

# **MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO**

**TEXTO DE CONSULTA PARA LOS ALUMNOS  
DE LOS CURSOS DE CURSO DE FORMACION INICIAL  
DE LOS JUECES DE EJECUCION DE LA PENA**

**CONSULTOR INTERNACIONAL: Lorenzo del Río Fernández  
Presidente Audiencia Provincial  
Cádiz - España**

## INDICE

- \* **LECCION PRIMERA: LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** .....Pág. 12
- \* **LECCION SEGUNDA: TEORIA DE LA PENA.** .....Pág. 45
- \* **LECCION TERCERA: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. SU VIGENCIA EN EL AMBITO PENITENCIARIO.** ..... Pág. 70
- \* **LECCION CUARTA: EL DETERIORO CARCELARIO.....** .Pág. 125
- \* **LECCION QUINTA: LA RESOCIALIZACION.** .....Pág. 178
- \* **LECCION SEXTA: EL JUEZ DE EJECUCION. LA JUDICIALIZACION DE LA EJECUCION PENAL...** ..... Pág. 235
- \* **LECCION SEPTIMA: CONFLICTOS EN EL AMBITO PENITENCIARIO..** ..... Pág. 293
  
- \* **HOJA DE VIDA DEL MAGISTRADO LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.....**Pág. 440
- \* **BIBLIOGRAFÍA.....**Pág. 441

## INDICE

<b>* LECCION PRIMERA: LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.....</b>	<b>Pág. 12</b>
I. ORIGEN E IMPORTANCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO	
II. CONCEPTO Y AUTONOMÍA DEL DERECHO PENITENCIARIO	
III. RELACIÓN DEL DERECHO PENITENCIARIO CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS. ....	<b>Pág. 15</b>
III.1 Criminología, Penología y Ciencia Penitenciaria.	
III.2 Penología y Ciencia Penitenciaria	
III.3 Penología, Ciencia Penitencia y Derecho Penal.	
III.4 Ciencia Penitenciaria y Derecho Penitenciario.	
III.5 Derecho Penitenciario y Derecho de Ejecución Penal.	
III.6 Conclusión: fuentes, objeto y autonomía jurisdiccional.	
III.7 Relaciones del Derecho Penitenciario con el Derecho Constitucional.	
III.7.A) Principio de legalidad	
III.7.B) Principio de judicialización	
III.7.C) Principio de resocialización	
III.7.D) Principio de humanidad	
III.7.E) La relación jurídica penitenciaria	
IV. LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS: EVOLUCION. ....	<b>Pág. 32</b>
IV.1 Antecedente (Howard).	
IV.2 Sistema celular, Filadélfico o Pensilvánico.	
IV.3 El sistema de Auburn.	
IV.4 Los sistemas progresivos.	
IV.4.A) Régimen progresivo, o de individualización científica, español.	
IV.4.B) El sistema progresivo de Honduras: crónica de un sistema inaplicado e inacabado.	
<b>* LECCION SEGUNDA: TEORIA DE LA PENA.</b>	
I. INTRODUCCIÓN. ....	<b>Pág. 45</b>
II. LA PENA. CONCEPTO Y CARACTERES. ....	<b>Pág. 46</b>
III. FUNDAMENTO DE LA PENA. ....	<b>Pág. 48</b>
IV. FINES DE LA PENA. ....	<b>Pág. 49</b>
IV.1 <i>Teorías absolutas (o retributivas)</i>	
IV.2 <i>Teorías relativas (o preventivas)</i>	

---

IV.2.a) La prevención general	
IV.2.b) La prevención especial	
IV.3 Posiciones eclécticas (o unitarias)	
IV.4 Los fines de la pena en el Derecho Español y Hondureño.	
V. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. . . . .	Pág. 56
V.1 Concepto y Necesidad de las medidas de seguridad.	
V.2 Evolución doctrinal e histórica de las medidas de seguridad	
V.3 Fundamento y Fines de las medidas de seguridad.	
V.4 Caracteres de las medidas de seguridad.	
V.4.A) La neta distinción entre peligrosidad social y peligrosidad criminal.	
V.4.B) Reserva del Derecho Penal Preventivo para las medidas post-delictuales.	
V.4.C) Completar el sistema dual con el sistema vicarial.	
V.5 Relación entre pena y medida de seguridad.	
V.5.A) Sistema Monista	
V.5.B) Sistema Dualista	
V.5.C) Sistema Vicarial	
V.6 Principios aplicables a las medidas de seguridad.	
V.6.A) Principio de legalidad.	
V.6.B) Principio de irretroactividad.	
V.6.C) Principio de jurisdiccionalidad.	
V.6.D) Principios de proporcionalidad e intervención mínima.	
V.7. Presupuestos aplicativos de las medidas de seguridad.	
V.7.A) La previa comisión de un hecho delictivo.	
V.7.B) Los sujetos sometibles a medidas. Los estados peligrosos. La peligrosidad criminal.	
V.7.C) La constancia jurisdiccional.	
V.8 Clases de medidas de seguridad.	

**\* LECCION TERCERA: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. SU VIGENCIA EN EL AMBITO PENITENCIARIO.**

I. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL INTERNO. LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA. . . . .	Pág. 70
II. DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. CLASIFICACIÓN. . . . .	Pág. 75
III. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERNO COMO PERSONA Y CIUDADANO DE UN ESTADO. . . . .	Pág. 76
III.1 Derechos relativos a la personalidad del interno.	

- III.1.A) Derecho a la vida y a la integridad física y moral.
    - \* Especial mención al derecho a la salud en el ámbito penitenciario.
    - \* Regulación de esta materia en el Derecho Hondureño.
    - \* Especial mención a las huelgas de hambre de los internos.
  - III.1.B) Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.
  - III.1.C) Derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación del interno.
  - III.1.D) Derecho de libertad religiosa.
  - III.2 Derechos civiles del interno.
    - III.2.A) Derecho a la propiedad.
    - III.2.B) Derecho de adquisición de bienes de consumo.
    - III.2.C) Derecho a la familia y a la protección familiar.
  - III.3 Derechos sociales, económicos y culturales.
    - III.3.A) el derecho a la educación y acceso a la cultura, pudiendo disponer el interno de libros y periódicos.
    - III.3.B) el derecho a un trabajo remunerado dentro de las disponibilidades de la Administración Penitenciaria y a los beneficios, en su caso, de la Seguridad Social.
    - III.3.C) derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles.
      - \* Especial mención al derecho al trabajo penitenciario.
  - III.4 Derechos políticos.
    - III.4.A) Derecho a formular peticiones y quejas.
    - III.4.C) Derecho a participar en asuntos políticos.
    - III.4.C) Derecho a participar en la Administración de Justicia.
- IV. DERECHOS PENITENCIARIOS DEL INTERNO. . . . . Pág. 114
- IV.1 Derechos relacionados con el régimen penitenciario.
    - IV.1.A) Derecho de información general.
    - IV.1.B) Derecho a las comunicaciones.
    - IV.1.C) Derecho de participación.
    - IV.1.D) Derecho a los beneficios penitenciarios.

---

IV.2. Derechos relacionados con el tratamiento penitenciario.	
IV.2.A) Derecho a ser destinado al Centro Penitenciario adecuado y que le corresponda por su clasificación.	
IV.2.B) Derecho a las progresiones de grado.	
IV.2.C) Si el interno se somete a un tratamiento, esta actividad tendrá prioridad sobre cualquier otra obligación.	
IV.2.D) El interno goza del derecho a que la evolución en el tratamiento y buena conducta penitenciaria sea valorada en la concesión de posibles beneficios penitenciarios.	
IV.3 Derechos del liberado.	
IV.3.A) Derecho al fondo de peculio.	
IV.3.B) Derecho a ayuda de asistencia social.	
IV.3.C) Derecho a prestación por desempleo.	
IV.3.D) Derecho a la rehabilitación.	
V. LÍMITES Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PENITENCIARIOS. . . . .	Pág. 119
V.1 Limitación de derechos.	
V.2 Protección de derechos.	
VI. DEBERES DE LOS INTERNOS. . . . .	Pág. 123
 <b>* LECCION CUARTA: EL DETERIORO CARCELARIO. ASPECTOS BÁSICOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA IMPLEMENTAR UNA POLÍTICA PENITENCIARIA ADECUADA.</b>	
I. LA CRISIS PENITENCIARIA Y JUDICIAL. . . . .	Pág. 125
II. ELEMENTOS ESENCIALES DE UN RÉGIMEN PENITENCIARIO MODELO. . . . .	Pág. 130
II.1 Un adecuado sistema de clasificación de los reclusos.	
II.2 Una eficaz organización del trabajo.	
II.3 Un régimen de asistencia moral, intelectual y social.	
II.4 Un régimen sanitario y alimenticio apropiado.	
II.5 Un régimen disciplinario justo y humano.	
II.6 Personal penitenciario especializado.	
II.7 Control judicial de la ejecución.	
III. DROGAS Y SIDA EN PRISIÓN. . . . .	Pág. 137
III.1. Realización de pruebas de determinación de anticuerpos VIH al ingreso en prisión.	
III.1.A) La práctica del test de detección del VIH: sus	

---

- problemas. Realización consentida o no consentida de las pruebas.
- III.1.B) Posible justificación de la prueba de detección no consentida por estado de necesidad o legislación especial de autorización a funcionarios.
- III.1.C) Análisis de sangre de la que se dispone previamente de modo lícito.
- III.1.D) Información sobre los resultados del test
  
- III.2 Concesión de comunicaciones especiales en el Centro Penitenciario cuando exista el riesgo de transmisión del virus.
- III.3 SIDA y libertad condicional anticipada.
- III.4 Medidas preventivas para evitar la transmisión de la enfermedad.
- IV. LA SOCIEDAD CARCELARIA. LA SOBREPoblación CARCELARIA.....Pág. 151
- V. LA PRISIÓN PREVENTIVA (EL FENÓMENO DEL REO SIN CONDENA).. .....Pág. 154
  - V.1 Objetivo de la función penitenciaria con los preventivos.
  - V.2 El trabajo penitenciario de los preventivos.
  - V.3 Posible concesión de permisos de salida de los preventivos.
  - V.4 Posible tratamiento de los preventivos.
  - V.5 Regulación en Honduras del régimen penitenciario de los preventivos.
- VI. ALTERNATIVAS AL ENCIERRO CARCELARIO. .... Pág. 162
  - VI.1 Las alternativas a la prisión: apogeo y crisis de una teoría.
  - VI.2. Breve análisis de las medidas alternativas a la prisión.
    - VI.2.A) “Probation”: Sistema Continental y Anglosajón.
    - VI.2.B) El trabajo en beneficio de la comunidad.
    - VI.2.C) Arresto de fin de semana.
    - VI.2.D) Pena de multa.
    - VI.2.E) Programas de reparación o restitución a cargo del propio infractor (Restitution).
    - VI.2.F) Conciliación víctima-delincuente.
  
- \* **LECCION QUINTA: LA RESOCIALIZACION**
- I. EL FIN RESOCIALIZADOR. ....Pág. 178

---

I.1	Precisiones terminológicas y evolución histórica.	
I.2	Teorías de la resocialización.	
I.2.A)	La resocialización como reestructuración de la personalidad del delincuente.	
I.2.B)	La sociedad que castiga como objeto del proceso resocializador.	
I.2.C)	La resocialización como solución al conflicto individuo-sociedad.	
*	La resocialización legal.	
*	La resocialización penitenciaria.	
I.3	Criterio legislativo.	
I.4	Conclusión.	
II.	EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. . . . .	Pág. 195
II.1	Voluntariedad del tratamiento.	
II.2	Principios del tratamiento.	
II.3	Programas del tratamiento: carácter multidisciplinar.	
III.	RÉGIMEN PROGRESIVO DE CUMPLIMIENTO: ETAPAS DEL TRATAMIENTO. . . . .	Pág. 200
III.1	La observación.	
III. 2	La clasificación penitenciaria.	
III.3	La evolución en el tratamiento.	
III.4	Regulación de esta materia en el Derecho de Honduras.	
III.5	Informe pronóstico final. Período de confianza: la libertad condicional.	
III.6	La asistencia post-carcelaria o postpenitenciaria.	
IV.	RÉGIMEN DISCIPLINARIO. . . . .	Pág. 217
IV.1	Regulación legal.	
IV.2	Fundamento del régimen disciplinario penitenciario.	
IV.3	Principios fundamentales del régimen disciplinario penitenciario.	
IV.3.A)	Principio de legalidad.	
IV.3.B)	Principio de proporcionalidad.	
IV.3.C)	Principio de culpabilidad.	
IV.4	Regulación del régimen disciplinario en la legislación penitenciaria de Honduras.	
IV.5	Aspectos polémicos del régimen disciplinario.	
IV.5.A)	Finalidad y Titularidad.	
IV.5.B)	Asesoramiento y asistencia de los internos.	
IV.5.C)	Derecho de información. Medios de prueba. Derecho de audiencia del interno.	
IV.5.D)	El derecho al uso del propio idioma.	



- IV.5.E) Los recursos frente a las sanciones disciplinarias.
- IV.5.F) Ejecución de las sanciones.
- IV.5.H) Sanciones disciplinarias no prescritas.
- IV.5.I) Las sanciones de aislamiento.

**\* LECCION SEXTA: EL JUEZ DE EJECUCION.  
LA JUDICIALIZACION DE LA EJECUCION PENAL.**

- I. FUNDAMENTO DE LA INSTITUCIÓN Y  
ENCUADRE SISTEMÁTICO. . . . . Pág. 235
  - I.1 Fundamento institucional.
  - I.2 Encuadre sistemático: la relación jurídica penitenciaria.
  
- II. EL JUEZ DE EJECUCIÓN (controlador de la legalidad de la ejecución penal y garante de los derechos de los privados de libertad). . . . . Pág. 239
  - II.1 Breve referencia a su regulación en el Derecho Comparado.
  - II.2 La figura del Juez de Ejecución en Honduras.
  - II.3 Las funciones básicas y generales del Juez de Ejecución.
    - II.3.A) Velar por el estricto cumplimiento de la sentencia dictada.
    - II.3.B) Velar por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena.
    - II.3.C) Velar por la correcta aplicación de las normas que regulen el régimen penitenciario.
  - II.4 Las atribuciones concretas del Juez de Ejecución.
    - II.4.A) La ejecución de la pena privativa de libertad.
    - II.4.B) La ejecución de las restantes penas.
    - II.4.C) El control de otros aspectos del pronunciamiento condenatorio.
    - II.4.D) La vigilancia y control de la aplicación de las medidas de seguridad.
  
- III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA EJECUCIÓN PENAL..... Pág. 251
  
- IV. LA JUDICIALIZACION DE LA EJECUCION PENAL (los incidentes planteados ante el Juez de Ejecución). . . . Pág. 253
  - IV.1 Características de la función judicial.  
Antiformalismo.
  - IV.2 Formas de plantear los incidentes: peticiones, quejas y recursos.

- IV.3 Motivación judicial: importancia redoblada.
- IV.4 Ambito del principio de judicialización de la pena privativa de libertad: Duración (tiempo) y Régimen (intensidad).
  - IV.4.A) Tutela judicial en la duración de la pena.
  - IV.4.B) Tutela judicial en la intensidad de la pena.

**V. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DE LAS FUNCIONES DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN HONDURAS. .... Pág. 267**

- V.1 La ejecución de la pena: cómputo, beneficios, penas no privativas de libertad.
- V.2 El Juez de Ejecución y la libertad condicional.
- V.3 Las multas, la inhabilitación, la interdicción civil.
  - V.3.A) El Juez de Ejecución y la pena de multa.
  - V.3.B) El Juez de Ejecución y las penas de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial.
  - V.3.C) El Juez de Ejecución y la pena de interdicción civil.
- V.4 El Juez de Ejecución y las costas. Imputación de pagos.
- V.5 El Juez de Ejecución y los indultos.
- V.6 El Juez de Ejecución y el perdón del ofendido.
- V.7 El Juez de ejecución y la aplicación de las medidas de seguridad.
- V.8 El Juez de ejecución y la acción civil resarcitoria. El apremio, la demanda (contenido y admisibilidad), objeciones, audiencias y resoluciones.

