, aunque con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza (STC, 18 octubre 1993).

II.7.4.- Derecho al asesoramiento

Recogido expresamente en el artículo 242.i del RP, en el que expresamente se dice que: “el interno puede asesorarse por letrado, funcionario, o por cualquier persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos”. La posibilidad de asesoramiento incluye, como es lógico, la asistencia de abogado del interno. Esta misma tesis la defiende el TC en varias sentencias (2/1987 de 21 de enero, 74/1985 de 18 de junio, 1 de diciembre de 1987, 17 de mayo de 1993, 12 de junio de 1993, 26 de noviembre de 1996, entre otras). Conforme a esta doctrina del TC, deberá ser permitida la asistencia de letrado, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien para preparar la comparecencia del interno ante el órgano sancionador. Aunque existen unas matizaciones, y es que este asesoramiento no incluye la presencia física del letrado ante el órgano sancionador, sin que ello pueda considerarse contrario al artículo 24.2 de la CE (STC 74/1985 de 18 de junio).

Tampoco alcanza el derecho a la asistencia de abogado, del artículo 24.2, al derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad, es decir, al abogado de oficio. El abogado que asesore al interno tendrá que ser costeado por el mismo. Según el Convenio Europeo de Derechos Humanos la gratuidad de la asistencia letrada sólo existe en procesos judiciales (STC de 9 de julio de 1996). Esto coloca al interno en una posición de clara inferioridad en cuanto a las posibilidades de asesoramiento.

II.7.5.- Derecho a la información

El interno tiene derecho a ser informado de la acusación formulada contra él, de tal forma que le permita conocer los hechos imputados con suficiente claridad para poder construir una buena defensa. En el artículo 44.2 de la LGP se establece que "ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se atribuya y sin que se haya permitido presentar su defensa, verbal o escrita". El TC reconoce que "ninguna defensa puede ser eficaz, si el imputado no conoce con anterioridad los hechos en que se fundamenta la acusación, a fin de oponer frente a ellos las oportunas excepciones y defensas" (STC de 18 de octubre de 1993). Estos hechos, según el artículo 242.2 del RP, se harán constar en el Pliego de Cargos que se notifica al interno.

III.- MEDIDAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA

Por seguridad en los Establecimientos entendemos aquel conjunto de medidas preventivas que la Administración Penitenciaria dispone, al objeto de asegurar la presencia física del interno en el Centro, evitando la fuga; evitar que los bienes jurídicos fundamentales de los internos sean atacados o puestos en peligro en el interior de los Establecimientos, asegurando el buen orden regimental y la convivencia ordenada dentro de los mismos y garantizar la incolumidad física de la prisión de potenciales ataques dirigidos desde el exterior (TELLEZ).

Nuestra legislación penitenciaria le concede un importante papel al mantenimiento de la seguridad. Por un lado, en el artículo 1 de la LGP, al mencionar los fines de las Instituciones Penitenciarias, se establece que uno de ellos es la retención y custodia de detenidos, presos y penados, aunque no sea un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar mejor las metas resocializadoras. Por otra parte, una obligación de la Administración penitenciaria, como se afirma en el artículo 3.4, es la de velar por la vida, integridad y salud de los internos, de tal suerte que la Administración asume la posición de garante y tiene el deber de garantizar la seguridad y la convivencia ordenada de todos los reclusos, siempre garantizando los principios de intervención mínima del derecho penal y el respeto a los derechos de la persona. Estos postulados vienen recogidos expresamente en el RP. Así, en el artículo 71 se dice que "las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas.

Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico". En el artículo 23 de la LGP también se establece que "los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona".

El RP vigente le dedica el capítulo VIII a la Seguridad de los Establecimientos y distingue entre la Seguridad Exterior y la Interior. Respecto a la seguridad exterior corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o, en su caso, a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y recibirán indicaciones de los Directores de Centros penitenciarios (art. 63 RP).

En cambio, la seguridad interior corresponde a los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias (arts. 64 y 65 RP), y para garantizar la seguridad, se establecen como actuaciones la observación de los internos, los recuentos de la población reclusa y los registros, cacheos, requisas, controles e intervenciones.

La primera medida de seguridad interior especificada en legislación es la **observación** de los internos (art. 66 RP), por el cual, la observación de los internos estará encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del departamento asignado, así como de sus relaciones con los demás internos y del influjo beneficioso o nocivo que, en su caso, ejercieren sobre los mismos. Si en dicha observación se detectaran hechos o circunstancias que pudieran ser relevantes para la seguridad del Establecimiento o el tratamiento de los internos, se elevarán los oportunos informes. Estas funciones de observación y vigilancia son desempeñadas por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias que, en el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con el artículo 45 de la LOGP, no podrán utilizar armas de fuego.

La segunda medida de seguridad es el **recuento**, es decir, aquella actividad regimental que consiste en realizar la comprobación visual y directa del número de internos que existen en una determinada dependencia donde se realiza y la comprobación del estado físico de los mismos. Nuestra legislación establece dos tipos de recuentos: los ordinarios y los extraordinarios. Los **ordinarios** (art. 67.1 RP) se realizarán diariamente para el control de la población reclusa en los momentos de la jornada regimental que coincidan con los relevos del personal de vigilancia que se fijen en el horario (de mañana, mediodía y noche). Por su parte, los **extraordinarios** se efectuarán los que se ordenen por el Jefe de Servicios, comunicándolo a

la Dirección, teniendo en cuenta la situación existente en el Centro o departamento en que se haya de practicar la medida, así como el comportamiento de los reclusos afectados por la misma (art. 67.2 RP). Los recuentos ordinarios y extraordinarios se practicarán de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad y sus resultados se reflejarán en parte escrito suscrito por los funcionarios que los hubiesen efectuado, que se dirigirá al Jefe de Servicios (art. 67.3 RP). No se exige de forma expresa la postura que debe adoptar el interno en los recuentos. Tradicionalmente se exigía que adoptase una posición de firme y en formación y cuando se realizaba en la celda, aunque en el RP de 1981 se exigía que los recuentos que no se efectúen estando los internos en sus respectivas celdas, necesariamente se verificarán en formación para asegurar la rapidez y seguridad del resultado, pero nada se dice en el vigente RP. Debido a esto, en la interpretación del precepto por parte de los Juzgados de Vigilancia, se han dado soluciones judiciales diferentes. Existen resoluciones judiciales que exigen que en el recuento el interno se ponga de pie (Autos JVP Málaga 16-5-1991, Zaragoza 16-12-1991, Madrid 10-1-1996, entre otros), significando que no atenta a la dignidad humana ponerse de pie en el recuento. Existen, por otro lado, resoluciones judiciales que no admiten la procedencia de ponerse en pie. Para estos, las finalidades del recuento se cumplen simplemente con que el interno esté visible desde la puerta de la celda, no siendo exigible ninguna postura especial, pues esta exigencia no aparece recogida expresamente ni en la Ley ni en el Reglamento (Autos JVP Tenerife 12-7-1991, Ceuta 22-10-1991, entre otros).

Las diferentes resoluciones judiciales al respecto hacen que en el RP de 1996, no se contemple expresamente la postura que tiene que adoptar el interno a la hora de los recuentos, simplemente se dice que, tanto los ordinarios como los extraordinarios se practicarán de forma que se garantice su “rapidez y flexibilidad”. Esta ambigüedad de la normativa en la regulación de los recuentos provoca que los funcionarios, en el cumplimiento de su labor profesional, puedan referir interpretaciones totalmente diferenciadas, generándose consecuencias diametralmente distintas por la observación de una misma situación fáctica que puede ocasionar inseguridad jurídica para los internos.

Otra medida de seguridad es el **registro**, entendiéndose por tal el examen de las pertenencias del recluso con la finalidad de detectar la presencia de objetos prohibidos por las normas de régimen interior. A este registro se someten las ropas y enseres con independencia del lugar físico donde se encuentren.

El **cacheo**, que deriva de *cachera* es una palabra árabe que significaba vestido ordinario de paño tosco y tejido burdo (CADALSO). Era un traje con el que vestían los musulmanes a los prisioneros. Por lo que cachear significaría, en primer lugar examinar el

vestido de los penados. En la actualidad el cacheo consiste en un registro general y minucioso de la persona del recluso con el fin de encontrar utensilios, sustancias u objetos prohibidos que el interno puede ocultar en su persona o ropas que viste.

La **requisa** es una medida que se utiliza con el fin de comprobar que las instalaciones del Centro se encuentran en adecuado estado de conservación.

En el artículo 23 de la LGP se establece que "los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respecto a la dignidad de la persona" y en el RP, en el artículo 68. En cambio el cacheo con desnudo integral tiene unos límites y unas garantías que, "por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad y la convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios". Según esto, la medida siempre tendrá el carácter de excepcional. Esta redacción viene motivada fundamentalmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994 de 28 de febrero, que resuelve recursos de amparo 2.302/1990 y 1445/1991, que estima que la aplicación del cacheo personal con desnudo integral de una forma generalizada constituye una intromisión ilegítima en su intimidad personal y es, por tanto, lesiva del artículo 18 de la Constitución Española, de tal forma que únicamente es constitucionalmente admisible "cuando se acredita que en el Establecimiento Penitenciario y en la fecha en que se practique existiera una situación que, por sí misma, entrañase una amenaza para la seguridad y el orden del centro que hiciera imprescindible adoptar dicha medida". La citada sentencia dice también que "al adoptar la medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental". Por otra parte, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria también han ido forjando criterios que deben informar la práctica de los cacheos con desnudo integral, de tal forma que se exige que ha de existir una *fundamentación individualizada*, es decir, que su práctica debe motivarse en situaciones concretas y específicas. De la misma

manera, ha de ser *imprescindible y subsidiario*, es decir, sólo se realizará cuando ante esa situación concreta y específica, resulte imprescindible realizarlo, no debiendo realizarse cuando se pueda conseguir el fin buscado utilizando otras medidas menos gravosas para el derecho a la intimidad del interno, por lo que será subsidiario de otros métodos que afecten menos a los derechos del interno. También se exige que debe ser *excepcional*, no pueden convertirse en práctica habitual y rutinaria y ha de existir un acuerdo previo motivado (Entre otros, Autos JVP La Coruña 9-3-1995, Granada 31-7-1995). Para terminar, se exige que el cacheo con desnudo integral se efectuará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado sin la presencia de otros internos y preservando, en todo lo posible, la intimidad (art. 68.3 RP). Sobre la forma de realizarse el cacheo con desnudo integral, existen un buen número de resoluciones judiciales que imponen la obligación de usar alguna prenda (sábanas, bata, capa), que permita la no exhibición continua de la desnudez (Autos JVP Sevilla 20-2-1990, Málaga 13-1-1994, entre otros). En el apartado 4 del artículo 68 del RP, se establece que "si el resultado del cacheo con desnudo integral fuese infructuoso y persistiese la sospecha, se podrá solicitar por el Director a la Autoridad Judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados". En este aspecto el método que se utiliza son las *exploraciones radiológicas*, admitiendo su legalidad el propio TC (STC 35/1996, de 11 de marzo), siempre y cuando se practiquen con garantías de que los efectos nocivos para la salud no van a producirse. No obstante, es imprescindible la concurrencia de los principios de necesidad de la medida, concreción motivada, subsidiariedad, es decir, sólo en el supuesto de que con la realización del cacheo con desnudo integral no se obtenga el resultado esperado, y autorización judicial.

También, como medida de seguridad y vigilancia interior en los Establecimientos Penitenciarios, se exige el control y registro de las personas autorizadas a comunicar con el interno. Así, en el artículo 68 del RP se especifica que "se procederá al registro y control de las personas autorizadas a comunicar con los internos, así como de quienes tengan acceso al interior de los Establecimientos para realizar algún trabajo o gestión dentro de los mismos, salvo en las visitas oficiales de las Autoridades. Asimismo, se efectuará un registro y control de los vehículos que entren o salgan del Establecimiento y de los paquetes y encargos que reciban o remitan los internos, conforme a lo establecido en el artículo 50 de este Reglamento".A este respecto según la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el control que se establece para las personas que tengan acceso desde el exterior es que deben pasar por el arco detector de metales. A esta medida están sometidos también los Abogados y Procuradores y sólo están exentos los Magistrados, Jueces y miembros del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones, además de las visitas de Autoridades a que se refiere el artículo 69.

IV.- LOS MEDIOS COERCITIVOS

Los medios coercitivos, son en definitiva, medidas de fuerza que se permiten en supuestos excepcionales con el fin de que se restablezca la normalidad y se utilizan para impedir o reprimir conductas que por su gravedad no se pueden impedir o reprimir de otra manera. La utilización de estos medios supone la mayor intromisión en los derechos de los internos. Uno de los principios generales más importantes de la legislación penitenciaria es la prohibición de malos tratos de palabra u obra a los internos, (artículo 6 de la LGP).

La naturaleza jurídica de estos medios es fundamentalmente preventiva, no represiva y no deben considerarse sanciones disciplinarias, ya que éstas se imponen por la comisión de infracciones disciplinarias y después de haberse tramitado el correspondiente procedimiento disciplinario.

En el artículo 45 de la LGP se establecen, tanto la finalidad de estas medidas, los límites y los supuestos que legitiman la aplicación de esos medios coercitivos. Así, se establece que. "1. Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes:

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.

2. Cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios, se comunicará inmediatamente al Director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia. 3. El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario".

Por su parte, los medios coercitivos aparecen regulados en el RP, en su artículo 72, y que son: el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. No obstante, los medios deberían estar regulados en la LGP y no sólo en el RP pues la utilización de los mismos supone una de las actuaciones más gravosas para los derechos del interno, y la limitación de los derechos fundamentales, según el artículo 25.2 de la Constitución, solo puede establecerse por Ley formal.