**\* LECCION SEPTIMA: CONFLICTOS EN EL AMBITO PENITENCIARIO.**

**I. DISCUSIÓN DE CASOS RELATIVOS A CONFLICTOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO. .... Pág. 293**

- I.1 Caso Práctico núm. 1 - Disciplina
- I.2 Caso Práctico núm. 2 - Disciplina
- I.3 Caso Práctico núm. 3 - Intimidad personal
- I.4 Caso Práctico núm. 4 - Beneficios penitenciarios
- I.5 Caso Práctico núm. 5 - Secreto comunicaciones
- I.6 Caso Práctico núm. 6 - Expediente disciplinario
- I.7 Caso Práctico núm. 7 - Permisos de salida
- I.8 Caso Práctico núm. 8 - Comunicaciones telefónicas

- I.9 Caso Práctico núm. 9 - Expediente disciplinario
- I.10 Caso Práctico núm. 10 - Expediente disciplinario
- I.11 Caso Práctico núm. 11 - Expediente disciplinario
- I.12 Caso Práctico núm. 12 - Medidas de control
- I.13 Caso Práctico núm. 13 - Medidas coercitivas
- I.14 Caso Práctico núm. 14 - Expediente disciplinario
- I.15 Caso Práctico núm. 15 - Intervención comunicaciones
- I.16 Caso Práctico núm. 16 - Intervención comunicaciones

## II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN MATERIA PENITENCIARIA. . . . . Pág. 309

- II.1 Naturaleza de la función judicial en la ejecución penal.
- II.2 La potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria.
- II.3 Comunicaciones de los internos.
- II.4 Efectos del principio de resocialización.
- II.5 Supresión de beneficios penitenciarios que conllevan acortamiento del tiempo de estancia en prisión.
- II.6 Presentación de recursos.
- II.7 Refundición de condenas.
- II.8 Huelga de hambre de los internos.
- II.9 Aplicación del primer grado, de máxima seguridad, o régimen cerrado. Excepcionalidad y motivación reforzada (STC.143/97).
- II.10 Comunicaciones privadas de los internos entre distintas Prisiones. STC. 188/1999.
- II.11 El derecho a los permisos de salida de los internos. No discriminación por razón de la nacionalidad, tutela judicial efectiva y fines de la prisión (STC. 13/2000).
- II.12 Derecho al trabajo de los internos.
- II.13 Naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios: su engarce constitucional.
- II.14 La enfermedad muy grave e incurable, a efectos de aplicar medidas de semilibertad al interno.

## III. SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS CASOS PRÁCTICOS. . . . . Pág. 344

## LECCION 1

### LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

#### I. ORIGEN E IMPORTANCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO.

La privación de libertad como castigo es una concepción relativamente reciente en el Derecho. Durante la Edad Media imperaban la tortura, mutilaciones, castigos corporales y la pena de muerte. Las prisiones eran concebidas como lugares de contención donde detener al reo a la espera de juicio o de ejecución.

La pena de muerte encontró su fin, más por razones económicas y político-criminales que penológicas. Como decía Von Hentig: "*eran demasiados y demasiado miserables para colgarlos a todos*", así es que había que buscar otra forma de castigar. Lo mismo ocurrió con las penas corporales. Foucault lo expresa muy bien en términos de cambiar el objeto del castigo: "*hasta ahora se castigaba el cuerpo, pero ¿quién puede ser la nueva presa a la que se infrinja el dolor? La sustitución parece obvia: el alma*".

En lo sucesivo, pues, en lugar de castigar el cuerpo se castigará el alma. Así, la pena privativa de libertad fue el gran "invento social" a partir del siglo XIX, que permitió asociar varias funciones: la de corregir al culpable, la de garantizar la seguridad, la de aislar al delincuente y la de escarmiento. Asimismo, la pena privativa de libertad pasa también a cumplir una función social, la de dar trabajo a los más miserables, a los más pobres, quienes, a su vez, con su trabajo en prisión contribuirán a la economía tan maltrecha en esta época. Y, poco a poco, la pena de prisión (o presidio) fue convirtiéndose en la pena por excelencia.

La evolución siguiente, hasta nuestros días, se concreta en la propia forma o proceso de ejecución de dicha pena, objeto de profunda y constante revisión a lo largo de los siglos XIX y XX para humanizar los sistemas penitenciarios y buscar unos objetivos concretos, a saber la readaptación social del interno, ya que las orientaciones penológicas y de política-criminal giran inexcusablemente hacia un compromiso entre la doble necesidad de proteger a la comunidad y los intereses del delincuente, quien, a pesar de su condena, sigue siendo un ser humano cuya personalidad debe

ser respetada. Sólo la pena de prisión parecía permitir ese compromiso.

Al no podernos detener ahora en los aspectos históricos de este interesantísimo proceso evolutivo, nos ocuparemos de la rama del Derecho encargada de regular la ejecución de esta pena privativa de libertad, destacando, ya de entrada, su importancia, ya que actúa como marco para lograr los principios recogidos en la Constitución de cualquier Estado respecto de la facultad punitiva. De esta forma, el Derecho Penitenciario sirve para hacer respetar y desarrollar aquellos fines y principios básicos de la pena, su fin y forma de ejecución.

En definitiva, el Derecho Penitenciario cumple una importante función, por no decir básica e imprescindible en el marco de un Estado de Derecho, en cuanto permite desarrollar y reglamentar los “principios y valores conformadores del marco constitucional” que el Derecho Penitenciario ha de tener en cuenta y acoger en el área propia de su función, como, por ejemplo, el de legalidad en la forma de ejecución de la pena privativa de libertad, el de respeto a la personalidad del interno (que sigue formando parte de la sociedad), a su vida e integridad física y moral, el de igualdad ante la ley, el de orientación de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad hacia la reinserción social, etc.

Más adelante concretaremos todas estas ideas al referirnos a las relaciones entre el Derecho Penitenciario y el Derecho constitucional así como al nacimiento de la llamada relación jurídica penitenciaria y, por derivación, el “estatuto jurídico del interno”. Ahora debemos concluir destacando la necesidad de la existencia de un ordenamiento jurídico que regule los aspectos centrales de la actividad penitenciaria, desterrando definitivamente la idea de que los poderes públicos pueden actuar sin sometimiento a normas jurídicas en el terreno penitenciario.

## **II. CONCEPTO Y AUTONOMÍA DEL DERECHO PENITENCIARIO.**

Se define el Derecho Penitenciario como «*el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la ejecución de las penas privativas de libertad*», si bien al anterior contenido habrá que agregar la ejecución de las medidas de seguridad.

Se puede decir que el Derecho Penitenciario disciplina la prisión, la somete al Estado de Derecho, permite crear una red de derechos y deberes recíprocos entre Administración y condenado y asegura un control efectivo de su actividad. Ésta es la finalidad que ha de cumplir esa rama del Derecho.

El Derecho Penitenciario surge como disciplina a principios del siglo pasado, aspecto singularmente cuestionado durante mucho tiempo. Algunos han querido encuadrar al Derecho Penitenciario en la Criminología, como hacen los autores americanos; otros, en la Ciencia Penitenciaria, como los estudiosos franceses; también están aquellos para los que es, simplemente, una división del Derecho Penal; incluso, no han faltado autores que lo han vinculado con el Derecho Administrativo, calificándolo de Derecho Administrativo especial; para ello se ha hecho hincapié en la presencia de un sujeto, la Administración, que es la encargada de la aplicación del Derecho Penitenciario y lo hace desde una posición de primacía.

El problema de la autonomía del Derecho penitenciario surge debido a la capacidad de producción de normas jurídicas relativas a las penas y a los derechos del penado. La tesis de la autonomía tiene su primer reflejo, en el que coincide toda la doctrina, en las ideas de NOVELLI, quien en los años 30 lo propugnó en la *Rivista di Diritto Penitenziario*, que se convirtió en defensora y portavoz de la naciente disciplina. Sin embargo, la idea tuvo la oposición de autores como FALCHI, que negaba la pretendida autonomía de tal disciplina basándose en que con sólo realizar un estudio detenido del mismo advertiremos que carecen de originalidad la mayoría de sus disposiciones, provenientes de los campos penal, procesal y administrativo.

Pero la oposición a la autonomía del Derecho penitenciario ha perdido fuerzas como consecuencia de la importancia y profusión normativa que ha venido a ocuparse en la mayoría de los Estados de la ejecución de la pena privativa de libertad, que es, pese a la crisis que atraviesa, cualitativa y cuantitativamente la más importante de las penas. Por tanto, a pesar de algunas oposiciones, en la actualidad la afirmación de la autonomía es un hecho indiscutible.

Las bases sobre las que se ha asentado esa autonomía se hallan, por un lado, en la normativa específica sobre las penas privativas de libertad, especialmente desde la aprobación de las Reglas Mínimas de Ginebra (1955) y que se continúa con la aparición

de verdaderos Códigos Penitenciarios; por otro lado, en el surgimiento de una propia jurisdicción. Así, la doctrina concluye que la autonomía se reafirma al observar cómo el Derecho Penitenciario forma un cuerpo normativo orgánico y distinto con propia sistemática, fundamentos y principios específicos, como desarrollaremos más adelante.

### **III. RELACIÓN DEL DERECHO PENITENCIARIO CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.**

El estudio del delito, de su autor y de los medios de lucha contra ambos no puede ser llevado a cabo por una sola disciplina. Al presentar diversos aspectos, el conocimiento y la penetración intelectual del hombre se han ido polarizando en cada uno de ellos, formando ramas que, al perfilar un objeto propio y emplear un método peculiar, han devenido ciencias. Designamos el conjunto de todas estas disciplinas con la denominación de “Enciclopedia de las Ciencias Penales” que, aunque no es pacífica, va a servirnos de útil instrumento para entendernos.

Recordemos que se ha denominado Enciclopedia de las Ciencias Penales al conjunto de disciplinas que se ocupan del delito, del delincuente y de la pena, expresión que acuñara hace ya bastantes años Jiménez de Asúa y que tiene el mérito de reunir en un conjunto, aunque no pacíficamente, todas aquellas materias dedicadas al estudio del crimen, su autor y los medios de lucha ideados para poner término al primero.

Inicialmente, se reservó el calificativo de Ciencia Penitenciaria a la doctrina que se ocupa de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad. Sin embargo, algunos autores han venido a señalar que, con el paso del tiempo y la incorporación de sanciones alternativas, debería comprender no sólo la ejecución de la pena privativa de libertad, sino también de todas aquellas sanciones alternativas que las distintas legislaciones señalan como consecuencia jurídica a la comisión de un delito o falta.

Si, a lo expuesto, se une la coexistencia de otras disciplinas como la Criminología, la Penología y el propio Derecho penal, que sirve de antecedente necesario a toda ejecución de penas, parece oportuno detenerse algo más en la discutida relación y contenido de todas ellas.

### **III.1 Criminología, Penología y Ciencia Penitenciaria.**

No existe un concepto pacífico ni unitario de la Criminología, lo que dificulta separar con nitidez el campo de actuación propio y de las otras disciplinas concurrentes.

Una contemplación del panorama doctrinal permite distinguir:

A) Un sector doctrinal que concibe la Criminología como una suerte de "constelación criminológica" de la que formarían parte todas las Ciencias que se ocupan del crimen. En la actualidad esta vinculación ha sido abandonada por la doctrina más solvente.

B) La orientación norteamericana, mantenida también últimamente por los criminólogos alemanes, que incluyen en la Criminología las materias que integran lo que llamamos Penología, esto es, la ejecución de las penas y las medidas de seguridad. A esta orientación puede decirse que corresponde el predominio en la actualidad. La concepción y área de la Criminología de que partieron los Congresos internacionales de París, en 1950, y el más reciente de Lisboa de 1978, corresponden a esta orientación.

C) La posición de la llamada "escuela austríaca", fundada por Gross y continuada por Seeling y Bellavic, que ensancha aún más que la posición anterior el ámbito de la Criminología, haciéndola abarcar también la Política Criminal y la Criminalística.

D) Una orientación restringida, que reduce el ámbito de la Criminología a la investigación de los factores de la criminalidad. La contemplación que de la Ciencia que nos ocupa hacen Hurwitz y Mezger, entre otros, se inscribe en esta orientación.

Esta diversidad de opiniones en lo que respecta al concepto, objeto y área de investigación, como es obvio, constituye también un obstáculo para el logro de un concepto unitario y pacífico de Criminología y su deslinde de las otras disciplinas.

Por entender que la ejecución de las penas y medidas de seguridad (tanto las privativas de libertad como las de otra naturaleza) y el tratamiento penitenciario y en medio abierto del delincuente deben ser objeto de estudio de una disciplina científica distinta de la Criminología, podemos pensar que el campo de investigación y estudio de ésta no debe extenderse excesivamente y que, por el



contrario, hay que defender el área propia de otros sectores del saber de las apetencias de la Criminología.

De acuerdo con este entendimiento, puede definirse la Criminología como la disciplina científica que tiene por objeto el estudio de los factores del delito, de las conductas desviadas relacionadas con él, del delincuente y de su víctima. Todo ello

contemplado desde una óptica causal-explicativa que sirve para distinguir la Criminología de la Ciencia del Derecho Penal (que, desde otro punto de vista, se ocupa también del delito, de la peligrosidad del delincuente y de las reparaciones debidas a la víctima del delito) y de la Penología (que se ocupa del tratamiento del delincuente condenado y de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad).

Por tanto, conectada a la Criminología, pero distinta, sería la Penología (*Penology*), denominación que aparece en el año 1834 y se debe a Lieber, quien la concibe como la disciplina que se ocupa de la aplicación y ejecución de toda clase de penas. Nace, así, con una dimensión amplia que trata del castigo del delincuente.

Ahora bien, a lo largo de todo el siglo XIX, su contenido se limita, especialmente por obra de la literatura francesa, a la aplicación y ejecución de la pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia judicial y se tiende a sustituir su denominación por la de "Ciencia Penitenciaria". El proceso es explicable porque la pena privativa de libertad, al disminuir la frecuencia de la pena capital y desaparecer las corporales, pasa a ser la más importante en las escalas de sanciones de todos los ordenamientos jurídicos.

Pero, a partir del Congreso de Roma (1885) y, en general, a lo largo del siglo XX, se produce un proceso extensivo del objeto de la llamada "Ciencia Penitenciaria", incluyéndose temas ajenos a la pena privativa de libertad. Este proceso culmina en los últimos tiempos, en que el encierro carcelario va perdiendo importancia y ganándola el tratamiento en semi-libertad y en libertad, con lo que los márgenes de la disciplina rebasan lo puramente penitenciario.

Ante esa realidad, no parece correcto seguir tratando de sustituir la denominación Penología por la de Ciencia Penitenciaria, concebida ésta en sentido amplio, y procede volver a dar a la Penología la amplia dimensión que tuvo en su origen y un lugar independiente en la Enciclopedia de las Ciencias Penales, entendiéndola como disciplina

que se ocupa del tratamiento del delincuente. Desde este punto de vista puede definirse como la disciplina que tiene por objeto el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación. Entendida de este modo, forman parte de su contenido toda clase de penas y de medidas de seguridad, así como los medios de ejecución y aplicación de las mismas.

Dentro de la Penología ocupa un sector importante la Ciencia Penitenciaria, que puede ser concebida como rama de aquélla que se ocupa de la pena privativa de libertad, de sus métodos de ejecución y aplicación, así como de toda la problemática que la vida en prisión plantea. Queda el problema de los modernos medios de tratamiento en libertad o semi-libertad, así como la actuación postpenitenciaria, esto es, si trascienden o no de lo puramente penitenciario y deben incluirse dentro de los límites propios de la Penología o de la Ciencia Penitenciaria.

Pero, en fin, la Penología sería una disciplina autónoma de la Enciclopedia de las Ciencias Penales, pudiendo rechazarse tanto su inclusión dentro de la Criminología, como su encuadramiento en la Ciencia del Derecho Penal o su sustitución por la Ciencia Penitenciaria.

Ahora bien, esta postura no es mayoritaria en la actualidad, pues la doctrina más reciente engloba el contenido de la Penología (y, por derivación, el de la Ciencia Penitenciaria) en la Criminología. En efecto, hoy día son ya muchos los autores europeos que, alineándose con la doctrina norteamericana, defienden la inclusión de la Penología en esa otra ciencia más amplia y compleja que es la Criminología. Y así, Seeling define la Criminología como *«la teoría de las formas reales de comisión del delito y de la lucha contra el delito»*, incluyendo en la segunda parte de la Criminología (teoría de la lucha preventivo-represiva contra el delito) a la Penología, *«teoría de la ejecución de las penas»*, que constituye una rama especial a la que pertenece también la Ciencia Penitenciaria.

En la misma línea, Goppinger conceptúa a la Criminología como *«una ciencia empírica e interdisciplinar que se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social relacionadas con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen, así como del tratamiento de los violadores de la ley»*. Si se entiende la Criminología como ciencia empírica, sigue diciendo ese autor, interesada en lograr

un conocimiento más detallado sobre el delincuente en sus interdependencias sociales y, con ello, en posibilitar una afirmación sobre el hecho, su realización, el pronóstico y la posibilidad de una reinserción, resulta imprescindible contemplar bajo este aspecto total la situación del cumplimiento y de la libertad vigilada. El período del cumplimiento es sólo, al igual que la libertad condicional, una de las numerosas fracciones de la vida, y con ello sólo una parte del corte longitudinal de la vida del delincuente. Por ello, culmina dicho autor negando autonomía a la Penología, ya que las sanciones y el cumplimiento, arrancadas del contexto global no pueden constituir una unidad propia, no siendo compatibles estos enfoques con una Criminología moderna, empíricamente fundada.

Por último, se argumenta que es igualmente incuestionable que la Criminología tiene que ocuparse del delincuente durante el cumplimiento de la condena, ya que las investigaciones al respecto permiten obtener conclusiones sobre la utilidad de los conocimientos de las investigaciones fundamentales, y que sus resultados, y las medidas terapéuticas de ellos deducidas, tienen que ser experimentados y revisados precisamente en el cumplimiento.

En consecuencia, tras los argumentos expuestos, muchos autores creen que la Penología (y, por derivación, la Ciencia Penitenciaria) tiene su encuadramiento dentro de la Criminología, lo que no es óbice para reconocer la importancia, especificidad y porvenir de aquéllas dentro de la Enciclopedia de las Ciencias Penales.

### **III.2 Penología y Ciencia Penitenciaria**

Como antes se dijo, la palabra Penología fue utilizada por primera vez por un escritor germano-americano llamado Francis Lieber en una carta dirigida en 1834 a Tocqueville, Juez de Versalles, enviado a Norteamérica en 1831 para estudiar sus sistemas penitenciarios que habían despertado un gran interés en Europa. En esta carta, Lieber definía a la *Penology* como «la rama de la ciencia criminal que trata del castigo del delincuente».

Modernamente, muchos autores la definen como la Ciencia que «tiene por objeto 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». Quedan, por tanto, comprendidas dentro de su ámbito, no sólo el tratado de las

penas y medidas de seguridad privativas de libertad y su aplicación, sino todas las restantes clases de penas y medidas, la pena capital, las penas corporales, las penas y medidas restrictivas de libertad, las penas pecuniarias, etc. Todo género de sanción, pena o medida, de sentido retributivo, de finalidad reformativa, o de aspiración defensiva, cualesquiera sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la Penología.

Sin embargo, entre uno y otro momento, la pena privativa de libertad se va a convertir en el centro de atención casi exclusivo de los tratadistas, desarrollándose en el seno de la Penología una Ciencia, llamada Penitenciaria, debida principalmente a los autores franceses, llegando a constituir al poco tiempo una verdadera ciencia integrada en las jurídico-penales.

Durante muchos años se reservó el calificativo de Ciencia Penitenciaria a la doctrina de las penas privativas de libertad y de los sistemas de ejecución; sin embargo, su contenido fue ensanchándose hasta el extremo de que bajo la misma denominación se llegó a comprender todas las clases de penas y medidas de seguridad, la ejecución de las mismas, e incluso la ayuda post-penitenciaria. Una de las causas del progresivo ensanchamiento del contenido de la Ciencia Penitenciaria fueron, sin duda, los Congresos Penitenciarios celebrados durante el siglo XIX: Cincinnati (1870), Londres (1872), Estocolmo (1878) y Roma (1885). La labor desarrollada en estos Congresos, que en un principio se ocupaban de forma casi exclusiva de la pena privativa de libertad, se fue ampliando más tarde a temas que rebasaban el cuadro penitenciario. En estas condiciones es fácil comprender que, hasta una época reciente, la Penología fuese invadida por el estudio de los diversos sistemas de encarcelamiento hasta el punto de que a veces se la haya asimilado a la Ciencia Penitenciaria.

La Ciencia Penitenciaria, por otro lado, ha ido ampliando su contenido hasta el extremo de comprender, bajo su misma denominación, temas ajenos a la pena privativa de libertad, como el estudio de los métodos de ejecución de las penas y medidas de seguridad, privativas y restrictivas de libertad, que se propongan un tratamiento del delincuente para readaptarle a la sociedad y en la organización práctica de esos métodos en las mejores condiciones posibles. De acuerdo con esta orientación, se operaría una sustitución en la denominación de Penología por la de Ciencia Penitenciaria, con lo que se habría rebasado el concepto originario con el que nació, al

tiempo que debido a ese exceso de su contenido la adjetivación penitenciaria quedaría totalmente desfasada.

Se impone, por tanto, una posible delimitación de esferas si no queremos confundir ambas disciplinas. Y, así, la Ciencia Penitenciaria será aquella parte de la Penología que se ocupa del estudio de las penas privativas de libertad, de su organización y aplicación, con la finalidad de reintegrar, profesional y socialmente, a los condenados. Las restantes penas, restrictivas de libertad o derechos, pecuniarias, etc. serán objeto de la Penología, si bien queda la duda final de la adscripción a una u otra disciplina de la asistencia postpenitenciaria.

Tanto la Penología como la Ciencia Penitenciaria son parte integrante de la Criminología y ambas guardan estrecha relación con el Derecho Penal, de quien han recibido su objeto de estudio que es la pena.

### **III.3 Penología, Ciencia Penitencia y Derecho Penal.**

No cabe desconocer la estrecha relación que la Penología y/o la Ciencia Penitenciaria mantienen con el Derecho Penal, pues correspondiendo a éste determinar la responsabilidad criminal del autor del delito fijando la sanción pertinente, a las otras les incumbirá la ejecución de la misma, así como el tratamiento del condenado para obtener su readaptación social.

Se trata, por tanto, de disciplinas que se complementan, pudiendo decirse que la Penología y/o la Ciencia Penitenciaria desarrolla la teoría de la pena, propia del Derecho Penal, no sólo desde la vertiente jurídica, sino desde muy variados aspectos, histórico, sociológico, psicológico, psiquiátrico, etc.

### **III.4 Ciencia Penitenciaria y Derecho Penitenciario.**

Puede distinguirse también entre Ciencia Penitenciaria y Derecho Penitenciario. Mientras la Ciencia Penitenciaria estudia las penas privativas de libertad con los problemas que su ejecución plantea desde un punto de vista científico, objetivo y teórico, el Derecho Penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de la pena en una legislación específica y determinada. Se concluye, pues, que el Derecho Penitenciario propiamente dicho haría referencia a la parte del ordenamiento jurídico que regula la ejecución de las penas privativas de libertad, mientras que la Ciencia

Penitenciaria, más próxima a la Criminología, englobaría no sólo el estudio del Derecho positivo, sino también el análisis de su realidad, sus resultados y sus problemas.

### **III.5 Derecho Penitenciario y Derecho de Ejecución Penal.**

Todo lo expuesto hasta el momento no impide que podamos decir que el Derecho Penitenciario se enmarca en el más amplio Derecho de ejecución penal, con el que no se debe confundir, ya que mientras éste último se refiere a todo género y clase de penas y medidas, el Derecho penitenciario, la parte más importante de aquél, contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

Precisamente, en esta línea argumentativa que no excluye la consideración autónoma del Derecho Penitenciario, recordemos la clasificación que del Derecho Penal, en sentido amplio, se ha venido produciendo desde las posiciones de Van Hippel, Maurach, continuando por Jescheck o Roxin. Así, el Derecho Penal, como “conjunto de principios jurídicos relativos a la penalidad por el Estado de la conducta humana”, abarca tres grandes esferas o aparece distribuido en tres grandes ramas: el Derecho Penal material, que se ocuparía de la teoría del delito, sus garantías y las penas; el Derecho Penal formal o Derecho Procesal Penal, que se ocuparía del procedimiento legal a seguir hasta su imposición y, en fin, el Derecho ejecutivo penal o penitenciario, que se ocuparía de la ejecución de las penas.

Así, el Derecho Penitenciario, desde el punto de vista sistemático, constituye sólo una parte, aunque con mucho la más importante, del Derecho de ejecución penal: se ocupa de la configuración práctica de las penas privativas de libertad.

### **III.6 Conclusión: fuentes, objeto y autonomía jurisdiccional.**

Seguir teorizando a estas alturas no parece necesario ni, sobre todo, de utilidad práctica alguna. Lo importante a destacar es la autonomía del Derecho Penitenciario frente al resto de disciplinas comentadas, con sus fuentes, objeto científico y su propia jurisdicción, sin perjuicio de la mutua, lógica y necesaria interrelación.

La referida autonomía del Derecho Penitenciario se basa en tres aspectos o ámbitos: fuentes, objeto y autonomía jurisdiccional.

**A) En cuanto a las fuentes**, son la Constitución, el Código Penal y Procesal Penal, la Ley Penitenciaria y, en su caso, los Reglamentos, órdenes y circulares de la Administración penitenciaria.

Como fuente indirecta estaría la jurisprudencia, singularmente las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por el contrario, la costumbre o el uso penitenciario, tan arraigado en la cultura penitenciaria, no puede tener nunca carácter de fuente ni tan siquiera en el ámbito penitenciario. El principio de legalidad y las garantías derivadas del mismo impedirían esta concepción.

En este aspecto, a la vista del desarrollo adquirido durante los últimos años por las normas jurídicas relativas a la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad, son muchas las

disposiciones concurrentes y, en ocasiones, esa multiplicidad pueda producir ciertos estados de confusión. Para ello, nada mejor que la elaboración de un auténtico Código de ejecución penal o Ley General Penitenciaria, que recoja y sistematice toda la normativa vigente en esta materia. De esta manera, al lado del Código Penal, fundamento y fin de la función penal, se agruparían el Código procesal y el de Ejecución penal, con lo que las garantías criminal, penal y penitenciaria de los ciudadanos, en este campo represivo, de tan notoria significación política, quedarían situadas en un mismo plano de legalidad.

Ya el III Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Palermo en 1933, trató este tema y tomó el acuerdo de aunar los esfuerzos para lograr la sistematización jurídica de las disposiciones ejecutivas penales, hasta ese momento dispersas por múltiples disposiciones penitenciarias de diverso rango (Reglamentos, Ordenes, Circulares, Disposiciones internas, etc.).

A partir de la promulgación de las Reglas Mínimas de Ginebra (1955), asistimos a una labor de coordinación en todos los Estados, tendentes a conseguir, bajo unas mismas bases, verdaderos Códigos de ejecución penal. Tal es el caso de la Ley Penitenciaria de Suecia (1974), de Italia (1975), Alemania Federal (1976), Portugal (1979) y, en fin, España, donde se publicó la Ley General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, recibida con elogios por los especialistas y la opinión pública, ya que vino a llenar una laguna importante de nuestro Ordenamiento jurídico.

En Honduras, estamos asistiendo a partir del año 2003 a una importantísima tarea legislativa que, por el momento, ha cristalizado con fecha 27 de abril de 2005 en Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, al que nos referiremos con más extensión en la última parte de este tema. Además, visto el precedente anterior de que buena parte de la dificultad de implementación de la Ley de Rehabilitación del Delincuente se debió a la ausencia de normas reglamentarias de su articulado, la nueva Ley contempla la redacción de cinco Reglamentos esenciales: a) un Reglamento General de la Ley, que definirá la organización y funcionamiento administrativo del Sistema Penitenciario Nacional; b) Un Reglamento de Régimen Disciplinario, en el que se incorpore el catálogo de faltas y el procedimiento para la aplicación de las sanciones contenidas en la Ley por parte de los Consejos Disciplinarios; c) un Reglamento de Carrera de Servicio Penitenciario, en el que se determinarán los demás requisitos y el procedimiento a seguir en la selección del personal para optar a cargos en los centros penales; d) un Reglamento de Régimen Penitenciario, en el que se regularán todos los aspectos de normas de trato hacia la población privada de libertad y de convivencia al interior de los establecimientos, entre ellos los relacionados con la reglamentación de los regímenes de seguridad; y e) un Reglamento para los Servicios Técnicos Especiales, en el que se normen aspectos técnicos específicos, particularmente los relacionados con el sistema de tratamiento penitenciario progresivo y otros especiales.

Para que esta reglamentación sea elaborada efectivamente, se ha incluido en la Ley una disposición expresa que obliga a la Comisión Especial de Transición a emitirla en un plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de la Ley.

**B) En cuanto al objeto** no puede ser otro que el marcado en la Constitución de cada país, donde se establece, con unos u otros términos de significado similar, que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, finalidad o aspecto que será objeto específico de estudio y desarrollo en otra Lección en este Manual.

En Honduras, en lo que se refiere a las finalidades constitucionales de la pena, exigencia prioritaria en la actuación del Juez de Ejecución, debe recordarse que el art. 87 de la Carta Magna prescribe que *“las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su*



*preparación para el trabajo*". Además, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, antes citado, que concreta los principios y fines que deben inspirar el sistema penitenciario hondureño, parte de la premisa de que la política penitenciaria del Estado debería fundarse en el artículo 87 constitucional, *"precepto que privilegia los conceptos de la seguridad y la defensa social, concepción positivista que propugna el aislamiento del condenado para proteger a la sociedad, procurando además la rehabilitación y su preparación para el trabajo que promueve la reinserción social del interno"*, para lo cual el Título I, que comprende los principios que inspiran al Sistema Penitenciario Nacional y las disposiciones que regulan sus fines y estructura organizativa, deja sentado claramente que *"los fines primordiales del Sistema Penitenciario Nacional son explicitados en el segundo párrafo del artículo 1, siendo éstos "la reeducación y la reinserción social de las personas condenadas a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de toda persona detenida, en prisión preventiva o cumpliendo condena privativa de libertad"*.

**C)** Finalmente, en la autonomía del Derecho Penitenciario, un punto importante será su **jurisdicción**. En España, la LOGP crea por primera vez en nuestro país la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria. En otros países se denomina Juez de Ejecución de penas, ya que tiene atribuidas mayores funciones. Sus atribuciones van referidas fundamentalmente a adoptar todas las decisiones para asegurar el efectivo cumplimiento y ejecución de la pena privativa de libertad, así como resolver las incidencias durante la ejecución y proteger los derechos de los internos frente a posibles decisiones arbitrarias de la Administración (por ejemplo: comunicaciones con el exterior, permisos de salida, clasificación inicial, progresión y regresión en grado, sanciones disciplinarias, etc.)

Esta figura judicial será objeto de amplio y detallado estudio en la Lección 6 de este Manual. Basta ahora con recordar que la legislación hondureña destaca la importancia del Juez de Ejecución en el nuevo Código Procesal Penal (CPP), que aborda el tratamiento de la vigilancia y control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad y le convierte en el verdadero eje del innovador tratamiento que se da a esta materia procesal en los arts. 381 a 402: *"una vez que un fallo condenatorio hubiere quedado firme, aparecerá un nueva figura, el Juez de Ejecución. Ya para entonces ni el Juez de Letras ni el Tribunal de Sentencia volverán a tener intervención. Estará bajo la responsabilidad del Juez de Ejecución el control de todas las penas, a*

*efecto de que sean ejecutadas con apego a la ley y de que de logre el cumplimiento de la finalidad constitucional de ellas. Igual en lo relativo a las medidas de seguridad. De esa manera, aunque el funcionamiento de los centros de reclusión seguirá bajo la responsabilidad de las autoridades administrativas, ya no quedará, como ahora, la ejecución de las penas sin ningún control. Ahora sí lo habrá y de naturaleza jurisdiccional.”*

Pues bien, la tarea del Juez se concreta en la vigilancia y el control de esa ejecución, que se diversifica en tres finalidades esenciales, a saber: A) velar por la correcta aplicación de las normas que regulen el régimen penitenciario, B) velar por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena y, en definitiva, C) velar por el estricto cumplimiento de la sentencia dictada (art. 381.1º CPP).

Por su parte, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional dedica su Título III, Capítulo único, al Juez de Ejecución,

recogiendo disposiciones generales sobre la participación judicial en el proceso de vigilancia y control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad al interior de los establecimientos penitenciarios. La redacción de este Título es bastante general, precisamente porque esta figura se encuentra regulada en el Código Procesal Penal. En efecto, el contenido literal de dicho Título III es el siguiente: “*La vigilancia y control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad estará a cargo del Juez de Ejecución, de conformidad con lo dispuesto por el Código Procesal Penal y demás Leyes aplicables*” (art. 131).