IV.1.- PRESUPUESTOS

El presupuesto de aplicación de los medios coercitivos viene fundamentado por la exigencia (necesaria) de la presencia de conductas expresa y taxativamente tipificadas en la LGP, lo que quiere decir que fuera de estos supuestos fácticos no pueden utilizarse, pues se consideraría rigor innecesario, malos tratos o torturas por parte de quién los aplica. Pero, además, la utilización de los mismos se considerará la *última ratio*, es decir, será lo último a lo que hay que acudir para prevenir la conducta, garantizar la seguridad y la convivencia ordenada dentro de los recintos carcelarios.

No obstante, a pesar de la regulación de los supuestos fácticos en el artículo 45 de la LGP, hay una falta de concreción de los mismos, por lo que, en su aplicación, puede existir una discrecionalidad absoluta por parte del funcionario, de tal forma que ante dos situaciones similares, pueden darse comportamientos totalmente diferentes por parte de los funcionarios que actúan en cada caso. Los medios coercitivos no se pueden utilizar de manera automática y generalizada, pues cada situación fáctica es diferente y hay que ver si es necesaria o no su aplicación (Por todos Auto JVP Oviedo 20-10-1993).

Tampoco parece adecuado aplicar estos medios ante la mera sospecha de una futura conducta antijurídica (penal o disciplinaria), si ésta no se apoya en una alteración de la normalidad (Auto JVP Sevilla 6-6-1990)

IV.2. GARANTÍAS

Existen una serie de garantías en la utilización de los medios coercitivos, de acuerdo a los siguientes principios:

a) Principio de intervención mínima. Ya se ha hablado de que los medios coercitivos se aplicarán sólo cuando otros medios menos gravosos no han conseguido la finalidad perseguida, por lo que, según esto, constituyen la *última ratio*. En el artículo 72.1 del RP, se dice que: “sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida”.

b) Principio de proporcionalidad. La utilización de estos medios tiene que ser proporcionada a la finalidad perseguida. No está permitido el uso ilimitado de los medios coercitivos. En el artículo 72.1 del RP se dice que .” su uso será proporcionado al fin pretendido”. Además de proporcionado será adecuado, por lo que se utilizará el

medio proporcionalmente más adecuado para conseguir el fin pretendido. Para evitar que un interno se suicide, no parece adecuado aplicar los aerosoles o el aislamiento en celda, por ejemplo.

c) Principio de no aplicación en determinados casos. En el artículo 72.2 del RP, se establece que el uso de medios coercitivos, cualquiera que fuera su naturaleza a las internas 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. Tampoco se pueden aplicar a los internos enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en los que de la actuación de aquellos pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas.

IV.3. PROCEDIMIENTO

En este apartado tenemos que distinguir dos supuestos totalmente diferenciados:

a) En los supuestos normales: En esta situación, nos exige el artículo 45 de la LGP que para poder utilizar los medios coercitivos tiene que haber autorización del Director. Como ya se decía anteriormente, este supuesto no parece adecuado a las exigencias de los presupuestos y garantías que deben presidir la utilización de los medios coercitivos.

b) En los supuestos de urgencia: Aquí, el artículo 45 de la LOGP dice que cuando ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios, se comunicará inmediatamente al Director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia.

En puridad de conceptos, los supuestos de urgencia son los que presuponen la utilización de los medios de coerción. El deber de ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria es inmediato, es decir, el Juez debe conocer rápidamente que se han aplicado los medios coercitivos. Así el artículo 72.3 del RP exige que “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”. Una vez que el Juez de Vigilancia recibe la información, éste resolverá lo que en Derecho proceda respecto a la medida. Si la medida no ha sido acertada, el Juez ordenará que quede sin efecto si aún persiste la medida y si ésta ha finalizado apercibirá al Director del Centro, sin perjuicio de las actuaciones que el Juez de Vigilancia estime oportunas por la actuación constitutiva de un rigor innecesario.

V.- INFRACCIONES Y SANCIONES. PRESCRIPCIÓN Y CANCELACIÓN

V.1.- INFRACCIONES

Son faltas muy graves, según el artículo 108 del RP de 1981:

a) Participar en motines, plantes o desórdenes colectivos, o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido.

b) Agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del Establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquellos 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 ejercicio legítimo de sus atribuciones.

e) Intentar, facilitar o consumar la evasión

f) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas, causando daños de elevada cuantía.

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, según el artículo 109:

a) Calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos 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 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 ser secundados por éstos.

d) Insultar a otros reclusos o maltratarles 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 cause 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, según el artículo 110:

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 de las órdenes recibidas de los funcionarios de instituciones penitenciarias en 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 y perjudicial de objetos no prohibidos por las normas de régimen interior.

e) Causar daños graves en las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o en las pertenencias de otras personas por falta de diligencia o cuidado.

f) Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzca 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.

V.2.- SANCIONES

El artículo 42.2 de la LGP establece 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 del 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

V.2.1.- Reglas de aplicación de las sanciones disciplinarias

La sanción más relevante de todas es la de aislamiento en celda debido a que la ejecución de la misma supone un plus de privación de libertad para el interno. Aunque tanto la doctrina del TC, como la Comisión de Estrasburgo hayan establecido que ésta no es una sanción de privación de libertad (STC 2/1987, de 21 de enero), sino una modificación en las condiciones del cumplimiento de la pena de privación de libertad, desde aquí pensamos que la libertad de movimientos que el interno disfruta en condiciones normales no son las mismas que cuando está cumpliendo una sanción de aislamiento en celda, y que va a permanecer en la misma 22 horas al día y esta situación es difícilmente compaginable con la orientación resocializadora señalada en la CE (MAPELLI y TERRADILLOS).

No obstante, existe una garantía legal importante y así lo establece la propia LGP al considerarse que la sanción de aislamiento en celda, (artículo 42.4) “sólo será de aplicación en los casos en que se manifieste evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el centro”. Respecto al aislamiento de fin de semana , lo será desde las 16 horas del sábado hasta las 8 horas del lunes siguiente (art. 11 RP 1981). En el vigente RP (art. 233) se establece una correlación entre infracciones y sanciones. Para las faltas muy graves sólo se podrán imponer las sanciones de aislamiento en celda, de seis a catorce días, o el aislamiento de hasta siete fines de semana. Para las faltas graves se impondrán los correctivos de aislamiento en celda de hasta cinco días, a cumplir de lunes a viernes, con la misma exigencia que para el aislamiento en celda por la comisión de faltas muy graves (sólo puede imponerse de forma restrictiva). Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida hasta dos meses, privación de paseos y actos

recreativos comunes desde tres días a un mes y limitación de comunicaciones orales al mínimo del tiempo reglamentario durante un mes como máximo. Las faltas leves se corregirán con privación de paseos de hasta tres días y amonestación. Esta correlación tampoco se establece en la LGP, sino en el RP.

La sanción de aislamiento en celda se cumplirá en el compartimento que ocupe el interno y siempre previo informe médico, quien vigilará diariamente al interno e informará al Director de la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta (se suspenderá en casos de enfermedad del sancionado). No se aplicará a mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tengan hijos consigo (art. 43 LGP). 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 (art. 254.5 RP).

En cambio, la ejecución de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes se encuentra actualmente carente de regulación y definición. No se recoge ni en la LGP ni en el RP, conculcando el principio de legalidad y permitiendo que su ejecución se realice según el arbitrio y la discrecionalidad de los Centros penitenciarios. Lo que no parece lógico y atenta no sólo al principio de legalidad, sino también al elemental sentido de la justicia, es que los órganos colegiados de los Centros penitenciarios sean los competentes para interpretar cómo se ejecuta esta sanción. Podría haber tantas interpretaciones como Centros, lo que socava el principio de seguridad jurídica. En la práctica, la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes se cumple por las tardes, desde la finalización de la comida hasta el comienzo de la cena y consiste en el aislamiento del interno en la celda siempre y cuando durante ese tiempo no participe en alguna actividad programada del Centro a la que esté adscrito: culturales, educativas, laborales y ocupacionales. Su naturaleza jurídica es la de privar al interno, durante su cumplimiento, de pasear por el patio o en la sala de estar, con el resto de sus compañeros de internamiento. Es urgente, por tanto, que la LGP incluya en su articulado la forma de ejecución de esta sanción, teniendo en cuenta, además, que es la sanción que más se impone en la práctica.

En los supuestos de *repetición de infracción*, de acuerdo con el artículo 42.3 de la LGP, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo. Se entiende que hay repetición de infracción cuando al responsable de la falta disciplinaria se le hubiese impuesto con anterioridad otra u otras sanciones firmes por infracciones graves o muy graves, siempre que no estuvieren canceladas (art. 235 RP).

El *concurso de infracciones* (art. 236 RP), regula en su primer apartado el concurso real, estableciéndose, con carácter general que, 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 el orden de su respectiva gravedad o duración. Existe, como en el Código penal, en la aplicación de las penas, una acumulación jurídica para el concurso real, expresando que 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. Se regula también el concurso ideal y medial y, en estos supuestos, cuando hay unidad de hecho o conexión medial, 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. Respecto a la *infracción continuada,* (art. 237 RP), se observa la misma regla que para el concurso ideal y medial, es decir, se impondrá la sanción correspondiente a la infracción más grave en su límite máximo.

También (art. 236.3 RP) se establece que "cuando en los supuestos de cumplimiento sucesivo de sanciones de aislamiento en celda, éstas superen, en su conjunto, los catorce días de aislamiento, deberán ser aprobadas todas ellas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, según lo dispuesto en el artículo 76.2.d) de la LGP". Con la nueva regulación en el RP de 1996, y según interpretación realizada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en Circular I 19/96, de Refundición de Circulares e Instrucciones, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Transitoria 4ª del RP de 1996, se establece que: "En los supuestos del apartado 2,d) del artículo 76 de la LGP (aprobación por el Juez de Vigilancia de las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días) las sanciones de aislamiento, en lo que excedan de catorce días, no serán ejecutivas hasta su aprobación por el Juez de Vigilancia". Esto significa que las sanciones de duración superior a catorce días deben ser aprobadas en su totalidad, y no sólo en el exceso de catorce, por el Juez de Vigilancia, y hasta tanto no se produce esa aprobación de sanción, jurídicamente hablando, no existe, y por tanto no puede ejecutarse, ni siquiera en los supuestos de ejecución inmediata. En definitiva, que si la sanción a cumplir por el interno es superior a catorce días de aislamiento en celda, hasta que no se produzca la aprobación por parte del Juez de Vigilancia, no se puede ejecutar ni un solo día.

Otra cuestión importante en el cumplimiento de sanciones es el requisito de la firmeza de la misma para que se pueda ejecutar, excepto, como se dijo con anterioridad, en los "actos de indisciplina grave, cuya corrección no pueda demorarse", según lo establecido en el artículo 44.3 de la LGP y que de acuerdo al artículo 252.2 del RP, se refiere a los seis primeros

apartados de las faltas muy graves. En estos casos, la sanción impuesta puede ejecutarse aunque aún no sea firme o esté pendiente de resolverse un recurso contra ellas.

V.2.2.- Consecuencias accesorias de la imposición de sanciones

El nuestro sistema, la buena conducta del interno siempre ha sido un criterio importante, tanto para la progresión de grado de tratamiento penitenciario como para la obtención de recompensas y beneficios penitenciarios.

En la concesión de beneficios penitenciarios de acortamiento de condena, como es el caso de la ya derogada Redención de penas por el trabajo, la reiterada mala conducta, es decir, el haber cometido infracción grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores, también graves o muy graves (art 65 del RP de 1956, aún en vigor, para los supuestos de aplicación de la Redención de penas), determinaba la suspensión de la Redención hasta que el interno cancelara todas las sanciones, es decir, durante ese tiempo y hasta la cancelación, el interno no reducía en un tercio su condena.

Actualmente uno de los requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional (Artículo 90 CP) es la buena conducta, y se entiende que no existe buena conducta cuando hay sanciones pendientes de cancelar en el expediente personal del interno.

A la hora de conceder permisos ordinarios de salida a los internos, uno de los requisitos objetivos que se exigen al interno, tanto en el artículo 47.2 de la LOGP, como en el 154.1 del RP de 1996, es “que no observen mala conducta”.

En las variables y criterios de clasificación penitenciaria (clasificación inicial y revisiones de grado), también se tiene en cuenta la comisión de infracciones, así, para la clasificación en primer grado de tratamiento un criterio a tener en cuenta es la comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo (art. 102 RP).

V.3.- PRESCRIPCIÓN Y CANCELACIÓN

Las faltas muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses, desde la fecha en que se hubiere cometido la infracción. La prescripción de las sanciones es idéntica a las de las faltas, con excepción de las sanciones por la comisión de faltas leves, que será en el plazo de un año. Los plazos comenzarán a transcurrir desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza administrativa el acuerdo sancionador.

La cancelación de anotaciones relativas a sanciones, se producirá de oficio, cuando concurran los requisitos siguientes: “transcurso de seis meses para las faltas muy graves, tres meses para las graves y un mes para las leves a contar desde el cumplimiento de la sanción y que durante dichos plazos no haya incurrido el interno en nueva falta disciplinaria muy grave o grave”. Por otra parte los plazos de cancelación pueden ser reducidos hasta la mitad de su duración si con posterioridad a la sanción y antes de completarse dichos plazos, el interno obtuviere alguna recompensa. (arts. 258 a 262 RP)

VI.- PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Existen dos tipos de procedimiento: El procedimiento ordinario para el enjuiciamiento de las faltas muy graves y graves y el procedimiento abreviado para el enjuiciamiento de las faltas leves.

VI.1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO (ARTS. 241 A 250 RP)

Se iniciará cuando haya indicios de la existencia de conductas que pueden derivar en responsabilidad disciplinaria; por el Director, por propia iniciativa a través de parte de funcionario informado por Jefe de servicios, por petición razonada de órgano no superior jerárquico, orden de órgano superior jerárquico o denuncia escrita de persona identificada. La forma de iniciación más habitual es la del parte escrito de hechos del funcionario, informado por el Jefe de servicios.

A continuación se procederá al nombramiento del Instructor, quién acto seguido procederá a la redacción del Pliego de Cargos, donde se hará constar la identificación de la persona imputada, la forma de iniciación del procedimiento, el número de identificación del Instructor, el órgano competente para la resolución del expediente, una relación circunstanciada de los hechos imputados, la calificación jurídica de los mismos, las medidas cautelares que se hayan acordado, la indicación de que el interno dispone de tres días hábiles para alegar verbalmente ante el Instructor o presentar pliego de descargos por escrito, así como la posibilidad de proponer la práctica de pruebas (se practicarán en el plazo de 10 días) y aportar documentos y otros elementos en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, indicación de que puede asesorarse de letrado, funcionario o cualquier persona que designe, durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos, posibilidad de ser asistido por intérprete y la fecha y firma del Instructor.

Posteriormente se procederá a la apertura del trámite de audiencia, con la previa puesta de manifiesto de las actuaciones practicadas. Aquí dispondrá el interno de 10 días para presentar documentos, justificaciones o nuevas alegaciones. Este derecho es renunciable por parte del interno.

Concluido el trámite de audiencia, el Instructor procederá a emitir la Propuesta de resolución, notificándoselo al interno que puede alegar verbalmente ante la Comisión Disciplinaria, que es el órgano colegiado que resolverá definitivamente el expediente disciplinario.

Reunida la Comisión Disciplinaria, dictaminará el sobreseimiento por inexistencia de infracción o responsabilidad o acordará la sanción correspondiente, que notificará al interno el mismo día o al día siguiente. El interno podrá recurrir en Alzada, ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación del acuerdo sancionador.

VI.2.- PROCEDIMIENTO ABREVIADO (ART. 251 RP)

Se utiliza sólo para los procedimientos sancionadores por falta leve. La calificación inicial corresponde al Director que, además, es el órgano sancionador y debe tramitarse en el plazo de un mes. En este procedimiento el parte del funcionario sirve como Pliego de cargos. Se notifica a la vez al interno y al Jefe de servicios para que formulen ambos alegaciones y la proposición y práctica de la prueba. Transcurrido dicho plazo el Director dictará resolución, imponiendo, en su caso, la sanción que proceda. Como en el Procedimiento abreviado se podrá recurrir el correspondiente acuerdo sancionador, ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y en los mismos plazos.

VI.3.- RECURSOS

Como se ha dicho con anterioridad, y en virtud de la tutela judicial efectiva, las sanciones que se impongan, no son ejecutivas hasta que no sean firmes, salvo en los casos estudiados de actos de indisciplina grave cuando la sanción no pueda demorarse. Las sanciones no serán firmes hasta que no se hayan agotado los plazos de los recursos correspondientes, o en su caso hasta que se haya pronunciado estimando o desestimando los recursos correspondientes el Juez de Vigilancia, en recursos de Alzada primero y de Reforma después o el Tribunal competente, en este último caso, si la resolución final es producto de un recurso de apelación.

EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

I. CONCEPTO, FINES Y PRINCIPIOS INSPIRADORES

I.1. CONCEPTO

Aunque ya ha sido desbrozado minuciosamente en el primer tema, la definición de tratamiento que establece la LGP se inspira más por una concepción sociológico-educativa que terapéutica o psicomédica. La apuesta por un tratamiento de índole sociológico, de búsqueda de adaptabilidad social, es decir, de promover la reeducación y reinserción social responde más a un sistema social democrático ya que permite la tolerancia de distintos sistemas de valores. Aunque no ha estado exento de problemas que han justificado las feroces críticas a las teorías resocializadoras, que han sido estudiadas en el tema primero, por lo que nos remitimos a lo establecido allí.

En el artículo 59, la LGP establece que el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Esta definición es semejante a la orientación constitucional de las penas privativas de libertad, establecida en el artículo 25.2 de la CE y a la finalidad principal de las Instituciones Penitenciarias, previsto en el artículo 1 de la LGP. Hay una identidad conceptual entre lo que es el tratamiento penitenciario, la finalidad tanto de las penas privativas de libertad como de las Instituciones Penitenciarias.

I.2. FINES

Continúa diciendo el artículo 59 de la LGP 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”.

De acuerdo a esta finalidad, la Ley limita básicamente sus aspiraciones resocializadoras a conseguir que el sujeto lleve en el futuro una vida sin delitos, renunciando a un objetivo más ambicioso de integración social como asunción de determinados valores sociales dominantes que podría entrar en conflicto con las reglas del juego de una sociedad

pluralista y tolerante. Esta finalidad ha sido calificada de “modesta o poco ambiciosa”, limitada a un programa mínimo de resocialización (MANZANARES SAMANIEGO). El contenido del artículo 59.2 de la LGP se corresponde ampliamente con el establecido en las Reglas Mínimas (regla 66) donde se refiere al tratamiento como “inculcar a los condenados la voluntad de vivir conforme a la ley”.

En cambio, la referencia a la capacitación del sujeto para subvenir a sus necesidades, parece salirse del concepto nuclear del tratamiento. Brindar a una persona las herramientas para que sea capaz de sufragar sus necesidades es tarea ardua, que no puede ser cumplida con la ejecución de la pena privativa de libertad, es más bien misión de la política social de un Estado cubrir las necesidades básicas de subsistencia para que el sujeto pueda participar en el logro de otros objetivos individuales y sociales. Por otro lado, hacer referencia a la “intención del penado” o a “desarrollar una actitud de respeto”, parecen aludir al fuero interno del condenado, cuestión del todo lamentable, porque la ley penitenciaria no es un código moral y entra en contradicción con una concepción sociológica del tratamiento en la que el sistema de valores que sirve de parámetro tiene que ser necesariamente una sociedad pluralista (MAPELLI), y debe considerarse un objetivo secundario.

Por todo ello el sistema no debe aspirar a modificar al interno (sería dudosamente constitucional), sino a suplir sus carencias formativas, mejorar sus capacidades y aumentar las posibilidades de hacer frente con éxito a su posterior reincorporación a la vida social.

I.3. PRINCIPIOS INSPIRADORES

Los principios establecidos en el artículo 62 de la LGP inciden en dos momentos distintos del tratamiento: en la fase de estudio de la personalidad de sujeto y en la fase de ejecución del tratamiento.

En la fase de estudio, el mencionado artículo nos menciona los siguientes:

a) E**studio científico de la personalidad.** El tratamiento debe basarse en el estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, 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) **Diagnóstico de la personalidad criminal y juicio de pronóstico inicial.** Guardará relación con esto 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.

En la fase de ejecución del tratamiento:

a) **Individualizado.** Que consiste en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación con la personalidad del interno.

b) **Complejo**. Exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

c) **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.

d) **Continuo y dinámico**. Dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

e) **Voluntario**. Así se establece e incluso el interno podrá rechazar el tratamiento 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. Esta cuestión ha sido siempre muy polémica porque, como ya se ha dicho en temas precedentes, si todo el edificio penitenciario de beneficios penitenciarios, recompensas, etc., está construido sobre la base de aceptación de actividades tratamentales, el interno que rechace estas actividades se ve perjudicado porque, en definitiva, puede cumplir más parte de su condena que el interno que acepta las actividades. El pronóstico de inserción social será más favorable en quién acepta actividades de tratamiento que quién no las acepta y si esto se considera básico a la hora de conceder beneficios (libertad condicional y su adelantamiento), permisos de salida, etc., el interno que no acepte las citadas actividades puede verse perjudicado notablemente, a pesar de ejercer su libertad de aceptar o rechazar el tratamiento.

II. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

II.1. CONCEPTO

Además de la clasificación y separación de los internos, existe lo que se ha venido denominando clasificación penitenciaria, pero en este caso sólo para internos penados. La clasificación penitenciaria viene ampliamente recogida en nuestra legislación penitenciaria. Sustancialmente, esta clasificación es la esencia misma del clásico sistema progresivo de cumplimiento de penas, que ya estableciera originariamente en España el Coronel Montesinos, en 1834 en el presidio de San Agustín, de Valencia, y que dividía el cumplimiento de la pena de prisión en varios periodos o grados, el último de los cuales era la libertad vigilada, aunque el sistema previsto en nuestra LGP es el de Individualización Científica, consagrado en el artículo 72, por el 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. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley". Este nuevo sistema no es más que una manifestación de los clásicos progresivos, aunque incorpora ciertas modificaciones sustanciales. Por un lado, el sistema progresivo clásico se fundamenta más en criterios exclusivamente objetivos a la hora de proceder tanto a la clasificación de grados como a la progresión o regresión de los mismos; en cambio, el sistema de individualización científica, tiene en cuenta otros criterios subjetivos dirigidos a considerar las características particulares de cada persona, a criterios individualizadores, convirtiendo al tratamiento en el centro de gravedad del sistema. Con el sistema progresivo clásico, el penado, en el cumplimiento de su condena, necesariamente tenía que pasar por el primer grado de tratamiento (el más duro, donde están clasificados los internos más peligrosos e inadaptados), antes de ser progresado al segundo y tercero, para que se le pudiera conceder la libertad condicional; en cambio, con el sistema de individualización científica, dependiendo de las características personales, no es necesario que un penado haya estado clasificado en primer grado de tratamiento, e incluso tampoco en el segundo, pudiendo ser clasificado inicialmente en el tercer grado que, por otra parte, es previo a la concesión de la libertad condicional. No obstante, en la última reforma del CP, por LO 7/2003 de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas se introduce el denominado *periodo de seguridad,* por el cual *se* prevé que cuando la duración de la pena de

prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la condena, salvo que previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción el juez de vigilancia pueda aplicar el régimen general (es decir que aunque la condena sea superior a cinco años y no haya cumplido la mitad, pueda clasificarse en tercer grado), siempre que no sean delincuentes terroristas o asimilados (art. 36 CP). Otro requisito que se va a exigir al penado para que pueda ser clasificado en tercer grado (con independencia de la pena impuesta) es que, con carácter general, haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, aunque singularmente se exige cuando el interno hubiera sido condenado por ciertos delitos -contra el patrimonio y el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas, contra los derechos de los trabajadores, la hacienda pública y seguridad social y la administración pública- (art. 72.5 LGP), y para los delincuentes terroristas y miembros de organizaciones delictivas se exige también que hayan abandonado la lucha armada y colabore con las autoridades en la investigación, persecución o captura de delincuente (art. 72.6 LGP). Esto último (delincuentes terroristas), según la Instrucción 2/2005, se puede acreditar bien mediante una declaración expresa del repudio de las actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de los delitos por parte del condenado o mediante 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.

La introducción del periodo de seguridad ha generado problemas de interpretación sobre todo en los supuestos en los que un mismo interno tenga varias penas que individualmente consideradas no superen los cinco años de condena pero que sumadas sí excedan de esa cuantía. La Instrucción 9/2003 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establecía que en estos supuestos había que considerar la suma de todas las penas para aplicar el periodo de seguridad, lo que perjudicaba claramente al condenado. Este criterio ha sido derogado por la vigente Instrucción 2/2005 de 15 de marzo, que establece lo siguiente: “para la aplicación del periodo de seguridad, establecido en el artículo 36.2 del CP, se tendrá en cuenta la pena o penas impuestas consideradas de manera individual; es decir, que en los supuestos en los que el penado cumpla varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de 5 años, pero que individualmente consideradas no excedan de este límite, no le será de aplicación el periodo de seguridad”. Igualmente y en relación a la vigencia del denominado periodo de seguridad, la Instrucción referida establece que “el periodo de seguridad no será aplicado retroactivamente a todos aquellos casos en los que la fecha de la sentencia por la que cumple condena sea anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor de la LO

7/2003 de 30 de junio. Esto, aunque parece obvio y razonable no se aplicaba así debido a que la Instrucción 9/2003 establecía que aunque la sentencia fuera anterior al 2 de julio de 2003, podría aplicarse también. Este primer criterio de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias provocó resoluciones judiciales que consideraban que el periodo de seguridad, en ningún caso, podía aplicarse a sentenciados que lo hubieran sido antes de la entrada en vigor de la LO 7/2003 (Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 6-5-2004, de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14-5 y 19-5-2004, entre otros). En este sentido, la Sentencia 748/2006, del Tribunal Supremo, en recurso de casación por Unificación de Doctrina, va más lejos y establece que "no es exigible el cumplimiento de la mitad de la condena de prisión a los penados por hechos delictivos cometidos antes de la vigencia de la actual redacción del artículo 36, y por tanto sólo les será aplicable la exigencia del cumplimiento de la mitad de la condena de prisión cuando los hechos se hayan cometido con posterioridad a la vigencia del texto del artículo 36.2, que entró en vigor el día 2 de julio de 2003". En consecuencia, el periodo de seguridad sólo es aplicable a los que hayan delinquido después de la entrada en vigor de la LO 7/2003. Criterio que tiene una lógica jurídica aplastante, puesto que una norma penal, aunque sea de ejecución, cuando es desfavorable para el reo no puede tener carácter retroactivo. Todo ello porque, además, el artículo 9.3 de la CE establece la "prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

En la LGP, se establecen unos principios básicos por los que, después de la observación de cada penado, se procede a una clasificación penitenciaria (artículos 63 y ss., de la LGP). Así en el artículo 63 se establece que después de una adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación destinándole al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tener en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y las medidas penales en su caso.

Por su parte, el RP (art. 100), también establece las características básicas de la clasificación penitenciaria diciendo que, "además de las separaciones señaladas en el artículo anterior (se refiere a la clasificación interior) tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto". A este respecto se ha llegado a manifestar la insuficiencia que supone la tradicional clasificación en solo tres grados a la hora de realizar una auténtica individualización científica (aparte, claro está la libertad condicional). Para paliar en la medida de lo posible esta deficiencia, el nuevo RP ha introducido

el artículo 100.2 y con él la posibilidad de que en el modelo de ejecución de un penado se combinen aspectos característicos de cada uno de los 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, aunque esta modificación debería haber correspondido a la Ley y no al Reglamento.