*“Las personas que cumplen condenas en los Centros Penitenciarios podrán plantear ante el Juez de Ejecución reclamaciones contra las resoluciones de las autoridades del Establecimiento Penitenciario que violen sus derechos fundamentales, que denieguen el disfrute de beneficios penitenciarios, o que impongan sanciones disciplinarias, así contra las decisiones referentes a su clasificación inicial y a las progresiones y regresiones en las etapas del Tratamiento Penitenciario Progresivo”* (art. 132).

*“Los Jueces de Ejecución deberán recibir toda la colaboración y asistencia que requieran de parte de las autoridades penitenciarias para el cumplimiento de sus atribuciones y sus resoluciones, so pena de la sanción correspondiente”* (art. 133).

*“Los Directores y Secretarios de los Centros Penitenciarios deberán comunicar al menos con treinta (30) días de anticipación al Juez de Ejecución respectivo, la fecha de finalización de la condena de toda persona privada de libertad que se encuentre a su cargo, para asegurar su liberación en la fecha establecida en el cómputo de la condena.*

*Si la persona condenada estuviera a su vez sujeta a una medida de seguridad, el Director y Secretario del establecimiento enviarán al Juez de Ejecución un informe sobre el grado de readaptación social que ésta hubiere alcanzado” (art. 134).*

### **III.7 Relaciones del Derecho Penitenciario con el Derecho Constitucional.**

Ya apuntamos al comienzo de esta Lección la importancia del Derecho Penitenciario y su relevante función constitucional en el marco de un Estado de Derecho. Surge, así, la relación entre ambos ordenamientos, que descansa en una doble base.

En primer lugar, los principios recogidos en la Constitución del Estado forman un marco inflexible dentro del cual debe encuadrarse la facultad punitiva del Estado (*ius puniendi*). Cualquier norma penal o penitenciaria que rebase el marco que los límites constitucionales imponen será anticonstitucional. En este sentido, muchas normas constitucionales contienen el embrión que la ley penal y penitenciaria debe respetar y, en su caso, desarrollar. Así, en todos los Estados de Derecho pueden citarse como principios conformadores del marco constitucional que el Derecho Penal y Penitenciario han de tener en cuenta los siguientes: el de legalidad, como garantía jurídica, el de irretroactividad, el de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, el de orientación de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social, etc.

Desde una segunda perspectiva, la Constitución del Estado proclama una serie de valores como fundamentales que la ley penal y penitenciaria debe tomar en cuenta y acoger en el área propia de su función. Los siguientes valores, derechos y libertades, proclamados en

la Constitución han de encontrar adecuada protección penitenciaria: derecho a la vida y a la integridad física y moral, libertad ideológica, religiosa y de culto, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, a la inviolabilidad de la correspondencia y secreto de las comunicaciones, derecho a la familia, etc.

Esta imbricación entre el Derecho Penitenciario y el Derecho Constitucional permite concluir este apartado refiriéndonos a cuatro principios básicos, inspiradores de la ejecución penitenciaria, así como al nacimiento de la llamada relación jurídica penitenciaria y, consiguiente, “estatuto jurídico del interno”.

### **III.7.A) Principio de legalidad**

La exigencia de este principio se deriva de la previsión general contenida en todas las Constituciones que reclama la existencia de una Ley para poder regular los derechos fundamentales, entre lo que se encuentra la libertad, uno de los bienes máspreciado de cualquier ciudadano. También, por supuesto, ha sido proclamado en los Códigos Penales: “no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos”, “su

cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes”, para, en fin, ratificarse en la específica normativa penitenciaria: “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley”.

### **III.7.B) Principio de judicialización**

Este principio tiene una doble justificación: por un lado, porque la potestad jurisdiccional, tal como aparece en la Constitución, exige que los Tribunales sean los únicos titulares de la misma. Al estar integrada por dos manifestaciones, la declarativa y la ejecutiva («juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado»), es claro que la pena como resultado de un pronunciamiento judicial demanda que sean los Tribunales quienes la lleven a cabo. Por otro lado, porque la actividad penitenciaria es desarrollada por la Administración penitenciaria, que desarrolla una tarea vicarial, y en esa función también los Tribunales tendrían una potestad de control derivada de la Constitución: «Los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

Este principio se concreta, a nivel normativo penal y penitenciario: «La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes», y en la regulación de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución de penas, fijando sus competencias en concreto.

En Honduras, como hemos referido antes sobre la base normativa del artículo 381.1º del Código Procesal Penal, la tarea del Juez se concreta en la vigilancia y el control de esa ejecución, que se diversifica en tres finalidades esenciales, a saber: A) velar por la correcta aplicación de las normas que regulen el régimen penitenciario, B) velar por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena y, en definitiva, C) velar por el estricto cumplimiento de la sentencia dictada.

### **III.7.C) Principio de resocialización**

No es éste el momento de analizar las exigencias del principio de resocialización, pues ello corresponde al tema 5 de este mismo Manual, pero sí ha de significarse que, con independencia de qué cosa sea la resocialización y de cómo haya de conseguirse, lo que se desprende de cualquier mandato constitucional es la proscripción de cualquier forma de usar la prisión con fines expiatorios, intimidantes, o, simplemente, como «depósito de personas».

Desde este principio se exige al Estado el aprovechamiento de ese tiempo de privación de libertad para compensar situaciones de carencia del penado. Y, a su vez, para concebir la prisión como integrada en la sociedad, de modo que la sociedad externa se reconozca en la cárcel participando en ese proceso resocializador.

Las Constituciones lo consagran al establecer que «*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*» y en la legislación ordinaria suele recogerse de igual modo: «Las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad».

En Honduras, recuérdese ahora lo antes reseñado del art. 87 de la Carta Magna: «*Las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo*». Además, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional sigue esa misma línea de reinserción

social y deja sentado claramente en su artículo 1 que tales fines son: *“la reeducación y la reinserción social de las personas condenadas a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de toda persona detenida, en prisión preventiva o cumpliendo condena privativa de libertad”*.

Asimismo, es interesante, recordar la nueva política legislativa hondureña, en el plano penitenciario, que debería enmarcarse en un conjunto de principios que conformen su *“marco de referencia ético-jurídico, penológico y social”*, de los cuales se deriven la aplicación de los instrumentos jurídicos que norman la ejecución de la pena privativa de libertad. Estos principios, entre otros, serían los siguientes: a) convicción acerca de la perfectibilidad de la persona, b) oportunidades para el cambio de actitudes y para la adecuada comprensión de las normas que regulan la convivencia social, c) fomento del proceso de revalorización personal y de la capacidad de autodisciplina, d) conformación de actividades que conlleven a una conveniente reinserción social, e) limitación, al mínimo posible, de la desvinculación familiar y social, f) reconocimiento de la obligación del Estado como responsable primario del proceso de cambio, reforma, readaptación social; subsidiaria y solidariamente, de la sociedad por medio de sus organizaciones e instituciones, g) estructuración de las instituciones en función de sus relevantes obligaciones para con la sociedad y para con los condenados que ella les ha confiado para su cambio, reforma y readaptación, h) aplicación de criterios científicos en la ejecución de la pena privativa de libertad.

### **III.7.D) Principio de humanidad**

Partiendo del ideal reformador de Howard, se considera que la prisión debe atender en su actividad a la garantía constitucional que prohíbe la práctica de penas o tratos inhumanos o degradantes. Para ello, la intervención penitenciaria debe ser la imprescindible, armonizando la dignidad del ser humano con la ejecución de la pena.

Este principio es proclamado, de una u otra forma, en la legislación ordinaria penitenciaria, que prohíbe someter a los internos a malos tratos de palabra u obra, y, en un plano más general, cuando habla del respeto a la personalidad humana de los reclusos como criterio de la ejecución penitenciaria.

En este sentido, la nueva política penitenciaria hondureña parte de un conjunto de principios que conforman su *“marco de referencia*

*ético-jurídico, penológico y social*”, de los cuales se destaca, en el apartado que ahora nos afecta los siguientes: a) respeto a la dignidad humana, b) abolición de toda forma de agravamiento de las condenas más allá de la mortificación inevitable que representa la pérdida temporal de la libertad, c) limitación, al mínimo posible, de la desvinculación familiar y social.

### **III.7.E) La relación jurídica penitenciaria**

En el ámbito del Derecho Penitenciario la teoría de la relación jurídica es la pieza clave sobre la que va a girar dicho ordenamiento. En efecto, el punto de partida es el de que las normas que regulaban la ejecución de las penas privativas de libertad no tenían rango jurídico. Se consideraba que estábamos dentro de una «zona de no derecho», dentro de lo que algunos autores han llamado el poder o ámbito doméstico de la Administración. Esta consideración de la vida en la prisión traía como consecuencia que los internos no tuvieran reconocidos derechos oponibles eficazmente frente a la intervención de la Administración.

Esta forma de entender la posición de los internos en relación con la Administración penitenciaria se enmarcó dentro de las llamadas relaciones especiales de sujeción. Éstas serían un concreto tipo de relaciones administrativas caracterizadas por el relajamiento, cuando

no ausencia, de los derechos fundamentales, el principio de legalidad y las garantías jurisdiccionales. Sin embargo, la teoría de las relaciones de especial sujeción, en relación con el Derecho Penitenciario, recibió un vuelco con la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 14 de marzo de 1972, que exigió que las limitaciones de los derechos fundamentales de los internos proviniesen de una Ley. Se estableció la necesidad de que en un breve plazo se promulgase una Ley que regulase los aspectos centrales de la actividad penitenciaria. Ello llevó a desterrar la idea de que los poderes públicos pueden actuar sin sometimiento a normas jurídicas en el terreno penitenciario.

Esta nueva doctrina, que reconoce los derechos de los internos, ha sido incorporada al Derecho español, donde el Tribunal Constitucional ha hecho uso de esa categoría señalando que el interno tiene un tipo de relación con la Administración penitenciaria que se enmarca dentro de las de sujeción especial y que esa relación debe ser compatible con el valor preferente de los derechos

fundamentales, exigiendo que las limitaciones a su ejercicio sólo sean admisibles cuando resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la función que impone aquella situación especial.

A desarrollar este apartado y conocer todos los derechos de los privados de libertad, con plena vigencia en el ámbito penitenciario, dedicaremos específicamente la Lección 3 de este Manual.

#### **IV. LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS: EVOLUCION.**

Ya sabemos que hasta finales del siglo XVIII no se generalizaron las penas privativas de libertad. El acrecimiento del número de presos determinó la aglomeración en pésimas condiciones de salubridad y en la promiscuidad más absoluta. Contra tal estado de cosas surgió la protesta del inglés Howard. Cuando la prisión deja de ser un mero lugar de retención, o el “telar del llanto” como señalara Miguel Hernández, aparece una preocupación por conseguir metas reeducadoras que corrigiesen al delincuente haciéndolo capaz de vivir responsablemente en libertad. Esa preocupación dará lugar a los llamados sistemas penitenciarios, cuya evolución examinamos seguidamente.

##### **IV.1 Antecedente (Howard).**

La reforma penitenciaria arranca de la vida de John Howard (1726-1790), dedicada a la visita de prisiones y hospitales. Su libro *The state of the prisons in Englan and Wales* (1777) es para la Ciencia Penitenciaria lo que *Dei delitti e della pena*, del Marqués de Beccaria, ha sido para el Derecho Penal.

Howard pasó por España en tránsito de Portugal a Francia. Esto ocurrió, al parecer, en 1783, época de arreglo de la Administración, y sus impresiones sobre las instituciones caritativas (dice haber encontrado pocos o ningún mendigo) y prisiones son favorables. La propaganda de Howard encontró eco especialmente en Pensylvania, donde Franklin fundó en 1787 la «Sociedad de Filadelfia para alivio de las miserias de las prisiones públicas», a la que se debió la iniciación del régimen celular que irradió a todo el mundo.

##### **IV.2 Sistema celular, Filadélfico o Pensilvánico.**

Howard recomendó el aislamiento de los presos, aunque no el absoluto. Recogida la idea en el ambiente austero de los cuáqueros



de Pensylvania, surgió el sistema celular, caracterizado por tener a cada recluso encerrado día y noche en una celda, sin comunicación ninguna con los otros penados, evitando cualquier clase de trabajo y sin otra relación con el mundo exterior que el trato con los funcionarios de prisiones, el capellán o los miembros de sociedades filantrópicas.

La primera prisión celular se construyó en un patio de la prisión de Filadelfia que, por la calle donde se encontraba, recibía el nombre de *Walnut Street Jail*. En 1817 se acordó crear dos prisiones celulares; una de ellas, la de Filadelfia, obra de Haviland, fue la Meca de los penitenciaristas y el modelo imitado en todas partes, si bien Norteamérica, cuna del sistema celular, lo abandonó en seguida, dando preferencia al de Auburn, que era más práctico para la organización del trabajo.

En Europa tuvo el primero la mayor difusión, y ha prevalecido desde mediados del siglo XIX, hasta que en el presente ha sido desplazado por los progresivos. En España, salvo algún aislado ensayo que se hizo en la Cárcel Modelo, de Madrid, no se adoptó. A ello contribuyó, en primer término, lo costoso de las prisiones celulares, la mayor aflicción que implica para los meridionales, acostumbrados a la vida al aire libre, y quizá también un sentido realista que se dio cuenta de la utopía encerrada en la esperanza de que los penados se enmienden por la meditación solitaria sobre sus culpas.

Las ventajas que se han pretendido con el sistema celular son dos: primera, evitar el contagio entre los reclusos, de modo que los profesionales no perviertan a los primarios; segunda, producir en el preso, mediante el aislamiento, la meditación sobre sus culpas y la purificación de su alma por el dolor del arrepentimiento. La primera es una realidad que nadie discute; la segunda es una ilusión.

En cambio, se descubren inconvenientes en cualquiera de los aspectos en que se considere: 1º Es notoriamente perjudicial para la salud del recluso, que frecuentemente acaba en tuberculoso o demente. 2º La reforma del penado queda abandonada a él mismo, con la esperanza del arrepentimiento, brotando espontáneamente en la soledad, pues es prácticamente imposible que el trabajo y la enseñanza se organicen de un modo eficaz estando cada condenado en su celda. 3º Siendo el delincuente un inadaptado a la vida social y generalmente un ser de voluntad débil, el sistema celular, en vez de preparar para la adaptación a la sociedad y tonificar la voluntad, ejerce

una influencia precisamente contraria, como refería Concepción Arenal: *«La voluntad del penado, que fue débil, que cuando esté libre necesitará ser fuerte, que era necesario, indispensable, fortificar, se debilita necesariamente porque no se ejercita. El ser que fue activo para el mal, se convierte en un ser pasivo para todo, y la energía moral, en vez de robustecerse, se enerva.»*

### **IV.3 El sistema de Auburn.**

Este sistema, también llamado de la regla del silencio (*Silent system* y *night-separation*), surge en la misma época que el sistema celular y también en EE.UU., si bien se empleó por vez primera en Gante, en la prisión levantada por el burgomaestre Juan Vilain en 1775.

Lleva el nombre de Auburn (Estado de Nueva York), donde se estableció a principios del siglo XIX por el capitán Elams Synds, como modificación al sistema celular, con objeto de evitar los funestos efectos de éste en la salud de los condenados. De allí se imitó por la mayoría de los establecimientos de los Estados Unidos, que todavía la practican.

El sistema de Auburn intenta conservar las ventajas de la incomunicación sin el inconveniente que el celular tiene para la organización del trabajo y la enseñanza. Con este fin mantiene el aislamiento celular durante la noche, pero se hace durante el día vida común diurna bajo el régimen del silencio. Sus características, pues, son las siguientes: aislamiento celular nocturno, pero combinado con vida en común y trabajo durante el día, con una disciplina severa que infligía castigos corporales frecuentes, silencio absoluto, y prohibición de contactos exteriores, no permitiéndoseles recibir ninguna clase de visitas, ni siquiera de la familia.

Se ha juzgado que este sistema, a diferencia del celular, permitía una adecuada organización del trabajo y la creación de hábitos y formación profesional para una posterior salida, pero el silencio absoluto se ha considerado contrario a la natural sociabilidad humana, además de considerarse rechazables los castigos corporales.