Dentro de ese principio de flexibilidad en la clasificación penitenciaria establecido en el artículo 100.2 del RP cabe hacer una mención especial a la Circular de la DGIP 3/2006, de 23 de enero, sobre "atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad": Mediante ésta se posibilita que un interno cuando esté sometido o deba someterse a un tratamiento médico que suponga al enfermo una especial penosidad (quimioterapia antitumoral, personas con trasplante reciente, rehabilitación en parapléjicos u otros), pueda seguirlo, siempre que la situación penal y penitenciaria lo permita, en su propio entorno familiar con el fin de que pueda, de esta forma, favorecerse su plena reinserción social. Para ello, se establece que, si el interno está penado clasificado en tercer grado, se podrá proponer directamente la aplicación de la modalidad propia del artículo 86.4 del RP (posibilidad de que el interno permanezca prácticamente todo el tiempo fuera de prisión, mediante la instalación voluntaria por parte del interno de los dispositivos telemáticos) y si el interno no se encuentra en tercer grado, se contempla la posibilidad bien de su progresión, bien de la aplicación del principio de flexibilidad contemplado en el artículo 100.2 del RP a los efectos de poder aplicar las previsiones contenidas en el ya citado artículo 86.4, en función del conjunto de las circunstancias concurrentes en el caso. En el supuesto de internos preventivos, el Director del centro pondrá tal circunstancia con las recomendaciones médicas que procedan, en conocimiento de la autoridad (o autoridades) judicial de la que dependa, para que ésta pueda disponer lo que considere oportuno.

II.2. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

En el artículo 102 del RP se van a establecer unos criterios a tener en cuenta a la hora de determinar la clasificación. Se dice que: "1. Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél. 2. Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y

delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. 3. Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad. 4. La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. 5. 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 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) Introducción y 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".

Para los penados clasificados en primer grado, tanto el artículo 10 de la LGP, como el 102.5 del RP establecen dos criterios específicos a tener en cuenta en esta clasificación penitenciaria: la peligrosidad extrema, por un lado y la inadaptación a los regímenes ordinario o abierto por otro. Conceptos jurídicos de difícil determinación. Aunque, si bien, en el artículo 91 del RP, se acredita claramente lo que se entiende por esa peligrosidad extrema (aquellos penados que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, autoridades, otros internos o personas ajenas a la institución, tanto dentro como fuera de los establecimientos), no ocurre lo mismo con la manifiesta inadaptación a los regímenes comunes. En este último caso, debe entenderse como la reiterada comisión de infracciones disciplinarias graves y muy graves, que demuestren serias dificultades de adaptación a las reglas básicas de convivencia en los centros (ZÚÑIGA RODRIGUEZ).

Sobre estas cuestiones, la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias supone un avance considerable al establecer claramente que la

clasificación en primer grado de tratamiento y la aplicación del régimen cerrado ha de tener un carácter excepcional, es decir, implica que debe ser entendido como la última solución, cuando no existan otros mecanismos disponibles, dado que se trata de un régimen de vida que intensifica la desocialización y dificulta la reintegración y la reinserción del interno. También ha de ser transitorio y subsidirario porque su aplicación exige descartar las patologías psiquiátricas graves descompensadas que hayan de ser abordadas de forma especializada, lo que implica en todos los casos un análisis diagnóstico de personalidad a realizar por el psicólogo y un informe médico que aborde los aspectos vinculados a la salud mental.

En este sentido, la referida Instrucción 9/2007 establece que, como viene a señalar el artículo 102.5, la calificación de peligrosidad extrema o de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, se apreciará por la Administración Penitenciaria en base a causas objetivas y en resolución motivada. La inadaptación tiene que ser grave, permanente y manifiesta. La gravedad ha de ser apreciada en función del riesgo para la integridad de sí mismos, de otras personas o de la ordenada convivencia dentro del centro penitenciario. La permanencia ha de manifestarse en una continuidad en el tiempo, siendo reflejo de una actitud interna trascendente en el recluso. Es preciso que la adaptación sea manifiesta, es decir, que sea una circunstancia probada, no fundada en meras presunciones ni sospechas. Cuando únicamente concurra la circunstancia señalada en el apartado a) del artículo 102.5 “naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial”, será preciso, en todo caso, que esta potencial peligrosidad se manifieste, tal y como se ha dicho anteriormente, en una inadaptación grave y permanente en el centro, teniendo en cuenta, en todo caso, que la aplicación de este régimen tiene una dimensión temporal limitada por lo que no puede perpetuarse durante todo el tiempo de la condena. Por otra parte, puesto que el régimen cerrado en su modo de cumplimiento tiene analogías con el aislamiento en celda, será preciso que, al igual que en éste, en caso de aplicarse por la comisión de infracciones disciplinarias muy graves o graves, contemplada en el apartado e) del artículo 102.5, sean sanciones que evidencien una especial agresividad o violencia.

Por su parte, la referida Instrucción 9/2007, respecto a la clasificación en tercer grado, introduce aspectos significativos que debemos destacar. Así, establece que, para ciertos condenados poco peligrosos y con penas cortas, la clasificación penitenciaria inicial debe ser en tercer grado de tratamiento. Concretamente, especifica que “serán clasificados inicialmente en tercer grado aquellos internos que presenten un pronóstico de reincidencia medio bajo a muy bajo, y no presenten factores de inadaptación significativos”. También establece que el pronóstico de reincidencia bajo será apreciado por la existencia de ciertos factores como el

ingreso voluntario, condena inferior a cinco años, primariedad delictiva o reincidencia escasa, antigüedad en la causa por la que ingresó (más de tres años), correcta adaptación social desde la comisión de los hechos hasta el ingreso, baja prisionización, apoyo familiar pro social, asunción del delito, personalidad responsable y en el caso de adicciones, que se halle en disposición de tratamiento. Además, la Instrucción exige que no concurran en el condenado factores como pertenencia a organizaciones delictivas, personalidad de riesgos de carácter psicopático, inadaptación a prisión o escalada delictiva.

II.3. PROCEDIMIENTO

Se inicia con la propuesta de clasificación inicial por la Junta de Tratamiento, previo estudio del interno (Art. 103.1 RP), en el plazo máximo de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia, (art. 103.2), que deberá ser aprobada por el Centro Directivo (art. 103.4) y contendrá un programa individualizado de tratamiento con señalamiento de las actividades a desempeñar por el interno (art. 103.3). Nos establece también el RP, que cuando se trate de penados con condenas de hasta un año de privación de libertad, la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento, adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución de clasificación inicial, salvo cuando se haya propuesto la clasificación en primer grado de tratamiento, en cuyo caso la resolución corresponderá al Centro Directivo (art. 103.7).

II.4. PROGRESIÓN Y REGRESIÓN DE GRADO

El penado durante el cumplimiento de la condena puede atravesar por las distintas etapas o grados de tratamiento penitenciario, dependiendo, como se ha visto, de criterios individualizadores (circunstancias personales y sociales, conducta penitenciaria, naturaleza del delito y cuantía de la condena, etc.), dentro de lo que se ha venido denominando ideología del tratamiento, en un sistema penitenciario dominado por el derecho premial y de derecho penal de autor, que ha sido muy criticado por la doctrina científica. Pero no vamos a detenernos en esto ya que ha sido abordado minuciosamente en otros apartados de este temario. El artículo 105 del RP, en virtud de lo establecido en el artículo 65 de la LGP establece unos plazos en los que se ha de realizar la revisión de la clasificación inicial de grado de tratamiento, que será cada seis meses como máximo, e incluso plantea que en supuestos especiales donde la clasificación y revisión resulta complicada, existirá una Central Penitenciaria de Observación, que asume la competencia en estos casos. En el artículo 106 del RP, queda plasmado el aspecto relevante a

tener en cuenta con respecto a las progresiones y regresiones de grado, es decir, la "evolución en el tratamiento penitenciario". De esta forma, la progresión en el grado de clasificación (art. 106.2) dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad.

En el ámbito de las progresiones de grado, y concretamente en las progresiones a tercer grado, se ha señalado por parte de distintos Jueces de Vigilancia Penitenciaria, la necesidad de conjugar los criterios de prevención especial con los de prevención general y con la retribución por el delito cometido, de tal modo que se ha estimado que no procedía tal progresión cuando pese a concurrir factores positivos de personalidad y reinserción social, la cuantía de la pena y la lejanía de las fechas de cumplimiento hacen que la clasificación en régimen abierto frustre el sentido último que debe cumplir la pena de justa retribución por el delito cometido, compensación moral de la víctima y a la sociedad ofendida y de prevención general o disuasión frente a otros posibles infractores (entre otros STC 2/1987, de 21 enero, Auto JVP Granada 18-6-1994). Y es que se entiende que la pena no sólo cumple fines de reeducación y reinserción social, sino también las citadas, como instrumento del Estado para restablecer el orden y los bienes jurídicos vulnerados, que podrían quedar desprotegidos y desamparados si sólo se atiende en la ejecución de la pena privativa de libertad a la prevención especial. Por el contrario, existen un buen número de resoluciones de Jueces de Vigilancia que en estos supuestos, sí se muestran favorables a la progresión de grado (entre otras Auto JVP Sevilla 7-3-1997, Bilbao, 11-9-1997), con el argumento de "facilitar al penado la reinserción social, no pudiendo ser tomadas las condiciones objetivas como elementos disuasorios sino que han de ponderarse como menciona el artículo 102 del Reglamento Penitenciario con las subjetivas".

La regresión de grado (art. 106.3) procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno. En este supuesto, la Jurisprudencia Constitucional exige que para el mantenimiento de un penado en régimen del artículo 10 de la LGP, es decir, en el régimen cerrado del primer grado, es necesario, no sólo la argumentación genérica de la "inexistencia de una evolución favorable que justifique una variación en el régimen de vida aplicado", sino que exige, además, que en " en esa peligrosidad extrema e inadaptación a los regímenes ordinario o abierto, las circunstancias tienen que ser apreciadas por causas objetivas en resolución motivada". Es decir, que exista un argumento específico y concreto (STC 143/1997 de 16 octubre). De otra parte, esa "evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno", a que hace referencia el art. 106.3 RP, y en

virtud de la presunción de inocencia, parece lógico que deba acreditarse en sentencia o resolución firme y no sea producto de un mero informe conductual negativo. A este respecto, si la regresión de grado de un penado es producto de la presunta comisión de un delito o de la presunta comisión de una infracción disciplinaria, debe haber resolución judicial o administrativa firme para que se produzca esa regresión de grado (entre otros Auto A. Provincial Lugo 12-8-1994, JVP Granada 9-6-1995).

También se establece en el art. 106 que, en los supuestos en los que un interno no participe en programas de tratamiento o lo rechace, a tenor del derecho que tiene el interno a no ser tratado, la valoración de su evolución se realizará de acuerdo a la observación directa de su comportamiento y los informes que elaboren los Equipos Técnicos. Éste es precisamente el talón de Aquiles del tratamiento como medio para conseguir la resocialización, pues si un interno rechaza las actividades de tratamiento, de acuerdo con el respeto a los derechos constitucionales relativos a la dignidad de la persona al libre desarrollo de su personalidad y por consiguiente al derecho a no ser tratado, puede sentirse claramente perjudicado. No olvidemos que la "evolución en el tratamiento", es el centro de gravedad en el que se asienta la progresión o regresión de grado.

III. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO

De la concepción del tratamiento establecido en la LGP y en la Exposición de Motivos del RP de 1996 se opta por una concepción amplia del tratamiento de tal suerte que todo tipo de actividades (formativas, ocupacionales, laborales, educativas, socioculturales, etc.) deben ser consideradas aptas para la consecución de los fines resocializadores, así en la Exposición de Motivos del RP se dice textualmente que se "consolida 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 del mismo. Por ello el Reglamento opta por una concepción amplia del tratamiento que no sólo incluye 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". El RP dedica los artículos 113 a 117 a los programas de tratamiento, comenzando por establecer que las actividades de tratamiento se realizarán tanto dentro como fuera de los centros penitenciarios, incluyendo las salidas programadas (ya estudiadas), los grupos en comunidad terapéutica y los programas de atención especializada.

Respecto a los **grupos en comunidad terapéutica**, siempre que el Centro Directivo autorice la constitución de alguno de esos grupos, la Junta de Tratamiento asumirá las funciones que tienen atribuidas el Consejo de Dirección y la Comisión Disciplinaria, con exclusión de las que se refieran a los aspectos económico-administrativos (art. 115 RP). Están especialmente pensados para los tratamientos en los que resulta eficaz utilizar las terapias de grupo: drogodependientes, alcohólicos, etc. Las terapias de grupo están basadas en el análisis de los orígenes de los problemas personales de los participantes, en el curso de una discusión libre. Hay que tener en cuenta que el problema de la toxicomanía en las cárceles es uno de los más endémicos, por ello, la utilización de estos métodos de tratamiento para contrarrestar la toxicomanía es positiva.

Los **programas de actuación especializada** cumplen el objetivo de actuar en delincuentes con características específicas. Ejemplos de este tipo son los programas de tratamiento y deshabituación de internos con dependencia de sustancias psicoactivas, siempre que voluntariamente lo soliciten los internos. También la Administración penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual. El seguimiento de estos programas es asimismo voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los centros penitenciarios (art. 116 RP).

En la actualidad en los centros penitenciarios se imparten programas de intervención para delincuentes sexuales, condenados por violencia de género y maltratadotes en el ámbito doméstico, adictos a las drogas (Grupo de Atención al Drogodependiente, GAD), los denominados módulos de respeto, programas para internos extranjeros, para jóvenes, el programa de régimen cerrado para internos muy peligrosos clasificados en primer grado, el programa de prevención de suicidios, programa de terapia asistida con animales y otros, con la finalidad de actuar directamente con internos que han cometido estos tipos de delitos. En algunos de los programas que ya han sido evaluados, la reincidencia en los respectivos delitos ha descendido notablemente. Concretamente, la reincidencia de los internos condenados por delitos contra la libertad sexual que siguen el programa de intervención respectivo es del 4 %. En cambio, en los que no siguen este programa de intervención, la reincidencia asciende hasta el 20 %. Lógicamente, uno de los requisitos exigidos a los internos que aceptan voluntariamente el sometimiento a estos programas (como el de intervención con delincuentes sexuales o condenados por delitos relacionados con la violencia de género o maltratadotes en el ámbito doméstico), es el reconocimiento de la actividad delictiva, es decir, la asunción de su culpabilidad. De lo contrario, el programa no podrá llevarse a la práctica.

El RP posibilita que los penados clasificados en segundo grado con perfil de baja peligrosidad social y que no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, pueden acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que sea necesario para su tratamiento y reinserción social. Esta medida debe ser planificada por la Junta de Tratamiento y estará condicionada a que aquél preste su consentimiento y se comprometa a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan. La duración de la salida no excederá de ocho horas al día y el programa requerirá autorización del Juez de Vigilancia (art. 117 RP).

IV. ACTIVIDADES FORMATIVAS, CULTURALES Y DEPORTIVAS

Como se ha dicho, el nuevo RP opta por vincular estas actividades con el tratamiento. Las actividades de formación pasan a cumplir una función diferente a la concepción tradicional en el mundo prisional, es decir, la de suplir las carencias de formación del interno para de este modo, y junto al resto de instrumentos del tratamiento, favorecer la reeducación y reinserción social del delincuente, además de ser un medio idóneo para completar y ampliar la educación y formación profesional de los internos, siempre que estas actividades como todas las de tratamiento se realicen de forma voluntaria por parte del recluso. Aunque, la aceptación de estas actividades tendrá como incentivo fundamental la posibilidad de conseguir recompensas y beneficios penitenciarios y la expedición de certificaciones acreditativas de las enseñanzas, cursos o actividades desarrollados (art. 119 RP). Respecto a lo primero ya se han esbozado las oportunas consideraciones en otros apartados del presente temario, a los que nos remitimos.

IV.1. EDUCACIÓN

La normativa penitenciaria tiene garantizada la instrucción y educación a los reclusos, de acuerdo con los postulados constitucionales del derecho al acceso a la cultura y el desarrollo integral de la personalidad. Recogido en los artículos 55 a 58 de la LGP y 122 a 129 del RP. Así al ingresar en el establecimiento el interno es examinado por el maestro para diagnosticar su nivel de instrucción. La formación en el ámbito académico tiene carácter obligatorio sólo cuando los internos carezcan de los conocimientos propios de la formación de la enseñanza básica. En tales casos serán los servicios educativos los que determinarán los cursos que debe realizar el interno para completar su formación básica obligatoria. Esta formación básica tendrá carácter prioritario en analfabetos, extranjeros y personas con problemas específicos. Junto a la enseñanza obligatoria la Administración penitenciaria tiene la obligación de facilitar el acceso de los internos a programas educativos de enseñanzas regladas y no regladas que contribuyan a su desarrollo personal. Con este fin la Administración penitenciaria promoverá, mediante acuerdos con instituciones públicas y privadas, las actuaciones necesarias para que los internos puedan cursar las enseñanzas que componen los diferentes niveles del sistema educativo (art. 124 RP). A este respecto por LO 6/2003 de 30 de junio se incluyó un 2º apartado al artículo 56 de la LGP, en el que se establece que los convenios, respecto a la enseñanza universitaria, se suscribirán, preferentemente, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia. No obstante, podrán hacerlo con otras universidades. Esta modificación tiene relación con la polémica suscitada por ciertas calificaciones de algunas asignaturas de titulaciones

universitarias a internos pertenecientes a la banda terrorista ETA, con respecto a otras Universidades diferentes a la UNED. También, se programarán actividades de educación infantil para los niños que están con sus madres en las citadas Unidades (art. 125 RP).

IV.2. MEDIOS MATERIALES Y PERSONALES

En cada centro existirán una o varias Unidades Educativas para el desarrollo de la formación básica y Maestros responsables de las actividades educativas y serán responsables de la educación presencial y a distancia que se programe en los diferentes niveles educativos (art. 126 RP). En cada establecimiento existirá también una biblioteca y una sala de lectura bajo la responsabilidad del Maestro y los internos podrán colaborar en la gestión de la biblioteca (art. 127). Los internos tienen derecho también a disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior y a estar informados a través de audiciones radiofónicas y televisivas , pero no se autorizará la tenencia en el interior de los establecimientos de publicaciones que carezcan de depósito legal o pie de imprenta, con excepción de las editadas en el propio centro, así como los que atenten contra la seguridad y buen orden del establecimiento. De todo ello se notificará al interno y comunicará al Juez de Vigilancia (art. 128 RP). Por razones de carácter educativo o cultural se podrá autorizar que el interno disponga de un ordenador personal. Su uso se regulará en las normas de régimen interior y queda prohibida la transmisión de cintas o diskettes y la conexión a redes de comunicación, pudiendo retirar la autorización el Consejo de Dirección cuando haya sospechas de que el interno está haciendo mal uso de la autorización correspondiente. Se presumirá que se hace mal uso también, cuando el interno se niegue a mostrar el contenido de la totalidad de los archivos del ordenador previo requerimiento del Consejo de Dirección (art. 129 RP).

IV.3. FORMACIÓN PROFESIONAL SOCIOCULTURAL Y DEPORTIVA

Se prevé también, junto al sistema educativo, ofrecer a los internos con baja cualificación profesional, la posibilidad de realizar cursos de formación profesional u ocupacional de acuerdo con el sistema general de organización de los mismos para el resto de los ciudadanos (art. 130 RP). Del mismo modo se programarán actividades culturales, deportivas y de apoyo para conseguir el desarrollo integral de los internos, promoviendo por parte de la Administración penitenciaria la máxima participación de los internos en la realización de estas actividades, que se coordinarán por la Junta de Tratamiento (art. 131 RP).

V. EL TRABAJO PENITENCIARIO: ESPECIAL REFERENCIA A LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PENITENCIARIA

El trabajo penitenciario es una de las piezas claves del penitenciarismo contemporáneo (GARCÍA VALDÉS) y una de las cuestiones más directamente unidas a la historia del derecho penitenciario. Del estudio histórico nos remitimos a los apartados correspondientes del estudio de los sistemas penitenciarios porque siempre ha estado unido al cumplimiento de la pena privativa de libertad. Se encuentra regulado en los artículos 26 a 35 de la LGP y 132 a 153 del RP. No obstante, 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 de trabajo en beneficio de la comunidad", ha derogado los artículos 134 a 152 del RP. En la actualidad, el trabajo penitenciario se considera como una de las medidas encaminadas a la reeducación y reinserción social del condenado. Así las Reglas Mínimas de Ginebra y Estrasburgo sólo admiten la imposición al penado del trabajo con fines reeducativos porque, afortunadamente los trabajos forzados están prohibidos (La Regla 71 de Ginebra establece que el trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo).

En nuestro sistema, el artículo 25 de la CE considera al trabajo remunerado del penado como un derecho fundamental, incluso situándolo por encima del derecho al trabajo de los ciudadanos libres, dado que el artículo 35 CE donde se regula éste, no tiene el rango de derecho fundamental de especial protección. Aunque hay que decir que en la práctica este derecho fundamental del penado queda reducido a ser considerado un derecho fundamental de aplicación progresiva, según SSTC (ya citadas) y queda supeditado a las posibilidades para ofrecer trabajo de la Administración penitenciaria. Pero aquí no vamos a abundar porque ya está desbrozado en otra parte de este temario, a la que nos remitimos (tema 2, epígrafe II.2.2).

Siguiendo lo establecido en las Reglas Mínimas de Ginebra y Estrasburgo, la LGP establece que el trabajo será considerado como un derecho y un deber del interno, siendo, además un elemento fundamental del tratamiento. No tendrá carácter aflictivo ni atentará a la dignidad del interno, tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico. Se organizará atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, facilitado por la Administración, con la protección de la Seguridad Social y no se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración (art. 26 LGP). También nos regula distintas modalidades de trabajo: formación profesional, estudio y formación académica,

producción laboral o mediante cooperativas, los que formen parte de un tratamiento, las prestaciones personales en servicios auxiliares del establecimiento y las actividades artesanales, intelectuales y artísticas; siendo el trabajo productivo el que será remunerado de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente (art. 27 LGP). El trabajo será compatible con las distintas sesiones de tratamiento. Del mismo modo se recoge la obligatoriedad de trabajar de los penados, quedando exceptuados algunos supuestos como los sometidos a tratamiento médico, los declarados incapaces, los mayores de sesenta y cinco años, los que perciban jubilación, las mujeres embarazadas durante el tiempo que establece la legislación laboral y los impedidos por razón de fuerza mayor. También los preventivos pueden trabajar, pero, en cambio, para éstos no se especifica la obligatoriedad que se prescribe para los penados (art. 29 LGP). En lo demás, tanto en la jornada de trabajo como en la remuneración o el resto de derechos y obligaciones de los internos trabajadores, serán los establecidos por la legislación laboral general. Todo ello respecto al trabajo productivo por cuenta ajena, que es el único que se considera relación laboral especial penitenciaria, quedando excluidos de esta relación laboral especial las diferentes modalidades de ocupación no productiva que se desarrollen en los establecimientos penitenciarios, según el artículo 1 del RD 782/2001 (formación profesional, estudio, formación académica, ocupacionales, prestaciones personales, artesanales, intelectuales y artísticas y, en general, todas aquellas ocupaciones que no tengan naturaleza productiva). En el artículo 5 del RD 782/2001 se encuentran regulados los derechos laborales en la relación laboral especial penitenciaria (derecho a su integridad física y adecuada política de prevención de riesgos, a la remuneración establecida, al respeto a su intimidad, a que se valore la laboriosidad del interno en orden al régimen y tratamiento y para la concesión de beneficios penitenciarios, a participar en la organización y planificación del trabajo, promoción y formación profesional, a la no discriminación, al descanso semanal y vacaciones anuales). Los deberes aparecen recogidos en el artículo 6 del citado RD (cumplir las obligaciones concretas el puesto de trabajo, observar medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten, cumplir las órdenes e instrucciones del personal responsable de la organización y gestión de los talleres y contribuir a conseguir el cumplimiento de los fines de la relación laboral).

El resto de los trabajos ocupacionales no productivos aparecen regulados en el artículo 153 del RP, para los que existirán talleres ocupacionales específicos donde trabajen los reclusos, de acuerdo con los programas que se establezcan por la Administración penitenciaria. Estos reclusos podrán recibir incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios por la realización de su trabajo. Pero no se considerarán como una relación laboral de carácter especial ni gozan de la acción protectora de la Seguridad Social.

VI. ANEXO. MODELOS NORMALIZADOS DE INFORMES DE PROFESIONALES PENITENCIARIOS.

La Instrucción 9/2007, crea unos modelos normalizados de informes psicológicos, sociales y del Educador, que son muy ilustrativos para el lector. Estos informes deben ser rellenados por los profesionales respectivos, miembros de los Equipos Técnicos y las Juntas de Tratamiento de los centros penitenciarios, para decisiones relevantes en la ejecución penitenciaria de los internos: clasificación penitenciaria, revisiones, progresiones o regresiones de grado de tratamiento penitenciario, permisos de salida, expedientes de libertades condicionales y su adelantamiento, progresiones a tercer grado por enfermedad grave con padecimientos incurables (artículo 104.4 del RP), libertad condicional por enfermedad grave con padecimientos incurables (artículo 196.2 del RP) y otras vicisitudes penitenciarias relevantes (concesión de puestos de trabajo remunerados, trabajos ocupacionales, etc.).

INFORME PSICOLOGICO (FICHA Nº 1) FICHA VALORACIÓN-DIAGNOSTICA

FICHA 1.1

NOMBRE DE LA PERSONA ENTREVISTADA:

MOTIVO DEL INFORME:

FECHA:

1.- DATOS AREA INTELECTUAL Y COGNITIVA

- Capacidad intelectual
- Orientación espacio-temporal
- Verbalización
- Memoria, atención y percepción
- Comprensión
- Contenido y Curso de pensamiento
- Capacidad de resolución de conflictos
- Autocontrol
- Impulsividad
- Otros descriptores

2.- DATOS DE PERSONALIDAD

- Ajuste emocional
- Ajuste social
- Grado de Madurez/Equilibrio personal
- Autoestima y autoconcepto
- Ansiedad
- Estado de ánimo
- Nivel de agresividad
- Otros descriptores

3.- DATOS DE ACTITUDES

- Asunción de responsabilidad
- Sistema de valores
- Tipo de cultura
- Otros descriptores

FICHA

VALORACIÓN-DIAGNOSTICA

FICHA 1.2

4.- HISTORIA TOXICOFÍLICA

5.- DATOS DE ANTECEDENTES PERSONALES Y FAMILIARES MÁS SIGNIFICATIVOS

6.- DATOS QUE ORIGINAN LA INTERVENCIÓN PSICOLÓGICA, (DESCRIPCIÓN DE DEFICITS, ANOMALIAS Y PATOLOGÍAS)

(A título de ejemplo: consumo de droga, patologías, comportamiento antisocial…)

- Asociada a la actividad delictiva.
- No asociada a la actividad delictiva

7.- CONCLUSIÓN DIAGNÓSTICA

FICHA VALORACIÓN-DIAGNOSTICA

FICHA 1.3

8.- RECOMENDACIONES DE INTERVENCIÓN GENERAL

En el caso de que la persona entrevistada presente datos en la casilla 6, se cumplimentará también la ficha número 2 (Intervención Psicológica)

El / la psicólogo/ a

INFORME PSICOLOGICO (FICHA Nº 2) **FICHA INTERVENCION-PSICOLÓGICA**

FICHA 2.1

NOMBRE DE LA PERSONA ENTREVISTADA:

MOTIVO DEL INFORME:

FECHA:

1.- DATOS QUE ORIGINAN INTERVENCIÓN PSICOLÓGICA (datos de la casilla 6 de la ficha nº1)

2.- ACCIONES TERAPEUTICAS A LLEVAR A CABO (por ejemplo:apoyo psicológico individual o grupal, derivación a programas especificos…)

.