### **IV.4 Los sistemas progresivos.**

Consisten en ir disminuyendo la intensidad de la pena, la reclusión celular, hasta la libertad condicional, haciendo depender

estos beneficios de la conducta del penado. Es común a todos ellos que el interno es destinado al ingresar a un régimen de aislamiento celular absoluto. El buen comportamiento hacía que se pudiera ir mejorando la condición y se obtuviesen determinados beneficios. Se iba evolucionando hacia la libertad a través de regímenes cada vez más flexibles, pero los retrocesos en el comportamiento llevaban aparejado un regreso a grados o fórmulas más rígidas y controladas. Se ha entendido que el hecho de que el régimen comporte un estímulo para los internos está en la base del éxito.

Sus inventores fueron cuatro directores de prisiones. Por ello, se ha dicho que el origen de los sistemas progresivos se debe a la práctica de las prisiones y, a diferencia de los anteriores, surgieron en Europa y se suele hablar de varios sistemas, pues se aplicaron de forma aislada en Inglaterra, Irlanda y España.

Los sistemas progresivos tienen antecedentes españoles: en la Ordenanza de presidios arsenales de 1804, que dividía a los penados en tres clases o períodos; en el Código de 1822, el cual establecía rebaja de penas para los que se arrepientan o enmienden, y en las Ordenanzas de presidios del reino de 1834, que también establecían premios y rebajas. Pero, sobre todo, su práctica y éxito se debe al sistema del coronel Montesinos, director del presidio de Valencia a partir de 1835. Dividía la condena en tres períodos: de hierros o aislamiento, el de trabajo a elección del penado entre los numerosos oficios que había en el establecimiento y el de libertad inmediata, durante el cual los presidiarios salían a trabajar como obreros libres en la ciudad. Dió tan admirables resultados, que la actuación de Montesinos ha sido considerada como el milagro de la ciencia penitenciaria: la disciplina de más de mil penados era mantenida sin necesidad de guardias ni cerrojos y la reincidencia llegó a anularse en los últimos años.

Sin embargo, el sistema progresivo no lleva el nombre de Montesinos ni de España; generalmente suele llamarse sistema inglés o irlandés, según sus especies, y atribuirse la paternidad del primero a Macconochie, y la del segundo, a Crofton. El capitán Macconochie implantó el sistema progresivo en Norfolk, donde eran conducidos los criminales más perversos, los deportados a Australia que volvían a delinquir de nuevo. La característica de lo que se ha llamado por los ingleses el *marking system* consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y buena conducta, representada por un cierto número de marcas o vales que el condenado necesitaba obtener para

su liberación, y antes de ésta, para pasar de uno a otro período y también conseguir suplementos de alimentación u otras ventajas. Los períodos eran tres: el de prueba o aislamiento celular absoluto, el de trabajo en común durante el día bajo el régimen del silencio y aislamiento celular por la noche, durante el cual comenzaba el empleo de los vales, y el de libertad condicional.

Crofton, director de las prisiones de Irlanda, introdujo un período intermedio entre el segundo período y la libertad condicional, en el cual los condenados trabajaban durante seis meses como obreros libres en los campos y fábricas inmediatos, como el período de libertad intermedia, establecido por Montesinos en el penal de Valencia muchos años antes.

Como el principal estímulo para favorecer la buena conducta del penado es la esperanza en la libertad y el miedo a prolongar la reclusión, pareció la mejor perfección del sistema hacer depender enteramente la duración del comportamiento, y así surgió la sentencia indeterminada, practicada en los reformatorios norteamericanos, del cual se tuvo por modelo el de Elmira, del Estado de Nueva York. Se habla, así, del denominado sistema reformador, semejante al sistema progresivo, pero se diferencia en que su aplicación está pensada para los delincuentes jóvenes. Tuvo dos manifestaciones claras: la citada, en el reformatorio de Elmira, América del Norte, y los Borstal de Inglaterra.

Los sistemas progresivos se extendieron por Europa y han sido considerados como la última palabra de la ciencia penitenciaria en el siglo XX, si bien la sentencia indeterminada, adoptada por los norteamericanos para el cumplimiento de las penas en los reformatorios, en el continente europeo sólo ha sido reconocida, en general, para las medidas de seguridad.

#### **IV.4.A) Régimen progresivo, o de individualización científica, español.**

En España (cuyo modelo sigue el sistema penitenciario hondureño) el sistema progresivo, con tan brillantes antecedentes, se adoptó de nuevo a principios de siglo XX, de forma que la libertad condicional, pieza importante del mismo, se reguló en el año 1914.

Actualmente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 72 LOGP, se puede señalar que el sistema es el de “individualización científica”,

separado en grados. Ello supone que la actividad penitenciaria está presidida por unos estudios de la personalidad, el ambiente y los aspectos criminológicos de la conducta del penado y que, una vez efectuado dicho estudio, se procede a establecer un pronóstico y a prever un concreto tratamiento, el cual se desarrollará por profesionales a lo largo de la etapa de prisión. Para una mejor ejecución, y con el propósito de mantener una homogeneidad entre los distintos penados, se establece una división en grados -el último es la libertad condicional- en la que se evoluciona en razón del éxito del tratamiento.

Este sistema no es más que una manifestación de los sistemas progresivos, aunque matizada por las siguientes modificaciones: 1) a diferencia del carácter objetivo del sistema progresivo, éste atiende a aspectos subjetivos, a la personalidad y circunstancias del penado; 2) el tratamiento se convierte en el elemento central, en torno al cual gira el resto de la actividad penitenciaria; 3) el paso por los distintos grados no es obligado y, además, no tiene por qué ser secuencial, de modo que se suele iniciar la ejecución en el segundo grado, pero incluso puede que se pase directamente al tercero en casos especiales.

En efecto, la Ley Penitenciaria española cita tres tipos de establecimientos de cumplimiento, de régimen cerrado, ordinario y abierto, que se corresponden, a su vez, con tres grados distintos de clasificación penitenciaria.

La regla general al iniciar el cumplimiento es ingresar en régimen ordinario (2º grado) para los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

Posteriormente podrán “progresar” al tercer grado o “regresar” al primer grado. La clasificación en tercer grado (régimen abierto) se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. De otro lado, se clasificarán en primer grado (régimen cerrado) 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: el historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial, pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, posesión de armas o drogas dentro de la prisión,

participar en motines o agresiones a otros internos o funcionarios, etc.).

La situación del grado de cumplimiento se revisa obligatoriamente cada 6 meses.

- Régimen cerrado (cumplimiento en 1er. grado). Se caracteriza por una mayor aplicación de medidas de control y vigilancia, una limitación de las actividades en común de los internos y el alojamiento siempre en celdas individuales. No existen permisos de salida.

Dentro del régimen cerrado se establecen dos modalidades en el sistema de vida: A) Centros o módulos de régimen cerrado: para penados que muestran manifiesta inadaptación al régimen común u ordinario. Disfrute de patio de cuatro horas, ampliables a tres más por actividades programadas. Número máximo de cinco internos que pueden coincidir en el patio. B) Departamentos especiales: para internos ya clasificados en primer grado que hayan manifestado peligrosidad extrema por graves alteraciones regimentales, con respecto a otros reclusos, o a autoridades, personal del centro, etc., tanto dentro como fuera del mismo. Las salidas al patio se reducen a tres horas diarias, que pueden ser ampliadas a tres horas más para realizar actividades programadas, los grupos máximos que pueden coincidir en el patio son de dos reclusos, que pueden llegar a cinco en actividades programadas. Se efectúan cacheos y recuentos diarios.

- Régimen abierto (cumplimiento en 3º grado). No existen barreras físicas y las medidas de control se reducen significativamente. La estancia se limita al pernocte, ya que de día los condenados pueden salir para cumplir con ciertos deberes (laborales, de estudios, familiares, etc.). Los reclusos suelen disfrutar de permisos de fin de semana. Existen diversas modalidades de vida para los condenados en régimen abierto, que pueden quedar sujetos a mayor o menor disfrute de las reglas antes comentadas, según circunstancias particulares.

Entre uno y otro tipo se sitúa el régimen general y común de cumplimiento de penas privativas de libertad, esto es el régimen ordinario o 2º grado de cumplimiento, en el que los principios de seguridad, orden y disciplina buscan el logro de una convivencia ordenada, y donde se regulan con detalle el resto de condiciones generales: horarios, actividades ocupaciones y de tratamiento, trabajo, permisos, comunicaciones, etc.

#### **IV.4.B) El sistema progresivo de Honduras: crónica de un sistema inaplicado e inacabado.**

En Honduras es sintomática la falta de una materialización de tal sistema progresivo, declarado a nivel programático en la Ley de Rehabilitación del Delincuente, pero nunca aplicado en la práctica diaria. Veámos, de forma elocuente y en su evolución temporal, tal aserto.

**A)** En efecto, el sistema penitenciario cumplió 122 años en el 2005. Después de la construcción de la Penitenciaría Central en 1883, año en que comienza la historia del “sistema carcelario nacional”, hasta bastante después el Estado de Honduras no contó con leyes importantes para normar la organización y funcionamiento de los establecimientos penales: la primera fue la Ley Reglamentaria de Presidios (Decreto No.129 de 3 de abril de 1909) y la otra, la Ley de Rehabilitación del Delincuente (Decreto No. 173-84 de 15 de octubre de 1984, vigente desde el 13 de marzo de 1985).

Esta última, aunque inspirada en el paradigma del tratamiento progresivo mediante el cual se asigna a la pena privativa de libertad la finalidad de la rehabilitación y reinserción social del condenado, encontró numerosos obstáculos para ser llevada a la práctica, principalmente porque durante su vigencia no se concretó su reglamentación (aún y cuando hubieron sendos anteproyectos) y porque la mayoría de los centros penales carecían de la infraestructura y organización adecuadas para su implementación (edificaciones antiguas, desproporción entre la capacidad instalada y el número de población privada de libertad, creciente hacinamiento a causa del procedimiento penal escrito imperante, ausencia de personal calificado, entre otras).

La Ley de Rehabilitación del Delincuente trata del sistema de tratamiento penitenciario progresivo en la siguiente forma: “*El Régimen Penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio, diagnóstico y tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y en tratamiento preliberacional*” (art. 37).

“*Quedan sujetos al Sistema de Tratamiento Penitenciario Progresivo, los condenados a pena que pase de tres años de duración*” (art. 41).

*“El Sistema de Tratamiento Penitenciario Progresivo comprenderá los siguientes períodos: 1) De observación; 2) De aislamiento celular nocturno y de régimen común diurno; 3) De preparación para la libertad, con vida en común diurna y nocturna; y, 4) De libertad condicional, cuando proceda” (art. 42).*

*“La observación que no podrá exceder de un mes, se hará por un Comité Especial formado por el Director o Administrador del establecimiento penal junto con el equipo técnico que se integre al efecto. En este período, se hará el estudio integral del recluso mediante el trato directo y personal, considerando los aspectos sociales, médicos, psiquiátricos, psicológicos, laborales y pedagógicos, con el objeto de determinar las medidas convenientes a que debe ser sometido para lograr su readaptación social” (art. 43).*

*“El tránsito de uno a otro de los períodos contemplados en el artículo 42 de esta Ley, lo decidirá el Comité Especial del establecimiento penal, de acuerdo con la buena conducta observada por el recluso. En todo caso, la duración del aislamiento celular no excederá de seis meses” (art. 44).*

*“Las etapas de tratamiento son: 1) Tratamiento de clasificación, 2) Tratamiento de Pre-Liberación y 3) Tratamiento de Post-Carcelario” (art. 47).*

*“El tratamiento pre-liberacional podrá comprender: 1) Información y orientación especial y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad; 2) Métodos colectivos; 3) Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; 4) Traslado a una institución abierta; y 5) Permisos de salida a fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, salida en días hábiles con reclusión de fin de semana” (art. 49).*

**B) A partir de 1998**, la situación de los centros penales del país se volvió inestable. Incendios, motines y fugas masivas comenzaron a caracterizar la “crisis” del sistema penitenciario hondureño, ante la cual el Gobierno Central reaccionó colocando en manos de la policía la dirección y administración de los establecimientos, hasta ese momento responsabilidad exclusiva de la Dirección General de Establecimientos Penales, dependiente de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia.



Paulatinamente, primero diez, luego catorce y finalmente la totalidad de los 24 centros penales existentes, fueron puestos bajo la autoridad de oficiales de la Fuerza de Seguridad Pública (FSP), con miras a garantizar su seguridad. El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional otorgaba a la nueva Dirección General las funciones de “seguridad, administración y custodia de los establecimientos penales” del Estado y, a la vez derogaba tácitamente la totalidad del capítulo II y muchos artículos más de la Ley de Rehabilitación del Delincuente.

Aún y cuando resultó evidente la necesidad de que esta Ley fuera sometida a reformas para adaptarla a la nueva organización que se había hecho cargo de su implementación, y que a la vez resultaba una buena oportunidad para dotarla de la reglamentación operativa adecuada, el legislador no lo hizo y con ello privó, sin quererlo, de su principal herramienta de trabajo a las autoridades penitenciarias.

**C) El 7 de abril de 2003** se conformó una Comisión Interinstitucional de Reforma Penitenciaria, que debería presentar un “Informe sobre la Situación del Sistema Penitenciario en Honduras”, en el que se identificaran las principales necesidades y problemas de los establecimientos penitenciarios del país y se formularan recomendaciones para atenderlos.

En el diagnóstico del sistema penitenciario que se incluye en el Informe se reconoce que la inexistencia de un reglamento de la Ley de Rehabilitación del Delincuente dificulta, por ejemplo, que puedan ejecutarse medidas alternativas para descongestionar la creciente población penitenciaria. Asimismo, se indica que, aún y cuando los artículos 27 y 43 de dicha Ley establecen que cada centro penal debe contar con Consejos Técnicos Interdisciplinarios y Consejos Especiales, en la realidad son inexistentes, “lo cual imposibilita la puesta en práctica de acciones para mejorar la situación y condiciones de los internos y vuelve imposible llevar a cabo las etapas del tratamiento penitenciario progresivo”.

Entre las medidas de emergencia y las recomendaciones para la reforma del sistema penitenciario, la Comisión incluye un análisis y recomendaciones específicas sobre el marco legal y reglamentario que debe normar el sistema. Al respecto, la Comisión considera que es necesario una revisión de la normativa penitenciaria para ponerla a tono con las prescripciones legales que rigen los sectores judicial y policial y con la finalidad que se le asigne a la pena de acuerdo con los

criterios de una imprescindible política criminal del Estado, que a juicio de la Comisión debe tener cuenta el carácter retributivo que tiene la pena privativa de libertad y su función rehabilitadora. La eficacia del marco jurídico estriba en su aplicabilidad, en la eficiencia del aparato de justicia penal y en la calidad de la infraestructura penitenciaria.

Para ello, la política penitenciaria del Estado, debería fundarse en el artículo 87 constitucional, “precepto que privilegia los conceptos de la seguridad y la defensa social, concepción positivista que propugna el aislamiento del condenado para proteger a la sociedad, procurando además la rehabilitación y su preparación para el trabajo que promueve la reinserción social del interno”.

La Política Penitenciaria fijará las bases y los principios fundamentales de la ejecución de la pena privativa de libertad, y su fin será establecer el armónico funcionamiento de leyes, instituciones y mecanismos que posibiliten la ejecución de dicha pena manteniendo las bases de la legalidad de la ejecución y el equilibrio adecuado entre los derechos de la sociedad y los de los condenados. Esta Política Penitenciaria deberá atender las variaciones y cambios que se operan en la sociedad, analizando los avances y las mejores experiencias en materia de tratamiento de los privados de libertad y los mejores métodos y técnicas de readaptación y de adecuada reinserción social.

La Comisión recomienda que esta Política debería enmarcarse en un conjunto de principios que conformen su “marco de referencia ético-jurídico, penológico y social”, de los cuales se deriven la aplicación de los instrumentos jurídicos que norman la ejecución de la pena privativa de libertad.

En el mismo Informe se recomendó someter a revisión algunos anteproyectos de ley sobre el sistema penitenciario que existían a la fecha de su presentación. Así, la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal (CIJP) adoptó el 17 de junio de 2004 un acuerdo mediante el cual se creó una subcomisión para la elaboración de un anteproyecto de nueva Ley Penitenciaria.

**D) El 27 de abril de 2005** la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal aprobó en su seno el texto del anteproyecto de la Ley del Sistema Penitenciario Nacional, que consta con 143 artículos, agrupados en cuatro títulos.