3.- SEGUIMIENTO DE LAS ACCIONES TERAPEUTICAS POR FECHAS

4.- IMPLANTACION DE NUEVAS ACTUACIONES TERAPEUTICAS POR FECHAS

FICHA 2.2

5.- VALORACIÓN FINAL DE LA INTERVENCION PSICOLÓGICA (POR FINALIZACIÓN DE LAS ACTUACIONES U OTRO TIPO DE FINALIZACIÓN)

6.- SEGUIMIENTO DE LA EVOLUCIÓN DEL INTERNO POR FECHAS

El /la Psicólogo/a

INFORME DEL EDUCADOR **FICHA 1.1**

DATOS PERSONALES:

MOTIVO DEL INFORME:

FECHA:

1.- HISTORIAL:

- Educativo:
- Laboral:
- Personal:
- Penitenciario:

2.- ACTIVIDADES QUE DESEMPEÑA EN EL MOMENTO ACTUAL

- Educativas:
- Laborales:
- Formativas:
- Deportivas-Culturales:

- Recreativas:
- Terapéuticas:

3.- RELACIONES:

- Con la Institución
- Con los internos:

FICHA 1.2

4.- NECESIDADES, INTERESES, MOTIVACION

5.- PROYECTOS

6.- IMPRESIÓN, VALORACIÓN, OBSERVACIONES

7.- PROPUESTA DE INTERVENCIÓN

El Educador / a

INFORME DE SEGUIMIENTO (EDUCADOR)
FICHA 2

DATOS PERSONALES:

MOTIVO DEL INFORME:

FECHA:

1.- EVOLUCION PERSONAL RESPECTO AL INFORME INICIAL DE CONDUCTA

2.- ACTIVIDADES EN LAS QUE PARTICIPA EN EL MOMENTO ACTUAL

3.- VALORACIÓN ACTUAL DEL COMPORTAMIENTO

4.- NUEVAS PROPUESTAS DE INTERVENCIÓN

El Educador/ a

Información a tener en cuenta para la elaboración del informe del Educador Fichas 1 y 2

1.- HISTORIAL:

Los datos a que se hace referencia en este epígrafe están relacionados con los obtenidos en el momento de ingreso, artº 20 del Reglamento Penitenciario, y que se hayan ido completando a partir de entonces.

Se pretende con los mismos tener una reseña básica que describa y ayude a entender las aptitudes o capacidades que el interno presenta en las áreas **educativa** (características del proceso educativo,

nivel alcanzado, congruencia con proyecto vital, etc.**)** y **laboral** (itinerario, cualificación, preferencias, etc.), así como las actitudes vinculadas a éstas y a otros aspectos **personales** que le definen (adscripción a grupos, roles asumidos, estilo de vida, consumo de drogas, etc.), detallando sus carencias, necesidades e intereses.

Complementariamente, y si se diera esta circunstancia, se hará una breve alusión a aquellos datos del **historial penitenciario** que puedan significar un mejor conocimiento del caso y estén relacionados con las áreas antes citadas.

Con todo ello se estará contextualizando y dando sentido a su proyecto de reintegración social normalizada.

2.- ACTIVIDADES QUE DESEMPEÑA EN EL MOMENTO ACTUAL:

Se pretende que el educador informe de las actividades **educativas**, **laborales**, **formativas**, **deportivas**, **culturales**, **recreativas** y **terapéuticas** que ocupan al interno, con una breve valoración de la evolución en las mismas.

Saber si el interno lleva mucho o poco tiempo en una actividad auxiliar, en la escuela o en el Taller poco dice si no se complementa con información de aspectos cualitativos de esta circunstancia: actitud, adquisición o mantenimiento de hábitos, evolución seguida, ocupación productiva del ocio, surgimiento o consolidación de comportamientos positivos, por ejemplo.

En este sentido, informar de las actividades realizadas en el pasado tendrá interés si aporta información complementaria que vaya más allá de la mera enumeración de las ocupaciones tenidas.

3.- RELACIONES:

Un adecuado ajuste, el acomodo y aclimatación a la vida en prisión facilitarán las intervenciones que se diseñen, suponiendo para el interno una estancia en prisión más positiva.

En este apartado se hará un análisis descriptivo de las relaciones que el interno tiene con la **Institución Penitenciaria**, destacando el grado y modo de adaptación, el nivel de institucionalización o prisionización, el desenvolvimiento cotidiano, la conducta, etc.

No se trata de hacer una enumeración del tipo y número de sanciones cumplidas o por cumplir, sino de la forma en que se desarrolla su tránsito penitenciario.

De igual manera, es necesario prestar atención a la relación que mantiene con los demás **compañeros de internamiento**, el carácter que estas tienen y cómo influyen en él, en los demás y en el clima social intramuros.

4.- NECESIDADES, INTERESES Y MOTIVACIÓN:

Se concretarán en este caso las **necesidades** y preferencias mostradas por el interno, valorando el **interés** y la **motivación** que éste tiene al respecto. Se harán constar, por tanto, sus propias manifestaciones.

5.- PROYECTOS:

Valorado el historial y las propuestas hechas por el interno, se diseñara su proyecto de reintegración social normalizada, que tendrá en cuenta todas las variables citadas en las diferentes áreas y procurará contar con su acuerdo, llevando a cabo para ello las estrategias de consenso que, sin menoscabo de los objetivos pretendidos, sean necesarias.

6.- IMPRESIÓN, VALORACIÓN, OBERVACIONES

Espacio de expresión libre para el educador respecto a aquellos aspectos que no hayan tenido cabida en ninguno de los puntos anteriores.

7.- PROPUESTA DE INTERVENCIÓN

En consonancia con todo lo anterior y teniendo en consideración las características formativas, educativas, laborales, terapéuticas, etc., indicadas para el interno, así como de las dotaciones y posibilidades del centro penitenciario en cuestión, se efectuará la propuesta de intervención que se considere ajustada al caso, haciendo indicación, también, a los plazos ordinarios de seguimiento que se establezcan.

En cuanto al **INFORME DE SEGUIMIENTO DE CONDUCTA,** y considerando el cronograma que se hubiera decidido para este acto, o con ocasión del momento que se estimara oportuno, o de la petición que le fuese realizada por los órganos administrativos o judiciales pertinentes, se informará de:

1. La evolución personal del interno, teniendo en consideración los aspectos contenidos en el Informe Inicial de Conducta, haciendo una somera descripción del itinerario seguido desde entonces.

2. Se describirá el momento en que se encuentra de participación en actividades y, en ese sentido, el grado de cumplimiento de los objetivos previstos en la propuesta de intervención del Informe Inicial de Conducta.

3. Respecto al comportamiento del interno, se practicará un análisis del grado y forma de adaptación penitenciaria, de la interacción mantenida con la propia institución, con los compañeros, en el desarrollo de las actividades en que participa, con ocasión de las salidas del centro penitenciario, de los permisos, etc. Se trata de hacer una explicación dinámica de la manera en que el interno está viviendo su internamiento.

4. Por último, y si se considera necesario, se reseñarán las nuevas propuestas de intervención que modifiquen, complementen o hagan crecer a las ya realizadas en el Informe Inicial de Conducta.

INFORME SOCIAL

Nombre y apellidos:

Motivo del informe:

Fecha:

1.-DATOS DE IDENTIFICACION

2.- SITUACION FAMILIAR

3.-VINCULACIÓN FAMILIAR/REDES DE APOYO

4.- DATOS AMBIENTALES (Vivienda y entorno social)

5.- NIVEL SOCIO-ECONÓMICO

6.- ÁREA EDUCATIVA-FORMATIVA

6.1 FORMACIÓN ACADÉMICA Y PROFESIONAL

6.2 OTROS

7.-ÁREA LABORAL

8.- ANOMALIAS PSICO-FISICAS DE INTERÉS, MINUSVALÍAS, ETC

9.- NIVEL DE AFECTACIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS EN EL ÁMBITO SOCIO-FAMILIAR

10.-OBSERVACIONES:

DIAGNÓSTICO

11.- PROPUESTAS (Cumplimentar cuando sea necesario)

El/la Trabajador/a Social

INFORME SOCIAL PARA PROPUESTA DE TRASLADO POR VINCULACION FAMILIAR

1- DATOS DE IDENTIFICACION:

NOMBRE Y APELLIDOS:

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO:

DOMICILIO:

TELEFONO:

2- VINCULACIÓN SOCIO-FAMILIAR

3- DIAGNÓSTICO- VALORACIÓN

El/ La Trabajador/a Social

INFORME SOCIAL PARA APLICACIÓN ART. R.P. 104.4

0.- IDENTIFICACIÓN

Apellidos y nombre del interno:

Lugar de nacimiento: Fecha de nacimiento:

Domicilio:

1.- SITUACIÓN FAMILIAR ACTUAL

2.- GESTIONES REALIZADAS O PENDIENTES, EN ORDEN A COMPROBAR O LOCALIZAR LA ACOGIDA DEL INTERNO.

3.- TIPO DE RECURSO NECESARIO

4.- ACOGIDA POSTPENITENCIARIA

4.1.- ACOGIDA FAMILIAR

4.2.- ACOGIDA INSTITUCIONAL

5.- CONCLUSIÓN A EFECTOS DEL ART. 104.4

6.- OBSERVACIONES

El/La Trabajador/a Social

EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EJECUCIÓN DE LA PENA

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Históricamente se les atribuía a los Tribunales de Justicia el ejercicio de la función jurisdiccional de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado. Aunque en materia de ejecución de penas, su labor se limitaba a ordenar el ingreso del condenado en la cárcel y no volvía a intervenir hasta la aprobación del licenciamiento definitivo o la excarcelación. Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Criminal en España determinaba que las autoridades judiciales debían inspeccionar las leyes y reglamentos que regulen el cumplimiento de la condena (artículo 990), pero esto se quedaba muchas veces en papel mojado y cualquier decisión sobre modificaciones de la condena en sede de ejecución eran aprobadas por la Autoridad Administrativa, con lo que se producía un vacío judicial, atribuyéndose autoridades diferentes a las judiciales competencias que decidían sobre la libertad de una persona, fomentándose discrecionalidades que excedían al control de los jueces y tribunales, violándose permanentemente el principio de estricta jurisdiccionalidad y en la práctica sucedía que el encarcelado no tenía una pena cierta que cumplir, sino un mañana incierto que deberá contratar día a día con sus carceleros (FERRAJOLI). La jurisdicción entregaba a la Administración unas “penas en blanco” que si bien contenían un límite máximo, a partir de ahí era la Administración la que vaciaba de contenido tanto en su intensidad como en su duración real; autorizaba y aprobaba redención de penas por el trabajo, libertad condicional y otros beneficios penitenciarios. Con razón se hablaba de la “fase administrativa de individualización de la pena”. Tampoco existía una tutela de los derechos e intereses de los reclusos y los actos de la Administración penitenciaria no estaban sujetos a control y revisión jurisdiccional, por lo que el juez se despedía del reo a la puerta de la cárcel hasta el cumplimiento de la pena.

Debido a esta situación, ya en varios congresos internacionales se abordó el problema de la intervención judicial en la ejecución de las penas y medidas de seguridad. En el Congreso de Derecho penal y penitenciario (Berlín 1935), JIMENEZ DE ASÚA propugnaba ya la necesaria intervención del Juez en la ejecución penal.

En el marco internacional, al aprobarse las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, del Comité de Ministros Europeos, de 1973, se recomendaba que debía existir un órgano en las cárceles, judicial o no, pero sí exterior y distinto a la propia Administración. No se establecía que ese órgano fuese judicial, pero sí se esbozaba la posibilidad de que fuera independiente de la autoridad administrativa penitenciaria. Países como Francia, Portugal e Italia contaban ya con Juez de Vigilancia penitenciaria, aunque fue Brasil (Ley Federal de 1922) precisamente el primer país que reguló la intervención y funciones de esta institución.

I.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES, PENALES, PENITENCIARIOS Y PROCESALES.

En nuestro derecho, la CE le atribuye a los Jueces y Tribunales la competencia exclusiva de juzgar y "hacer ejecutar lo juzgado" (artículo 117.3) Y es un aspecto que, si bien, no hay que confundir con la ejecución "por sí" de lo juzgado, sí que impone el control de los elementos esenciales que definen la propia pena, y que más allá de su duración nominal, afectan a su contenido e intensidad (TAMARIT). Por todo ello, el proceso de individualización de la ejecución de la pena necesita un efectivo control jurisdiccional que haga realidad el mandato constitucional de hacer ejecutar lo juzgado. Además, la tutela de los derechos del recluso, reconocidos constitucionalmente, obliga al mencionado control. También se ha argumentado, como razón que avala el control jurisdiccional de la ejecución de la pena privativa de libertad, el principio de subordinación de la Administración a la legalidad y al control de la misma por los tribunales (artículo 106.1). Asimismo el TC ha venido a precisar y definir con claridad el papel y la necesidad de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria, a través de sus resoluciones. Así, entre otras, la STC de 30 de Junio de 1983, señala: "Es el Juez de Vigilancia Penitenciaria quién ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades de los presos condenados al constituir un medio efectivo del control del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". Igualmente, la STC de 21 de Enero de 1987 establece: "La función del Juez de Vigilancia Penitenciaria supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas. Al Juez de Vigilancia se le confía el

control sobre las diversas fases de la ejecución penal y la protección de los derechos fundamentales de los detenidos. Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria constituyen una pieza clave del sistema penitenciario y por ello debe garantizarse y exigirse constitucionalmente la actuación de los órganos judiciales especializados".