El Título I comprende los principios que inspiran al Sistema Penitenciario Nacional y las disposiciones que regulan sus fines y estructura organizativa, estableciendo que la actividad penitenciaria se desarrollará con estricto apego al principio de legalidad y al respeto de los derechos humanos, bajo el permanente control y vigilancia jurisdiccional del juez de ejecución. Asimismo, el Sistema Penitenciario Nacional se regirá por los principios de progresividad y de la individualización del tratamiento; por ello, tal y como lo describe el artículo 5 “los sistemas y tratamiento que se utilicen con las personas privadas de libertad serán concebidos para su desarrollo gradual y progresivo, la prevención de la reincidencia y habitualidad y estarán encaminados a fomentar en ellas el respeto a sí mismos, los conceptos de responsabilidad y convivencia social y la voluntad de vivir conforme a la Ley”.

El Título II comprende las medidas que regulan el régimen penitenciario y que por ende serán aplicadas a todas las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios del Sistema Penitenciario Nacional, sin discriminación alguna. Merecen especial mención las normas que regulan el sistema de tratamiento penitenciario progresivo, principal herramienta para el desarrollo de los principios de progresividad e individualización del tratamiento y las que organizan el régimen disciplinario.

En otro orden de consideraciones, visto el precedente anterior de que buena parte de la dificultad de implementación de la Ley de Rehabilitación del Delincuente se debió a la ausencia de normas reglamentarias de su articulado, la nueva Ley contempla la redacción de cinco Reglamentos esenciales, debiendo destacarse ahora los dos últimos: un Reglamento de Régimen Penitenciario y un Reglamento para los Servicios Técnicos Especiales, en el que se normen aspectos particularmente relacionados con el sistema de tratamiento penitenciario progresivo que esperamos, sincera y confiadamente, sean una pronta realidad y, además, se materialicen en el transcurrir diario de las prisiones de dicho país. A título ejemplificativo, destacamos las siguientes premisas normativas del Anteproyecto:

*“El Tratamiento Penitenciario Progresivo comprenderá las siguientes etapas: a) Período de Observación y Diagnóstico, b)*

*Período de Tratamiento, con sus distintas Fases y c) Período Post-Penitenciario” (art. 68).*

*“La progresión o regresión de una persona interna entre una y otra etapa contemplada en el artículo anterior, serán decididas por el Consejo Técnico Interdisciplinario de cada establecimiento penitenciario, de acuerdo al cumplimiento de las condiciones con ella acordados en el Programa de Tratamiento Progresivo Individual respectivo, de los requisitos establecidos en esta Ley y el Reglamento de Régimen Penitenciario” (art. 69).*

## LECCION 2

### TEORIA DE LA PENA

#### I. INTRODUCCIÓN

Para cumplir adecuadamente la función protectora de valores fundamentales, se atribuye a un poder transpersonalista superior (que en nuestros días es el Estado y, también, la Comunidad Internacional) una doble facultad que el ordenamiento penal regula: la de exigir a los componentes del grupo social que se comporten de acuerdo con lo que las normas disponen (mandan o prohíben) y la de imponer penas o medidas de seguridad a los individuos que realicen actos contrarios a lo prohibido o mandado por las normas.

Esta facultad de imponer el cumplimiento de penas o medidas de seguridad a los individuos que realizan comportamientos prohibidos en la ley penal constituye lo que tradicionalmente se viene llamando "ius puniendi", el cual concebimos aquí como derecho subjetivo derivado de una relación jurídica (la relación punitiva) entre el Estado -o la Comunidad Internacional- y el individuo que ha infringido la ley penal (el reo), en virtud de la cual aquél tiene el derecho de hacer cumplir al reo una pena o medida de seguridad y éste el deber de sufrirla.

Por más que esta concepción del "ius puniendi" fuera formulada en época muy alejada de la actual (de Binding, Rocco), no deja de ser la que de modo más convincente explica la relación punitiva.

Sobre tal premisa, la pena y la medida de seguridad son los medios de reacción con que en la actualidad el Derecho Penal reacciona contra los autores de aquellas conductas (delitos) que, atentando contra los valores fundamentales tutelados por las normas penales, suponen una perturbación para la convivencia. Ambas consisten en privaciones de bienes jurídicos cuya titularidad corresponde a la persona a que se aplican, diferenciándose en que la primera supone retribución por el mal causado (sin perjuicio de otros fines que deba cumplir) y tiene su fundamento en la culpabilidad del sujeto, mientras que la medida de seguridad tiende primordialmente a evitar la comisión de nuevos delitos y al tratamiento del sujeto, encontrando el fundamento de su aplicación en la peligrosidad de éste.

De las dos clases de medidas de seguridad que suelen distinguirse, las antedelictuales (que se imponen al sujeto con base en su peligrosidad, pero sin necesidad de que haya realizado un delito -o un hecho típico- por el que aquella peligrosidad se manifieste) y las postdelictuales (en que no basta la peligrosidad del sujeto para su imposición, se precisa además que haya cometido un hecho que la ley penal describe como delito), aquí nos estamos refiriendo a las últimas. Las primeras no forman parte del Derecho Penal.

En definitiva, la infracción criminal determina, como consecuencias jurídicas, tres clases de sanciones: penas, medidas de seguridad y reparaciones. Las primeras caracterizan al delito, que es, por definición, el hecho conminado con una pena y dan nombre al Derecho Penal. Al mismo tiempo, o en sustitución de la pena, la infracción puede dar lugar a medidas de seguridad. Finalmente, las sanciones reparadoras son de naturaleza civil, si bien, por ser consecuencia del delito, reguladas a menudo en el propio Código Penal y ser impuestas en un mismo proceso conjuntamente con la pena, se incluye igualmente en los tratados de Derecho Penal.

## II. LA PENA. CONCEPTO Y CARACTERES

La pena es aún hoy la principal forma de reacción jurídica frente al delito. La doctrina, de modo mayoritario, sigue dando un concepto material de pena que evite entrar en discusiones desde el inicio sobre su fundamento y su finalidad.

La idea central sobre la que se construye la noción de pena es la de mal. Se trata de un mal que se impone al delincuente como reacción al causado por él mismo. Así, podemos definirla como «*una privación de bienes jurídicos prevista en la ley que se impone por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de un hecho delictivo*». Complementando lo anterior, se ha de señalar que ese mal es la forma más grave de reacción de que dispone el ordenamiento jurídico y supone una restricción especialmente dura de los bienes jurídicos más importantes, normalmente la libertad.

A partir de lo dicho, se pueden señalar como caracteres de la pena, que permitirán distinguirla de otros fenómenos sancionadores provenientes del Estado, los siguientes:

**1) La privación de bienes jurídicos.** La pena es un mal, pues su contenido consiste, precisamente, en la privación de bienes

jurídicos. Sobre esta característica esencial pivota la más importante clasificación efectuada por la doctrina sobre la pena.

En efecto, por el bien jurídico del que privan, se puede hablar de pena *capital*, que impone la muerte del condenado (que en la mayoría de los ordenamientos está desapareciendo o teniendo un carácter residual), penas *privativas de libertad*, penas *privativas de derechos* y penas *pecuniarias*. Luego, por razón de su gravedad, se habla de penas graves, menos graves y leves.

**2) Su origen legal.** Es decir, rige el principio de legalidad tanto en la determinación de la respuesta a la infracción (pena tipo) como en el modo de ejecución de la misma. Esa privación de bienes jurídicos es conminada, aplicada y ejecutada por el Estado. En la época actual la pena es pública y la venganza privada tiene la consideración de delito.

La trascendencia de la reacción penal, que menoscaba los bienes más personales del hombre (libertad, honor), hace precisas ciertas garantías: que la pena, los casos en que se aplica y los modos de ejecución, se encuentren determinados en la ley y que de su imposición se encarguen órganos jurisdiccionales por medio de un procedimiento ordenado a este objeto, el cual procura coordinar la eficacia en la averiguación del delito y del culpable con el respeto a los derechos de la persona humana.

Así, con una u otra terminología, todos los Códigos penales aluden a este llamado principio de legalidad penal y señalan que: «No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración» o que: “*No se impondrán otras penas ni medidas de seguridad que las establecidas previamente por la ley*” (art. 2 Código Penal de Honduras).

**3) Su jurisdiccionalidad.** Sólo los Tribunales pueden imponer penas. Algún autor ha considerado que éste no es un carácter necesario de la pena, pero aparece indiscutible en cualquier ordenamiento jurídico en el momento presente.

Así lo recogen los Códigos Penales modernos: «*No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales*», garantía que se extiende también a la fase de ejecución: «*La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se*

*realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes».*

**4) Personalidad.** Significa que la pena no puede imponerse sino a sujetos individuales, al culpable del delito, excluyéndose a las personas jurídicas y, por supuesto, a terceros (familiares o allegados del responsable).

**5) Sujeción al Principio de culpabilidad.** No se puede aplicar una sanción a quien carece de condiciones de capacidad para ajustar sus comportamientos a los mandatos de las normas penales. También el Código Penal hondureño recoge ese carácter en su artículo 13: *«El delito puede ser realizado por acción o por omisión y necesariamente debe ser doloso o culposo».*

**6) Necesaria y suficiente.** Se aplicará sólo en cuanto sea necesaria y en la medida en que lo sea. No debe olvidarse que la pena más cruel no es la más grave, sino la más inútil, la que encierra un sufrimiento ineficaz.

Así lo recogen los Códigos Penales modernos, incluido Honduras: *“No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la ley penal”* (art. 2C), *“Las penas y medias de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado”* (art. 2D).

**7) Pronta e ineludible.** Especialmente desde Beccaria se viene insistiendo en que lo más intimidante para el criminal no es la gravedad del castigo, sino la seguridad de ser inevitable.

**8) Proporcional** al delito, en virtud del principio de retribución firmemente arraigado en la conciencia colectiva (véase art. 2D).

**9) Individualizada.** Dentro de la elasticidad que debe darse al concepto de proporción al delito, la pena debe adaptarse a la capacidad criminal del reo para corregirla o evitarla lo más posible.

### III. FUNDAMENTO DE LA PENA

Desde hace mucho tiempo existe una coincidencia entre la doctrina a la hora de buscar el fundamento de la pena. Se vincula en esa búsqueda el Derecho Penal -y su consecuencia más característica, la pena- con la subsistencia del orden estatal.



Como ha señalado Kaufmann, desde que von Liszt acogió y difundió el concepto de bien jurídico, ya no se discute seriamente en la ciencia del Derecho Penal el principio según el cual la misión del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos. Welzel habla de proteger los valores elementales de la vida comunitaria. Maurach afirmaba que una sociedad que renunciase a su poder punitivo renunciaría a su misma existencia.

En la doctrina española también se encuentran manifestaciones de esa concepción. Así, se señala que es la necesidad de su utilización para el mantenimiento y evolución de un determinado orden social la que sirve de justificación: «*sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible.*» Y, en la misma línea: «*se trata de un elemental recurso al que debe acudir el Estado para posibilitar la convivencia entre los hombres*».

Ilustrativo en este particular es el artículo 2C del Código Penal de Honduras: “*No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la ley penal*”.

#### **IV. FINES DE LA PENA**

Es en este punto donde aparecen diferentes posturas doctrinales, pretendiendo todas ellas encontrar un fin distinto a la pena. Desde los filósofos griegos se ha entendido que la pena, además de retribución por el delito cometido, era medio para prevenir la delincuencia futura. En el siglo XIX, a consecuencia de la filosofía idealista, primero, y del positivismo naturalista, después, se hizo radical la oposición entre los partidarios de la pena *quia peccatum est* (porque se ha delinquido), o sea de la retribución absoluta, y quienes, considerando a la retribución supervivencia de la venganza primitiva, representaban el derecho penal preventivo como el único correspondiente a las exigencias de la cultura moderna. Posteriormente, se ha reducido el debate a si el predominio había de ser, entre las funciones preventivas, de la prevención general -línea a la que se replegaron los antiguos retribucionistas- o de la prevención especial.

Así, pues, se pueden hallar opiniones muy diversas, que, por razones de claridad y simplificación, se han reducido a dos grandes grupos: las *teorías absolutas* y las *teorías relativas*. Dentro de este último grupo se distinguen las *teorías de la prevención general* y las

*teorías de la prevención especial*. Las primeras, a su vez, se pueden separar entre aquellas que mantienen un *criterio positivo* y las que hablan de una *prevención negativa*. Dentro de las teorías relativas también han de mencionarse las direcciones eclécticas o unificadoras.

#### **IV.1 Teorías absolutas (o retributivas)**

Estas teorías atienden sólo al *sentido* de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. La pena consiste en una retribución por un mal hecho previamente. Se trata de restaurar el orden lesionado. Desde un punto de vista ético suponen la presencia de la arcaica noción de que “el sufrimiento purifica y hace expiar al delincuente su falta”.

La formulación más acabada de esta postura se produce con el idealismo alemán, especialmente con Kant y Hegel. El primero estima que la pena es una consecuencia categórica de la justicia y que no puede aparecer condicionada por otras necesidades. Por su parte, Hegel, usando del proceso dialéctico, estima que la pena es el medio de restauración de la concordia. Su argumentación se desarrolla del siguiente modo: en la medida que la voluntad particular (delincuente) ha negado la voluntad general (Estado), la pena como mal que se opone al mal particular supone una afirmación del Derecho.

Esta teoría de la retribución supone un grave inconveniente, pues renuncia a la socialización del condenado, aunque tiene un aspecto importante cual es el de que sirve de limitación a la pena al exigir una proporcionalidad entre hecho antijurídico y respuesta penal. Sin embargo, esa supuesta ventaja no es algo inherente a esos fines retributivos sino que también puede darse en una pena orientada a la prevención. Como señala Roxin, la teoría retributiva no sirve para determinar qué conductas deben ser castigadas y en qué forma, sino que supone «un cheque en blanco al legislador».

#### **IV.2 Teorías relativas (o preventivas)**

Todas estas teorías tienen fines utilitarios. Pretenden conseguir que los delitos no se cometan y, por tanto, tratan de motivar a los ciudadanos para que se abstengan de esos comportamientos, o de corregir en el autor aquellos factores que puedan ser explicativos de su comportamiento. Se trata por tanto de crear prevención general -destinada a la totalidad de los ciudadanos- y prevención especial -destinada a la persona del responsable de los mismos-.

Como dice la doctrina, más que a la pena merecida se habrá de atender a la pena *eficaz*. Con este último propósito se vinculan prevención y proporcionalidad, por lo que se han de establecer penas más graves para los hechos más dañosos a fin de conseguir que se cometan menos. También del hecho de que la pena pretenda proteger a la comunidad de determinados comportamientos intolerables, derivan los principios de subsidiariedad y el carácter fragmentario del Derecho Penal, que tienen una gran importancia en orden a legitimar el uso de este último.

Como se ha dicho, pueden encontrarse dos manifestaciones dentro de las teorías relativas: la prevención general y la especial.

#### **IV.2.a) La prevención general**

La finalidad de la pena, para esta corriente, es la de conseguir inhibir la conducta delictiva de la generalidad de los ciudadanos, de modo que se abstengan de cometer delitos ante el temor de sufrir la aplicación del mal representado por dicha pena. Se trata de luchar contra la criminalidad latente en la sociedad. Su plasmación más clásica la encontramos en Feuerbach y su *teoría de la coacción psicológica*, según la cual la amenaza del mal representado por la pena ha de servir de impulso psicológico en el alma del posible delincente para conseguir que éste rechace el actuar delictivo.

Por tanto, por prevención general se entiende la actuación de la pena sobre la colectividad en alguna de las siguientes formas:

\* **La pena es intimidación general.** La amenaza de la pena en la ley y su ejecución tienen eficacia intimidante. En unos, inclinados al delito, la representación de la pena servirá de freno contra la tentación. En otros, de mayor moralidad, pero acostumbrados a determinar su conducta por móviles egoístas, el ejemplo del castigo en cabeza ajena reforzará su propósito de seguir una conducta honrada y apartarse de los caminos que pueden conducir, más tarde o más temprano, al crimen.

\* **La pena restaura la tranquilidad.** El crimen produce alarma en todos cuantos se representa la posibilidad de ser víctimas de hechos semejantes o calculan, a la larga, las consecuencias disgregadoras del grupo social que traería consigo el desarrollo de tendencias antisociales. La pena restablece la opinión pública de seguridad (Carrara), absolutamente necesaria para la vida en común. Esta

necesidad, sentida en forma apremiante, se manifiesta en las brutales reacciones (Lynch) en que fermenta y explota el sentimiento de intranquilidad cuando no se le opone el apaciguamiento de una sanción pronta y suficiente. Nacida de instintos egoístas, nos habitúa, sin embargo, a interesarnos por la suerte de las víctimas reales o posibles y a comprender el interés común. De este modo, la pena resulta ser aglutinante de seguridad social. Y siendo el Estado quien opera la finalidad pacificadora, la pena eficaz y ajustada a las convicciones comunes es un instrumento para su prestigio, así como el abandono o torpe desempeño de tan trascendental misión es un corrosivo de su autoridad.