Por otro lado, el Código penal español, dentro de las garantías penales y de la aplicación de la ley penal, resalta la garantía ejecutiva como uno de los pilares del sistema penal y así, en su artículo 3.2 establece que "la ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes". En el CP vigente también se atribuyen a los Jueces de Vigilancia cometidos nuevos.

Pero es la LGP donde se regulan las funciones del Juez de Vigilancia, que además introduce esta figura por primera vez en nuestro derecho positivo. En esta ley se especifican "atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto por 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".

También en la Ley Orgánica del Poder Judicial se especifican competencias al Juez de Vigilancia, que tendrá atribuciones jurisdiccionales. Así establece que "el Juez de Vigilancia es un órgano judicial unipersonal especializado, que forma parte del orden jurisdiccional penal, con funciones jurisdiccionales previstas en la LGP, en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y amparo de los derechos y beneficios de los internos en los Establecimientos penitenciarios".

Desde luego, hemos de reconocer que esta autoridad resulta de vital importancia en el derecho penitenciario. Sus resoluciones contribuyen decisivamente a que la actividad penitenciaria se ejerza con el escrupuloso respeto a los derechos de los internos y su intervención está y debe estar presente en todas y cada una de las vicisitudes de la vida del interno dentro de la institución penitenciaria, tanto de régimen como de tratamiento y asuntos relativos a sanciones, permisos de salida, intervención de comunicaciones, progresiones y regresiones de grado, aprobación de beneficios penitenciarios y modificación de las circunstancias de condena, deben pasar por el tamiz ineludible de este máximo garante de la ejecución penitenciaria. En líneas generales, toda la actuación administrativa es objeto de fiscalización por parte de los Jueces de Vigilancia.

II. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS

Las funciones del Juez en la fase de individualización de la ejecución de la pena, son, por un lado, las relativas al control de la ejecución de las penas y por otro, las de protección de los derechos de los internos así como corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pudieran producirse. Es decir, las relativas a la ejecución de la pena, por un lado y las relativas a la vigilancia penitenciaria por otro. En la legislación española nos aparece un tercer grupo de cometidos, referentes a la facultad de proponer las mejoras en la organización del régimen, en las diversas actuaciones de la administración y tratamiento penitenciario; aunque, lógicamente, éstas estarán incluidas en el grupo de cometidos de vigilancia. Nos debe ser indiferente que sea el mismo Juez al que se le atribuyan ambos cometidos (ejecución y vigilancia) o que éstas la realicen Jueces diferentes (por un lado ejecución y por otro vigilancia), siempre y cuando, sean autoridades judiciales especializadas e independientes y, desde luego diferentes al Juez de Sentencia. Nuestro derecho prevé que sólo sea una autoridad.

II.1. FUNCIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LA PENAS

II.1.1 Las relativas a la ejecución de las penas privativas de libertad.

a) *Resolver las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan (artículo 76.2.b de la LGP).* La libertad condicional supondrá que el penado, en la práctica, cumplirá menos tiempo real de la condena impuesta, o lo que es lo mismo, cumplirá sólo una parte de la condena, siempre que reúna los requisitos establecidos en la Ley penal. Esto supone que, en la práctica, ese penado ya ha experimentado distintas vicisitudes penitenciarias que han tenido que ser fiscalizadas por el Juez de Vigilancia, teniendo en cuenta que todas y cada una de esas vicisitudes van a tener una trascendencia vital a la hora de conceder la libertad anticipada (sanciones, permisos de salida, actividades laborales, progresiones y regresiones de grado, etc.). La Junta de Tratamiento debe iniciar el expediente de libertad condicional, acordando lo que proceda sobre la propuesta de libertad condicional que el Juez aprobará o denegará. También la puede conceder previo informe desfavorable de la Junta de Tratamiento o por estimación de recurso de queja interpuesto por el penado por la vía del artículo 76.2.g).

b) *Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena (artículo 76.2.c).* Esta competencia era compatible con el viejo CP español, que preveía, entre los beneficios penitenciarios la vetusta Redención de penas por el trabajo, institución que tuvo un origen bélico derivado de la guerra civil y que, en la dictadura franquista comenzó a aplicarse a los presos políticos, aunque luego se aplicó a todo tipo de condenados y suponía la reducción de la condena en un tercio que, además, era compatible con la libertad condicional. En la práctica un penado con pena de prisión superior al año, iba a cumplir en prisión, la mitad de la condena e incluso menos con la aplicación de otras redenciones extraordinarias concedidas por especial rendimiento en el trabajo. Actualmente solo existe como reducción de la condena total, el indulto particular, entendido como beneficio penitenciario, aunque aquí la competencia del Juez de ejecución es de mera tramitación, ya que el indulto particular es una manifestación del Derecho de Gracia que se regula por ley diferente (de 18 de junio de 1870, modificada por ley 1/88 de 14 de enero).

c) *Resolver los recursos referentes a la clasificación inicial, a progresiones y regresiones de grado (artículo 76.2.f).* De acuerdo con esto el Juez únicamente podrá conocer de la clasificación inicial y de progresiones y regresiones de grado, por vía de recurso, en base a los estudios de la Junta de Tratamiento y en su caso de la Central de observación. Existen aquí algunas particularidades en relación con el proceso de clasificación en grado, en las que la intervención del Juez no se realiza en virtud de un recurso directamente planteado ante él, sino por la vía de la queja establecida en el artículo 76.2.g), cuando, por ejemplo, el interno solicite que su próxima revisión de grado lo haga la Central de Observación y se deniegue la petición. En este caso el interno podría acudir en queja ante el Juez, o cuando transcurra el plazo legal (de seis meses máximo) de revisión y no se haga. Estos casos plantean serias dudas sobre si el Juez puede, ante el no pronunciamiento de clasificación o revisión por parte de la Administración, acordarla. Creemos que sí porque, en definitiva, esta situación tiene que ver con el tratamiento y guarda relación con los derechos del interno. Sin embargo, la Audiencia Nacional considera que “en lo que se refiere a la clasificación, la intervención del Juzgado de Vigilancia ha 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 carece de competencia para cambiar de grado a un penado, a no ser que el cambio tenga lugar cuando resuelve un recurso contra una actuación determinada de la Administración

Penitenciaria". De todos modos, el Juez deberá tener en cuenta en sus decisiones "la modificación de aquellos sectores de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva", (artículo 65.3 LGP), o "los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad" (artículo 67). En la práctica no hay uniformidad de criterios y en supuestos similares los criterios judiciales han sido diferentes. Respecto a la progresión de grado se señala, por parte de algunos Jueces, la necesidad de conjugar los criterios de prevención especial con los de prevención general y con la retribución por el delito cometido, de tal suerte que en estos casos se considera que no procede tal progresión de grado, cuando, pese a concurrir factores positivos de personalidad y reinserción social, la cuantía de la pena y la lejanía de las fechas de cumplimiento hacen que la clasificación en régimen abierto frustre el sentido último que debe cumplir la pena de justa retribución por el delito cometido, compensación moral de la víctima y a la sociedad ofendida y de prevención general o disuasión frente a otros posibles infractores (Autos del Juzgado de Vigilancia de Granada de 18 de Junio de 1994 y 18 de julio de 1994, entre otros) que establecen: "por los motivos antes expuestos de la pena, además de cumplir unos loables fines de reeducación y reinserción social, también debe cumplir unos fines de prevención general (disuasoria frente a los delincuentes) y de justa retribución que quedarían vulnerados si se concede a los pocos meses del inicio de la condena un régimen de cumplimiento abierto". Por el contrario, también hay un buen número de resoluciones que en supuestos similares sí se muestran favorables a la progresión de grado, con el argumento de "facilitar al penado la reinserción social, no pudiendo ser tomadas las condiciones objetivas como elementos disuasorios sino que han de ponderarse como menciona el artículo 102 del Reglamento Penitenciario con las subjetivas" (Autos del Juzgado de Vigilancia de Sevilla de 7 de marzo de 1997. Bilbao, de 23 de octubre de 1996 y 11 de septiembre de 1997, entre otos). En la regresión de grado, cuando ésta es producto de la presunta comisión de un delito o infracción disciplinaria, debe haber resolución judicial o administrativa firme, en su caso, para que se produzca esa regresión (Autos de la Audiencia Provincial de Lugo, de 12 de agosto de 1984 o del Juzgado de Vigilancia de Granada, de 9 de junio de 1995, entre otros). La primera resolución referida establece que "la resolución de la Dirección General fundamenta la regresión al primer grado (en el caso concreto) en la presunta participación del apelante en conductas de "extorsión y tráfico de drogas", tal como se desprende de la propuesta elevada por el Equipo de Tratamiento. Sin embargo no consta actividad alguna relacionada con la extorsión, habiendo sido posteriormente absuelto por esta audiencia por el delito de tráfico de

drogas, por lo que procede revocar la resolución de regresión a primer grado". En cuanto a la segunda resolución referida, el Juzgado de Vigilancia establece que "habiéndose sobreseído el expediente disciplinario no hay motivos para regresar de grado al interno el cual volverá a su situación anterior, el tercer grado".

d) *Supuestos de acumulación material y acumulación jurídica*. Nada establece ni el CP ni la Legislación penitenciaria sobre el órgano competente para determinar, tanto la acumulación material como la jurídica de las penas, es decir, acumulación material por aplicación de concurso real de delitos, no habiendo sido enjuiciados en un mismo proceso y cuyos testimonios de sentencia no coinciden en el tiempo. Estos casos no ofrecen ninguna discusión puesto que la condena total es fruto de la suma aritmética de todas las condenas y acumulación jurídica, en virtud de la aplicación de las reglas especiales de aplicación de las penas (bien por la aplicación de la regla del triple de la condena más grave, o de los límites establecidos de veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años, según los casos, aunque los procesos sean distintos si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo). Tanto en la acumulación material como en la jurídica, la competencia debe ser también del Juez de Ejecución de penas. En cambio, en la práctica, esta atribución la está asumiendo el último Tribunal Sentenciador que juzga al condenado. Creemos que este cometido también debe ser asumido por el Juez de Ejecución. Así se establece también en la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Madrid, 2004).

e) *Ejecución de arrestos fin de semana*. El artículo 37.3 del Código penal (ya derogado puesto que esta pena fue sustituida en la reforma del Código Penal, por la pena de localización permanente. No obstante, la competencia del Juez de Vigilancia sigue vigente aún en esta materia para los condenados que tengan pendientes de cumplir penas de arrestos de fin de semana) extiende su competencia a la ejecución de la misma con todas sus incidencias. Desde el momento en que recibe para su aprobación el Plan de ejecución, del Juez de Ejecución debe determinar: el cumplimiento en Centro penitenciario o depósito municipal; el cumplimiento ininterrumpido (que lo posibilita el Código para acomodarlo a las exigencias del penado si son varios los arrestos a cumplir), determinando los días concretos de cumplimiento, licenciamiento definitivo y adopción de medidas concretas cuando el penado "observe una reiterada mala conducta". Si se sustituye la multa por arrestos fin de semana y éstos sean incumplidos, el Juez de Ejecución dictará resolución modificando el plan de ejecución y ordenará el cumplimiento ininterrumpido de los arrestos.

f) *Competencia de cumplimiento efectivo o mal llamado "íntegro" de las condenas (artículo 78 del Código penal).* En los supuestos de acumulación de condena, cuando la material supere en cuantía al doble de la jurídica, se prevé que el Tribunal sentenciador imponga en sentencia que, en virtud de la peligrosidad criminal del condenado, los beneficios penitenciarios de acortamiento de condena se apliquen a la acumulación material y no a la jurídica. Aunque esto sea así, el Juez de Vigilancia, valorando las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, la aplicación del régimen general de cumplimiento (es decir que los beneficios se apliquen a la acumulación jurídica y no a la material). Con un ejemplo se aclaran las dudas: Imaginemos un delincuente que ha sido condenado a 100 años de condena por 4 asesinatos cualificados (25 años de prisión por cada uno de ellos). En estos supuestos el límite de la acumulación material sería 100 años, pero el de la acumulación jurídica, según el Código, serían 40 (según la última reforma del CP, por LO 7/2003 de 30 de junio). El Tribunal sentenciador puede determinar que los beneficios penitenciarios se apliquen a los 100 años. Aún así, en la ejecución de la condena, el Juez de Vigilancia puede determinar que se vuelva al régimen general de cumplimiento (excepto si son delitos de terrorismo), es decir que los beneficios se apliquen a los 40 años y no a los 100. Con independencia de la dudosa constitucionalidad de preceptos como éste porque puedan pervertir el ideal resocializador, debería ser el Juez de Vigilancia el que exclusivamente tuviera la misión de determinarlo en todos los supuestos.

II.1.2. Las relativas a la ejecución de las penas no privativas de libertad (privativas de otros derechos y multa)

Nada se establece en las leyes penales españolas sobre el control de la ejecución de estas penas, salvo la de trabajos en Beneficio de la Comunidad, como ahora veremos. Mantenemos la tesis de que también debe ser el Juez de Vigilancia el que asuma las competencias de ejecución, sustitución, suspensión y modificación que experimenten las diferentes penas, en su ejecución.

En el artículo 49.1 se establece que la ejecución de esta pena 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 prestan los servicios. A este respecto, los servicios sociales penitenciarios comunicarán al Juez de Vigilancia las incidencias relevantes de la ejecución de la pena. Una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia podrá acordar su ejecución en el centro de trabajo previsto, enviar al penado para que finalice la ejecución de la pena en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena, en su caso. En definitiva, el Juez de Vigilancia decide, por sí, sobre la ejecución de esta condena y todas sus incidencias.