Como se puede deducir fácilmente, esta teoría es criticada porque tiende a implantar un *terror estatal*, pues cuanto mayor sea la amenaza mayores serán las respuestas acordes con el orden estatal.

\* Frente a la concepción clásica de la **prevención general negativa**, que sería la expuesta anteriormente, desde hace algunos años la doctrina ha hablado de una **prevención general positiva**. En esta concepción positiva se habla de un efecto de fomento y robustecimiento social de la conciencia jurídica de la norma: **la pena reafirma y fortalece la moral social**.

El delito es, por lo corriente, una acción contradictoria a los principios fundamentales de la moral social. La defensa mediante la pena es una lección con la elocuencia penetrante que tiene la fuerza cuando se pone al servicio de la justicia. La represión ejerce de tal forma un magisterio ético, de gran difusión por la publicidad que adquiere el delito y su castigo. Este magisterio consiste tanto en poner de relieve la importancia de lo prohibido como en el modo de realizarse la represión, la cual ha de ser de acuerdo también con los principios de la moral dominante. De aquí que no se pueda prescindir en absoluto de la retribución -una de las ideas básicas en la regulación de la vida social-, así como la necesidad de moderar la pena por el respeto a la persona humana, característico de la civilización en que vivimos.

Sin embargo, también se ha criticado esta nueva fórmula por encubrir un pensamiento retribucionista y abandonar la idea de protección de bienes jurídicos, aceptando como bastante la finalidad de reforzar la confianza de los ciudadanos en el sistema, por lo que lleva a una aceptación acrítica del mismo, desentendiéndose de los conflictos sociales que subyacen. Este aspecto hace de la sanción

punitiva un arma de dos filos, pues si su insuficiencia provoca un estado de alarma general y se tiene por signo de impotencia del Estado, el exceso -o sea, la pena desproporcionada y cruel- tiene efectos ampliamente desmoralizadores.

#### **IV.2.b) La prevención especial**

Por prevención especial se entiende la lucha contra el delito mediante la actuación sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir, lo cual se consigue por:

\* La advertencia o intimidación individual. La condena reprocha al delincuente su comportamiento antisocial y le conmina con el mismo castigo o con otro mayor para el caso de reincidencia.

\* La reeducación. La pena se propone no tanto la enmienda moral o enderezamiento de las intenciones del delincuente, difícil de lograr, como la corrección civil (Liszt), convirtiendo al reo en cooperador normal a la vida colectiva, creando hábitos de trabajo y disciplina en los que delinquieron por ociosidad y mala vida.

\* La inocuización. La pena elimina temporalmente de la convivencia social al sujeto peligroso, colocándole en condiciones de no hacer daño a los demás (a efectos polémicos, si admitimos la pena de muerte o la cadena perpetua, la inocuización sería, no ya temporal, sino para siempre).

Estos tres fines de prevención especial se pueden agrupar en dos: readaptación y eliminación. Las dos decisiones que la sociedad toma al encontrar en su seno un enemigo es: corregirle, destruyendo en él los gérmenes antisociales, o segregarlo. La intimidación y la reeducación no son sino manifestaciones, íntimamente unidas, de la corrección y readaptación, ya que en la mayor parte de los casos es el temor a un nuevo castigo lo que evita la reincidencia (la corrección por medio de la intimidación).

Las críticas a esa forma de fijar los fines de la pena se han centrado en lo insuficiente de la prevención especial para sancionar comportamientos graves producidos por sujetos que no requieran de una intimidación o resocialización. Y también, como señala Jescheck, en los casos de imposibilidad de resocialización se vería abocada la pena a una pura finalidad segregadora que, además de ser profundamente injusta, resultaría difícil de limitar dentro de la

proporcionalidad del injusto y la culpabilidad.

### **IV.3 Posiciones eclécticas (o unitarias)**

Pero la pena, ¿puede realmente realizar esas funciones que le hemos asignado históricamente? La experiencia de su larga vida, ¿permite declararla eficaz? ¿no será la creencia en su utilización en los sistemas penitenciarios llamados progresivos. Todo ello en vano, porque la experiencia de las prisiones mostraría fracasado el empeño correccional.

Es verdad que han caído muchas de las ilusiones acariciadas a este respecto. No todos los penados son corregibles, ni tal fin puede obtener el monopolio, pues las funciones de la pena son, como hemos visto, más complejas. Sin embargo, los desengaños no son definitivos, ya que es poco todavía lo intentado con medios suficientes para alcanzar la noble meta y el postulado de tender la mano al prójimo caído no puede ser abandonado tan fácilmente.

Como resumen de estas polémicas sobre la eficacia de la pena, debe concluirse la creencia en las posibilidades tanto de la prevención general como de la especial. De donde resulta el grave problema de armonizarlas.

Se ha exagerado su contradicción. Es ésta radical cuando la general se identifica con el terror y la especial se reduce a la enmienda que sólo se puede lograr con procedimientos suaves. Pero si en uno y otro campo se abandonan los extremismos y se tiene en cuenta la complejidad ya examinada de las dos, es fácil encontrar un territorio común y otro donde en cada momento histórico vayan surgiendo diversas fórmulas conciliarias. La ejemplaridad, lo hemos dicho ya, no es la intimidación general únicamente, sino de modo principal la lección a la colectividad, tanto más persuasiva cuanto mejor se adapta a las concepciones morales dominantes, entre las cuales está la aspiración a la tutela del desgraciado, del necesitado de ayuda, aunque sea delincuente. Tampoco dentro de la prevención especial de enmienda es fin exclusivo, pues hay penados incorregibles, y otros, no necesitados de corrección, a quienes se sanciona con propósito de advertencia o intimidación, sin que deba olvidarse tampoco que la intimidación, dentro de ciertos límites, es un medio para la corrección. También es demasiado pesimista esa visión de las dulcificaciones operadas por los sistemas penitenciarios modernos como suficientes para restar a las penas todo contenido

aflictivo. Aun prescindiendo de que las realidades prácticas no responden siempre a los principios formulados en las leyes, la alta cotización alcanzada en la sociedad contemporánea por la libertad y la mejora general en el nivel de vida exterior hace siempre intimidante el castigo privativo de aquélla y el régimen de austeridad con que se ejecuta.

Han surgido, así, y se incluyen dentro de esta rúbrica, aquellas direcciones que combinan elementos de retribución y de prevención general y especial. Se distingue dentro de esta posición dos corrientes: la primera, que otorgaría a la retribución un fin fundamental y a la prevención un mero papel complementario, y la segunda, que actuaría de modo inverso, primando la prevención sobre la retribución.

Las teorías unitarias, pues, entienden que el fundamento y esencia de la pena es la retribución, pero afirman que no puede quedarse en eso: ha de cumplir, además, los fines de prevención general y especial. En la actualidad son las tesis dominantes en la doctrina. Ni las teorías absolutas ni las relativas pueden explicar satisfactoriamente por sí solas la cuestión del fundamento y fines de la pena.

Para terminar este apartado, podemos añadir que una de las posiciones más curiosas de este grupo la representan las *teorías de la diferenciación* y la *dialéctica de la unión* que asignan los fines de la pena a los distintos momentos en los que ésta se desarrolla. Así, en la fase de selección legislativa de la pena, predominaría la consideración preventivo-general; en la fase de imposición judicial, sería la proporcionalidad el criterio fundamental y, finalmente, en la fase ejecutiva, las consideraciones de prevención especial asumirían un papel preponderante.

#### **IV.4 Los fines de la pena en el Derecho Español y Hondureño.**

Antes de concluir este epígrafe conviene hacer algunas consideraciones sobre la posición de estos dos ordenamientos, tan cercanos y similares, en relación con los fines de la pena. De entrada se ha de señalar que no existe una declaración en España -ni en el Código Penal, ni en la Constitución- que de manera directa aborde el problema. La doctrina ha analizado dos declaraciones constitucionales: por un lado la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y, por otro, la norma del art. 25 de la CE.

En relación a la primera se ha entendido que la cláusula de Estado social obliga a proteger bienes que tengan relevancia social, de modo que la pena sólo obtendrá una fundamentación suficiente cuando aparezca como adecuada para conseguir mantener un sistema social plural y democrático. Así, atendiendo a lo anterior y a la cláusula del art. 9.2 CE que exige del Estado una acción tendente a garantizar a los ciudadanos unas condiciones que hagan real y efectiva la libertad y la igualdad, considera que se ha de desarrollar una política que evite los delitos, incidiendo no sólo en los infractores sino también en los demás ciudadanos. Con ello, aparecen reconocidos los fines generales y especiales de la prevención.

Por su parte, el art. 25 CE, al hacer de la resocialización una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, está acogiendo uno de los medios reconocidos como integrantes de la prevención especial, pero sin excluir los demás aspectos de prevención general o especial.

En Honduras, en lo que se refiere a las posibles finalidades de la pena, debe recordarse que el art. 87 de la Carta Magna prescribe que *“las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo”*, con lo cual parece acogerse a los teorías unitarias, acabadas de comentar.

En la misma línea, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, que concreta los principios y fines que deben inspirar el sistema penitenciario hondureño, dice que la política penitenciaria del Estado, debería fundarse en el artículo 87 constitucional, *“precepto que privilegia los conceptos de la seguridad y la defensa social, concepción positivista que propugna el aislamiento del condenado para proteger a la sociedad, procurando además la rehabilitación y su preparación para el trabajo que promueve la reinserción social del interno”*.

## **V. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

### **V.1 Concepto y Necesidad de las medidas de seguridad.**

El otro instrumento de reacción con que el Derecho Penal cuenta es la medida de seguridad. Éstas pueden definirse como los medios por los cuales se produce la privación de bienes jurídicos, con un fin reeducador, inoquizador o curativo, a quien es reconocido como



criminalmente peligroso debido a la comisión de un hecho delictivo. Así, la medida de seguridad consiste en una privación de bienes jurídicos que se propone evitar la comisión de delitos y que, tomando como base y fundamento la peligrosidad del sujeto, se orienta a la prevención especial (corrección, curación, separación o inocuización o advertencia individual).

Su aparición en los ordenamientos punitivos junto a la pena, obedece a una necesidad: la inidoneidad de la pena retributiva para luchar contra determinado tipo de delincuentes (delincuentes de estado o condición, inimputables, habituales, etc.). Sin las medidas de seguridad la sociedad quedaría inerte ante los ataques a los bienes jurídicos perpetrados por esa clase de individuos. En efecto, buena parte de la doctrina destaca que la función del Derecho Penal no es sólo la de reprimir los comportamientos lesivos de los bienes más fundamentales, sino también la de prevenir y luchar contra la delincuencia. Aunque la pena cumple igualmente, y de modo principal, funciones de prevención, lo cierto es que, como se indicará, la existencia de supuestos en los que la función motivadora de la pena no puede desarrollarse, lleva a la aparición de las medidas de seguridad.

## **V.2 Evolución doctrinal e histórica de las medidas de seguridad**

A pesar de la necesidad de contar con mecanismos preventivos, el Derecho Penal preventivo ha comportado un sinfín de dificultades a la hora de su concreción.

Las medidas de seguridad son el fruto de la posición adoptada por la *Terza Scuola* y por la *Escuela de la Política Criminal*. Doctrinalmente, la aparición de las medidas de seguridad como una consecuencia de la acción delictiva tiene que partir de la concepción que del delito tenía la Escuela Clásica. Según esta Escuela, el delito es un ente jurídico y la pena es la reacción al mismo impuesta a un sujeto moralmente capaz. El castigo, pues, es un mal que pretende reafirmar el Derecho y hacer efectiva una responsabilidad moral del delincuente. Para quien no fuera capaz de responder, los clásicos, especialmente Carrara, aceptaron la existencia de unas «providencias» que, aún siendo ajenas al Derecho Penal, constituían «medidas de buen gobierno» encaminadas a evitar la comisión de futuros delitos. Carrara las calificaba como verdaderos medios de

defensa directa. Los clásicos, como se ve, no desconocían ese instrumento, aunque para ellos fuera algo ajeno al Derecho Penal.

Es la Escuela Positiva la que, al fijar su objeto de estudio principalmente en el delincuente, considera que el objeto del Derecho es eliminar la peligrosidad del hombre delincuente. Para ello, siguiendo principios claramente defensistas, se pretende actuar sobre él en forma individual y preventiva. La diferencia con la concepción clásica se plasma en que la previsión de medidas afecta a todos los que cometan un hecho previsto como delito, no sólo a los irresponsables. Todos pueden, y deben, ser sancionados si se manifiestan como peligrosos para la sociedad. La finalidad de la medida aparece como la inocuización del delincuente, lo que podrá obtenerse con la aplicación de una u otra medida, dependiendo de las circunstancias personales y del tipo de acción desarrollada. Son los teóricos de esta Escuela quienes dan forma al término en el que asentar la reacción: Garofalo habla de *temibilitá* y Ferri de *inadaptabilidad social*.

Esta inicial diversidad en orden al ámbito de aplicación de las medidas de seguridad es lo que lleva a que sea la *Terza Scuola* la que, por primera vez, las denomine como *medidas de seguridad*. Según esta concepción, la reacción jurídico-penal no sólo ha de darse frente al moralmente responsable, sino también contra los que son incapaces de responder. Para ello la pena no basta, sino que habrá que acudir a un medio específico como es la medida de seguridad para «sustituir o completar la pena imposible, inadecuada o insuficiente». La *Terza Scuola* es también la que elabora la categoría central que sirve de base a la imposición de la medida: el *estado peligroso* de un concreto sujeto. El estado peligroso, a diferencia de la peligrosidad -que puede ser algo momentáneo-, es permanente, duradero.

Así, pues, las medidas de seguridad se entienden como una reacción contra los sujetos anormales que presentan una alteración no transitoria y que no pueden ser objeto de pena al carecer de culpabilidad.

El primero en denunciar la situación que se producía por la incapacidad del Derecho Penal para actuar sobre los irresponsables fue Prins, quien, en el año 1899, elaboró un informe sobre el estado de la criminalidad en Bélgica. Posteriormente, von Liszt reafirmó la necesidad de este nuevo instrumento para poder defender a la sociedad de este tipo de individuos. En el plano legal, sería el

Anteproyecto de Código Penal Suizo de Karl Stoos de 1893 el primer texto normativo en el que se recogiesen este tipo de reacciones.

### **V.3 Fundamento y Fines de las medidas de seguridad.**

El fundamento de las medidas de seguridad se encuentra en la necesidad de prevenir la comisión de delitos y, por tanto, en la necesidad de garantizar los bienes jurídicos fundamentales de una comunidad. No existen diferencias en orden a la función, salvo que -y ello está en el origen de las medidas, como hemos señalado- la protección se plantee frente a los sujetos que no pueden responder de sus actos.

En cuanto a los fines, se reconoce que la medida de seguridad tiene un claro fin de prevención especial que se manifiesta en la necesidad de corregir o inocuizar al sujeto peligroso. Sin embargo, no puede dejar de tenerse en cuenta que la medida de seguridad produce un efecto de robustecimiento del efecto intimidatorio de la pena, pues «al declarar no culpables a unos pocos, de los que la experiencia enseña no puede esperarse que cumplan la expectativas de conducta contenidas en las normas penales, confirman la necesidad de cumplimiento de los demás que son la mayoría».

### **V.4 Caracteres de las medidas de seguridad.**

La moderna Política Criminal se orienta, respecto a las medidas de seguridad, hacia la observancia, entre otros, de tres postulados que parecen fundamentales.

#### **V.4.A) La neta distinción entre peligrosidad social y peligrosidad criminal.**

De las dos clases de medidas de seguridad que la doctrina distingue, antedelictuales y postdelictuales, entendemos que sólo las segundas pertenecen al Derecho Penal, por lo que puede precisarse que las medidas de seguridad que aquí nos interesan encuentran su base y fundamento en la peligrosidad criminal del sujeto y constituyen esencialmente instrumentos de defensa social, que deben ser administrados con cautela y sometidos a estrictos controles legales y judiciales para evitar el riesgo de atentado a las garantías individuales que un uso incontrolado de las medidas de seguridad puede comportar.