Con respecto a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad (suspensión de la ejecución o sustitución por otras penas, bien de la misma naturaleza o de diferente), tampoco se le atribuyen al Juez de Vigilancia competencias, ni para la ejecución, ni para las diferentes modificaciones que puedan decretarse en virtud de incumplimientos por parte del penado, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 60 (modificado por la reforma del CP, producida por LO 15/2003), que prevé que cuando después de pronunciada la 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 hubiera impuesto, garantizado 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 el Código Penal 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 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. Las competencias sobre el resto de las formas sustitutivas, debería asumirlas también el Juez de Vigilancia.

II.2. LAS RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

En materia de ejecución de medidas de seguridad, tanto privativas como no privativas de libertad, el Juez de Vigilancia está obligado a elevar al Tribunal sentenciador una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de las medidas que sean privativas de libertad. Además, el Juez de Vigilancia también debe informar al Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de las medidas no privativas de libertad. Ello se debe a que, el Tribunal sentenciador solo puede acordar el cese, sustitución o suspensión de las medidas acordadas en la Sentencia mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del Juez de Vigilancia. En relación con la medida de custodia familiar, el sometido a ella queda sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y acepte la custodia, quién la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia. También, como en el resto de los casos anteriores y en defensa de las tesis argumentadas, debería asumir todas estas funciones el Juez de Vigilancia, no que sea un mero instrumento fiscalizador de una decisión que a él no le corresponde. Sí es competente, en cambio, para acordar reglas de conducta, sustitución, cese o modificación, en la etapa de la libertad condicional.

II.3. FUNCIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INTERNOS.

Entramos, quizá, en uno de los aspectos más importantes de esta institución, en cuanto a ser el máximo garante en la salvaguarda de los derechos de los internos, de sus legítimos intereses y de controlar que la Administración penitenciaria realice sus funciones de acuerdo con lo dispuesto en las normas internacionales sobre derechos humanos, la Constitución política, las leyes penales y penitenciarias y el resto del ordenamiento jurídico. Recordemos que las normas citadas reconocen y garantizan unos derechos fundamentales a los internos y que las limitaciones a los mismos deben estar expresamente determinadas por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Tanto los derechos de contenido fundamental, como los derechos como ciudadano y los estrictamente derivados de su encarcelamiento, deben ser respetados y el máximo garante que evite abusos o desviaciones en la actuación penitenciaria es precisamente el Juez de Vigilancia penitenciaria.

En el artículo 76 de la LGP se regulan atribuciones para que los Jueces de Vigilancia ejerzan un control sobre las actuaciones de la Administración penitenciaria en relación con la

organización de los establecimientos, el régimen y el tratamiento, que puedan suponer restricciones de los derechos de los internos. Dichas atribuciones serán:

1.- *Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días (artículo 76.2.d)*. El derecho disciplinario penitenciario está sujeto (como hemos visto) a los principios de legalidad, culpabilidad, necesidad, non bis in idem, irretroactividad, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, audiencia, defensa, asesoramiento e información, entre otros. La intervención del Juez de Vigilancia es, por tanto, necesaria e imprescindible. La intervención aquí del Juez de Vigilancia se limita a fiscalizar la imposición de sanciones disciplinarias superiores a catorce días de duración y, con independencia de que el recluso interponga recurso contra la resolución sancionadora de la Administración, que no sean ejecutivas hasta que el Juez se pronuncie, aunque haya adquirido firmeza por el transcurso del plazo de recurso ante el Juez (cinco días hábiles) y no se haya interpuesto. Se trata de un control judicial a posteriori, como garante de la legalidad de la actividad administrativa sancionadora. También aquí estarían incluidos los supuestos en los que el cumplimiento de la sanción sea sucesivo y sin solución de continuidad por la imposición de varias sanciones en un único procedimiento o incluso de sanciones recaídas en procedimientos distintos, de acuerdo con la STC de 21 de enero de 1987.

2.- *Resolver por vía de recurso reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias (artículo 76.2.e)*. Íntimamente relacionada con la anterior, el Juez de Vigilancia, siempre que el recluso interponga el correspondiente recurso, tiene el deber de fiscalizar la sanción impuesta por el órgano administrativo correspondiente (La Comisión Disciplinaria) y garantizar que los principios del procedimiento disciplinario penitenciario se hayan cumplido escrupulosamente por la administración. De otra parte, la intervención del Juez en otros momentos del procedimiento disciplinario, es también imprescindible. La utilización de los medios coercitivos (aislamiento provisional, fuerza física personal, defensas de goma, esposas y aerosoles de acción adecuada), solo es admisible en casos de urgencia. Cuando deban utilizarse debe comunicarse inmediatamente al Juez de Vigilancia, quién tiene que evitar la utilización discrecional, abusiva, indiscriminada y de forma generalizada de estos medios de fuerza (Auto del Juzgado de Vigilancia de Oviedo de 20 octubre de 1993, entre otros), que establece que "solo se debe recurrir al empleo de medios coercitivos cuando la conducta del interno, en cada caso, así lo justifique, en los supuestos previstos en el artículo 45 de la Ley". Tampoco pueden utilizarse ante la mera sospecha de una futura conducta antijurídica, si ésta no se apoya en una alteración de la normalidad. Así el Auto del Juzgado de Vigilancia de Sevilla de 6 junio 1990 establece que "la autorización, por vía del artículo 45 de la Ley, de la utilización de estos medios en base a sospechas supone la concesión a la Administración de una potestad que,

entiendo, excede de lo querido por la letra y el espíritu de la Ley y de control judicial a posteriori, con lo que ello supone".

3.- *Acordar lo que proceda sobre peticiones y quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos (artículo 76.2.g).* Existe una gran variedad de peticiones y quejas que pueden dar lugar a resoluciones de los Jueces de Vigilancia, en la medida en que pueden referirse a cualquiera de los derechos o beneficios penitenciarios, y a la totalidad de los preceptos legales y reglamentarios en materia de régimen y tratamiento. Mientras los recursos tienen limitada la materia, las quejas, en cambio, pueden formularse sobre todo lo relacionado con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos o beneficios penitenciarios de los internos. Esto puede plantear conflictos de jurisdicción pudiendo invadir el Juez competencias que la Administración penitenciaria tiene reservadas. Las resoluciones de peticiones y quejas emitidas por los Jueces de Vigilancia no pueden eludir la previa intervención de la administración penitenciaria cuando sea preceptiva, como ocurre en materia de permisos, clasificación, etc. Ahora bien, esto no es óbice para que la actuación del Juez sea, igualmente necesaria, con la salvedad antes mencionada. Incluso, ante situaciones que tenga que ser preceptiva la actuación de la administración, si ésta no se da, el Juez debe controlar esa inactividad de la administración. Un ejemplo claro es, en las revisiones de grado, si la administración se excede en el plazo obligatorio para realizarlas (cada seis meses como máximo), o si, ante la solicitud del penado de concesión de permisos ordinarios, la administración no se pronuncia.

4.- *Realizar las visitas a los Establecimientos Penitenciarios que previene 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 (artículo 76.2.h).* Este último párrafo ha sido introducido por la LO 5/2003, de 27 de mayo, que modifica la LGP. Con esta atribución se pretende que conozca el estado de la prisión y sus servicios y el contacto con los internos, que se entreviste con ellos, conozca directamente, de propia mano, sus quejas, peticiones, etc. y las visitas la puede realizar sin previo aviso.

5.- *Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto los clasificados en tercer grado (artículo 76.2.i).* En este aspecto, se posibilita al Juez que autorice los permisos ordinarios de internos clasificados en segundo grado que superen los dos días de duración, y los permisos extraordinarios de los internos de primer grado. En cambio, los

permisos de los internos clasificados en tercer grado no los autoriza el Juez, sino la Administración penitenciaria. Creemos que debería ser el Juez quién autorizase todos los tipos de permisos con independencia de su duración y grado de clasificación del penado

6.- *Conocer del pase a régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del Establecimiento (artículo 76.2.j).* La decisión de aplicar el régimen de peligrosidad extrema o inadaptación, es decir, el primer grado de tratamiento, supone que deba comunicarse inmediatamente al Juez de Vigilancia, acompañando los informes oportunos. El Juez se limitará a la aprobación o no de la medida.

Al margen de las competencias expresadas en el artículo 76 de la LGP, en la mayoría de las disposiciones penitenciarias el Juez de Vigilancia tiene la misión fundamental del control y fiscalización. Ejemplos importantes son los supuestos de intervención de comunicaciones por motivos de seguridad, orden, disciplina o interés de tratamiento. La medida, debe comunicarse inmediatamente al Juez, antes de producirse y resolverá sobre el mantenimiento o la suspensión de la misma. También sobre las limitaciones regimentales aplicadas "para asegurar su persona" a ciertos internos o por motivos de orden y seguridad del Establecimiento. Esto (que en realidad supone una limitación de actividades en común el interno) es, a veces, un recurso peligroso, porque en muchos casos supone un aislamiento encubierto del interno y ahí el Juez debería exigir exhaustivamente todos y cada uno de los informes donde se concretan los motivos de orden y seguridad que determinan éstas limitaciones. Es más, consideramos que la medida no debería aplicarse sin la previa autorización judicial (entre otros, Auto del Juez de Vigilancia de Granada de 19 de Junio de 1995).

Por último señalar que por LO 5/2003 de 27 de mayo se modifica también la Ley de Planta y Demarcación Judicial (Ley 38/1988 de 28 de diciembre), creándose los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, cuyas funciones de ejecución de penas y vigilancia penitenciaria serán las de los internos que estén en prisión por delitos cuyo conocimiento sea competente la Audiencia Nacional, como pueden ser los delitos de terrorismo.

III. RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES DEL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

III.1. REFORMA

De acuerdo a la Disposición Adicional quinta de la LOPJ, modificada por LO 5/2003, de 27 de mayo, el recurso de reforma está previsto contra todos los Autos del el Juez de Vigilancia. Se interpondrá ante el mismo Juez que haya dictado la resolución en el plazo de tres días desde la notificación de la misma. Se admitirá con suspensión del acuerdo o sin suspensión. El recurso de reforma contra Auto resolviendo un recurso en materia de sanciones disciplinarias se admite con efecto suspensivo (art. 44.3 LGP). No es precisa la intervención de letrado, sin perjuicio de que los interesados puedan solicitar la defensa de turno de oficio gratuita.

III.2. APELACIÓN Y QUEJA

La modificación de la LOPJ citada anteriormente establece que 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 hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. En el caso en que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia será del juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en igual gravedad, ante el último. En lo referente al régimen penitenciario y demás, serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan distado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario. La queja sólo se interpondrá contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación. Cuando quién haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás, la competencia para conocer del recurso de apelación y 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.

La legitimación para interponer recurso de apelación serán el Ministerio Fiscal, el interno o liberado condicional y será necesaria la defensa de letrado y si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido.

III.3. CASACIÓN

Se establece 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. Lo podrá interponer el Ministerio Fiscal y el letrado del penado ante la sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Disposición adicional quinta LOPJ según LO 5/2003).

III.4. AMPARO

Cuando algún derecho fundamental se ve afectado por algún auto del Juez de Vigilancia, se puede acudir en Amparo ante el TC.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- BECCARIA, C, “De los delitos y de las penas”, 10 Edición, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- BERDUGO/ZÚÑIGA, (Coord)., FERNÁNDEZ GARCÍA/PÉREZ CEPEDA/SANZ MULAS/ZÚÑIGA RODRIGUEZ., “Manual de Derecho Penitenciario”, Ed. Colex, Madrid, 2001.
- BERDUGO/FERRÉ/PIEDECASAS, “Manual de Derecho Penal. Parte General III. Consecuencias Jurídicas del Delito, Praxis, Barcelona, 1996.
- BUENO ARÚS, F., “Lecciones de Derecho Penitenciario”, Universidad de Alcalá de Henares, 1985.
- DIEGO DÍAZ. SANTOS-FABIÁN CAPARRÓS (Coord), Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito, Universidad de Salamanca, Tecnos, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, “Los delitos de terrorismo, su financiación y consecuencias jurídicas”. En, El Derecho Penal y la Nueva Sociedad, Coordinadora Nieves Sanz, XIX Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal. Universidad de Salamanca. Ed. Comares, 2007.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, “Congreso de Derecho Penal de Salamanca. Veinte años de reformas penales”. En Dos Décadas de Reformas Penales. Coordinadora Nieves Sanz, XX Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Universidad de Salamanca. Ed. Comares, 2008.
- FERRAJOLI, L., “Derecho y razón (Teoría del garantismo penal), Trotta, Madrid, 1997.
- GARCÍA VALDÉS, C., “Estudios de Derecho Penitenciario”, Tecnos, Madrid, 1982.
- GARRIDO GUZMÁN, L., “Manual de Ciencia Penitenciaria”, Edersa, Madrid, 1983.
- LANDROVE DÍAZ, G., “Las Consecuencias jurídicas del delito”, Tecnos, Madrid, 1991.

- MAPELLI CAFFARENA, B., “Principios fundamentales del sistema penitenciario español”, Bosch, Barcelona, 1983.
- MAPELLI/TERRADILLOS, “Las consecuencias jurídicas del delito”, Civitas, Madrid, 1996.
- MORILLAS CUEVA,L., “Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, Tecnos, Madrid, 1991.
- RACIONERO CARMONA, F., “Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial”, Dikinson, Madrid, 1999.
- RÍOS MARTÍN, J.C., “Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, Colex, Madrid, 1998.
- RODRIGUEZ ALONSO, A., “Lecciones de derecho penitenciario. Adaptada a la normativa vigente, Comares, Granada, 1997.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “Curso de Derecho penitenciario”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.