La distinción entre los conceptos de peligrosidad social y de peligrosidad criminal tiene una trascendental repercusión en la práctica. Se entiende por peligrosidad criminal la probabilidad de que un sujeto determinado cometa un delito o siga una vida delictual. Por peligrosidad social quiere afirmarse la probabilidad de que una persona realice actos asociales, esto es, actos contrarios o no adecuados a las normas de comportamiento social que rigen en una sociedad determinada y observan la mayoría de los individuos. El peligroso social es un individuo que puede resultar molesto para la sociedad en que vive, pero ello no supone necesariamente que sea probable que cometa hechos delictivos.

Ambos conceptos tienen en común que suponen un juicio de predicción sobre la probabilidad de que el sujeto realice actos dañosos para la sociedad en que vive; se diferencian en que, en el primer caso, el daño social que se predice es el más grave, un delito, que siempre constituye una acción "más intolerable" por atacar las bases fundamentales de convivencia; y en el segundo caso se trata de un hecho no delictivo, meramente asocial, que no afecta los presupuestos esenciales de convivencia.

Ya sólo por la entidad del mal que se teme, parece justificarse que el legislador tenga en cuenta la distinción, pero la sensibilidad del jurista de hoy encuentra en los resultados de la investigación criminológica un poderoso argumento a favor del trato diferente: el mero peligroso social, concepto que acoge primordialmente la figura del marginado, arroja índices escasos de comisión de delitos, por lo que difícilmente parece justificarse que se le someta a medidas de seguridad propias del Derecho Penal. Por eso la Política Criminal moderna recomienda que frente al peligroso social se empleen otra clase de medidas (actividad estatal de carácter asistencial o medidas preventivas administrativas) y frente al peligroso criminal, las medidas de seguridad propias del Derecho Penal preventivo recogidas en una Ley especial o en el mismo Código Penal, como hacen los Códigos penales suizo, italiano, alemán y español, entre otros.

#### **V.4.B) Reserva del Derecho Penal Preventivo para las medidas post-delictuales.**

No basta para la política criminal moderna con reducir el ámbito del Derecho Penal Preventivo a la peligrosidad criminal. Se exige, además, para aplicar una medida de seguridad que el peligroso criminal haya revelado su peligrosidad al exterior por la comisión de un

delito o, al menos, de un hecho típico. De este modo se establece que, lo mismo que ocurre con la pena, el presupuesto de toda medida de seguridad es la comisión de un hecho delictivo.

El fundamento de esta exigencia hay que buscarlo en el anhelo del jurista de hoy de atender a las garantías individuales y a la seguridad jurídica también en el ámbito del Derecho Penal Preventivo: en este área la seguridad jurídica resulta mucho más difícil de garantizar que en el de la pena. Aun exigiendo también la vigencia del principio de legalidad, ni es tan segura como el delito la descripción de los estados peligrosos, ni puede ofrecer el mismo grado de precisión la determinación legal de la duración de la medida de seguridad, dada su finalidad resocializadora. Hay que buscar, por ello, otros mecanismos que refuercen la seguridad del individuo frente a la Ley y este refuerzo se encuentra con la exigencia a que nos estamos refiriendo.

En efecto, al requerir como presupuesto de la imposición de la medida de seguridad que el sujeto peligroso haya cometido un hecho que la ley tipifica como delito, se propicia una triple función garantizadora: se refuerza el presupuesto de peligrosidad, en cuanto el sujeto ha demostrado ya su capacidad y energía criminal al haber cometido un hecho punible; se fortalece la vigencia del principio de legalidad, en cuanto se anuda la imposición de la correspondiente medida a un dato objetivo, la previa comisión de un hecho descrito en la Ley penal como delito; y se reduce a límites tolerables la función preventiva, la cual tiene una marcada tendencia a ir adelantando la línea de lucha contra el crimen a costa de penetrar en la esfera íntima del individuo.

Esta exigencia no era tenida en cuenta, por ejemplo, en España ni por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, como tampoco lo fue por su antecesora la Ley de Vagos y Maleantes, a pesar de que en nuestro país se encontraba un brillante antecedente inmediato - el del Código Penal de 1928 - que concibió las medidas de seguridad como "consecuencia de los delitos o faltas" o como "complemento de pena". En el actual Código Penal, ya no hay dudas.

En Honduras, es clara la dicción del artículo 2D del Código Penal y el acogimiento, en exclusiva, de las medidas postdelictuales: "*en ningún caso podrá imponerse una medida de seguridad si no es como consecuencia de una acción u omisión descrita como delito por la ley penal*".

#### **V.4.C) Completar el sistema dual con el sistema vicarial.**

Se tiende a salvar los grandes inconvenientes que conlleva el sistema dual con el llamado sistema vicarial, aspecto que pasamos a examinar por separado y con cierto detenimiento.

#### **V.5 Relación entre pena y medida de seguridad.**

Como puede deducirse de todo lo expuesto, han existido posturas en las que se consideraba suficiente una sola de las reacciones del Derecho Penal para luchar contra la criminalidad y otras que hacían operar a ambas. Este distinto posicionamiento ha dado lugar a lo que se conoce como sistemas de las medidas de seguridad.

##### **V.5.A) Sistema Monista**

Con arreglo a estas concepciones se considera que la reacción penal no tiene por qué responder a dos tipos de consecuencias, sino que es posible que con la pena, o con la medida, se puedan cumplir los fines de prevención, tanto general como especial. La evolución actual ha superado este sistema monista llevándonos a unos sistemas dualistas o binaristas.

##### **V.5.B) Sistema Dualista**

El sistema dual se apuntó por primera vez en el anteproyecto suizo de Código Penal de Carlos Stoss, en el año 1893. Parte de la absoluta diferencia, de naturaleza y fines, entre pena y medida de seguridad, aceptando ambas para la lucha contra la criminalidad: la pena se impone a los sujetos imputables, con base en la culpabilidad; la medida a los inimputables e imputables peligrosos, con base en la peligrosidad.

De ello resulta que en algunos supuestos (fundamentalmente en el caso de los semi-imputables, de los imputables peligrosos, delincuentes habituales y profesionales, y de los jóvenes delincuentes imputables) procede aplicar conjuntamente una pena y una medida de seguridad. Para estos casos el sistema dual restringido, que es el tradicional, establece que, de no poderse cumplir ambas simultáneamente, se aplique primero la pena y una vez cumplida ésta, la medida de seguridad.

El inconveniente de esta restricción es obvio: cumplida la pena puede no ser ya necesaria la medida, bien porque haya sufrido efecto aquélla, bien porque la desviación que el peligroso padece no tenga ya remedio después de ejecutada la pena. Sería algo similar a si se esperara para dar al enfermo la medicina que precisa, al momento en que ya su padecimiento no tiene cura. Piénsese, en los toxicómanos o alcohólicos que precisan una cura inmediata y en vez de administrársela se les envía primero a un establecimiento penitenciario a cumplir la pena de privación de libertad que también deben sufrir.

En este sistema se entiende que la reacción debe ser conjunta, de manera que una y otra reacción respondan a la existencia de situaciones diversas. Si la pena es manifestación de la retribución, la medida lo es de la peligrosidad. Por consiguiente, cuando concurren supuestos de peligrosidad, el Derecho debe reaccionar contemplando no sólo el daño producido sino también el que se corre el riesgo de sufrir. Con en este tipo de soluciones la pena concurre con la medida de seguridad, a la que precede por razones de justicia.

Este tipo de planteamientos ha sido criticado porque supone una reacción desmedida y conducente al llamado «fraude de etiquetas», pues tanto una reacción como la otra producen consecuencias negativas para el afectado, y tanto la pena como la medida buscan finalidades de reeducación.

### **V.5.C) Sistema Vicarial**

Para salvar este grave inconveniente se propone el llamado "sistema vicarial" que es intermedio entre el sistema dualista y el monista, una especie de compromiso entre ambos. Ofrece solución para los casos de concurrencia de pena y medida de seguridad. La solución es ésta:

a) El Juez puede acordar que se aplique antes la medida que la pena privativa de libertad.

b) una vez ejecutada la medida, el Juez puede acordar que se cumpla también la pena, pero descontando del tiempo de duración de ésta el de duración de la medida, o considerar que ya no es necesario el cumplimiento de la pena, para lo que aplicará la remisión condicional.

c) para adoptar cualquiera de estas resoluciones, el juez debe

fundamentar su decisión en una triple condición: las circunstancias personales del sujeto, la necesidad de tratamiento y las exigencias de defensa social.

En definitiva, se configura como una posición intermedia o de compromiso. Su característica es la de que la pena y la medida

pueden coincidir, de modo que una y otra van a suponer una respuesta proporcionada al delito, pero esa conjunción se produce en el plano de determinación de las consecuencias, lo que lleva a que en la ejecución se pueda sustituir la pena por una medida de seguridad, computándose el tiempo de cumplimiento de la misma en el de la pena, de forma que ésta puede quedar consumida por la medida, o suspenderse, o ejecutarse en función de ciertas condiciones previstas legalmente.

La crítica a este sistema se centra en la inseguridad que puede suponer, pues otorga al órgano judicial una discrecionalidad excesiva.

El sistema vicarial se impone últimamente en la legislación comparada, habiendo encarnado en el Código Penal suizo, de acuerdo con la reforma de 1971, y en el nuevo parágrafo 67 del Código Penal alemán.

El ordenamiento penal preventivo de España también se acoge a este sistema en el nuevo Código Penal: “en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vezalzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar algunas de las medidas no privativas de libertad”.

En Honduras, puede predicarse algo parecido, aunque con menor rigor en la técnica jurídica del articulado correspondiente, que necesitaría de una reforma en el particular, pues en varios apartados parece que se inclina, en mayor medida, por el sistema dualista: *“Las medidas de seguridad podrán decretarse por el juez en la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, pero en cualquier momento del proceso, antes del fallo, dicho funcionario podrá ordenar, con carácter provisional, la internación del inimputable comprendido en el numeral 2 del artículo 23, en el establecimiento correspondiente (art. 81),*



*“Salvo disposición legal contraria, las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado en cualquier tiempo podrán los jueces reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modificara o cesare el estado de peligrosidad del encausado” (art. 82), “Podrán también ordenar, después de cumplida la pena si todavía estimaren peligroso al infractor, que el sordomudo o el que padezca anormalidad mental de quien no resulte inimputabilidad absoluta, sean internados en un establecimiento educativo o de tratamiento especial” (art. 85), “Los delincuentes a que se refiere el artículo 29 serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo que corresponda a las instituciones mencionadas en el numeral 2 del artículo 83; internación que se decretara cuando, cumplía la sentencia, el juez estime que la pena ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente” (art. 86).*

## **V.6 Principios aplicables a las medidas de seguridad.**

Los principios garantistas que se contienen respecto de las penas son también aplicables a las medidas de seguridad. Así, puede hablarse de los siguientes:

**V.6.A) Principio de legalidad.** Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley o, como dice el artículo 80 del Código Penal de Honduras: *“no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las autorice, o fuera de los casos que la ley determine”*.

**V.6.B) Principio de irretroactividad.** Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad o, como dice el artículo 2 del Código Penal de Honduras: *“no se impondrán otras medidas de seguridad que las establecidas previamente por la ley”*.

**V.6.C) Principios de jurisdiccionalidad.** No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las Leyes procesales. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

En lo referente a la legislación hondureña, el último de los apartados en que se distribuye la actuación del Juez de Ejecución en

el nuevo Código Procesal Penal es el de la vigilancia y control de las medidas de seguridad impuestas. Así, tras la previsión en orden a que resulta aplicable a esta materia lo ya establecido para las penas en los artículos precedentes (art. 396), es decir, el régimen que parte de la sentencia firme como título de la ejecución que al Juez encargado de la misma vincula, y contemplar la posición del Juez como vigilante y tutelador del respecto a los derechos subsistentes del condenado, así como responsable del cumplimiento de la pena en sus estrictos términos, el Código otorga a éste también la facultad de imponer, sustituir, modificar o hacer cesar las medidas de seguridad (art. 397 CPP). Con más precisión se contempla la intervención del Juez en la aplicación de la libertad vigilada, caución y expulsión de extranjeros, a que se refieren los arts. 400 a 402.

#### **V.6.D) Principios de proporcionalidad e intervención mínima.**

Las medidas, por una parte, no pueden exceder el límite de la duración de la pena abstractamente aplicable al hecho cometido y, por otra, no pueden tener una mayor onerosidad que ésta. Se evita así la posibilidad de sanciones indeterminadas. La tercera restricción establece que el límite de la medida será el necesario para prevenir la peligrosidad.

El artículo 2D del Código Penal de Honduras establece que “*las medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado*”, si bien no encontramos igual referencia sobre duración y onerosidad en la regulación de los arts. 80 y ss. de igual texto legislativo.

#### **V.7. Presupuestos aplicativos de las medidas de seguridad.**

Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. Podemos hablar, así, de tres presupuestos.

##### V.7.A) La previa comisión de un hecho delictivo.

La primera nota que habrá de tenerse en cuenta es el carácter de tipicidad del comportamiento a examinar, tipicidad que puede serlo tanto de consumación cuanto de tentativa, y lo mismo de autoría que de participación.

*“En ningún caso podrá imponerse una medida de seguridad si no es como consecuencia de una acción u omisión descrita como delito por la ley penal”* (art. 2D Código Penal de Honduras).

#### V.7.B) Los sujetos sometibles a medidas. Los estados peligrosos. La peligrosidad criminal.

En la doctrina clásica, es común hacer referencia al concepto de estado peligroso. Con este sintagma se hacía referencia a determinadas características de los sujetos que conllevarían la atribución de la peligrosidad, permitiendo la imposición de la pena.

En los Códigos actuales las medidas de seguridad van unidas a los supuestos de inimputabilidad absoluta o de imputabilidad disminuida. Sin embargo, no se puede afirmar, sin más, que un inimputable o un sujeto con la imputabilidad disminuida sea objeto de medida de seguridad por la comisión de un hecho delictivo. Para que ello sea así habrá de constatarse, en la forma explicada, que existe un peligro concreto de repetición del ilícito.

Surge, así, el nuevo concepto de “peligrosidad criminal”. No basta la comisión de un hecho delictivo para que se pueda imponer una medida de seguridad, pues el hecho punible no es más que el presupuesto que debe ser completado con otro, cual es el de la peligrosidad. La peligrosidad criminal es la probabilidad de que se pueda producir en el futuro un nuevo hecho criminal por el sujeto que ya ha cometido uno anteriormente. Se trata de un juicio sobre el riesgo de una nueva infracción, asentado en el estudio de las circunstancias personales de su autor y de la naturaleza del hecho delictivo.

De lo expuesto, claramente se deduce que no es asimilable este concepto al también usado, en otros tiempos, de peligrosidad social. Ésta es una deducción que parte, no de un hecho criminal constatado, sino de una cierta situación social, para ligar a la misma la probabilidad de comisión de hechos delictivos. Este tipo de inferencias está excluido, por ejemplo, en el Código Penal español, dados los términos de los arts. 6 y 95 del mismo: “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”.

En Honduras, por el contrario, sólo se habla de “estado de peligrosidad”, sin desarrollar ni especificar con mayor detalle, como

sería conveniente, el auténtico significado y dimensión actual de dicho término. El articulado correspondiente necesitaría una reforma en el particular, pues no se deduce con claridad el estricto cumplimiento de los presupuestos aplicativos que estamos exponiendo. No nos resistimos, así, a volver a reflejar el contenido literal de algunos artículos concretos: *“Las medidas de seguridad podrán decretarse por el juez en la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, pero en cualquier momento del proceso, antes del fallo, dicho funcionario podrá ordenar, con carácter provisional, la internación del inimputable comprendido en el numeral 2 del artículo 23, en el establecimiento correspondiente (art. 81); “Salvo disposición legal contraria, las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado en cualquier tiempo podrán los jueces reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modificara o cesare el estado de peligrosidad del encausado” (art. 82), “Podrán también ordenar, después de cumplida la pena si todavía estimaren peligroso al infractor, que el sordomudo o el que padezca anormalidad mental de quien no resulte inimputabilidad absoluta, sean internados en un establecimiento educativo o de tratamiento especial” (art. 85), “Los delincuentes a que se refiere el artículo 29 serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo que corresponda a las instituciones mencionadas en el numeral 2 del artículo 83; internación que se decretara cuando, cumplía la sentencia, el juez estime que la pena ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente” (art. 86).*

Vemos, pues, que no se habla nunca de peligrosidad social, tampoco de duración máxima de la posible medida y, en fin, de la comprobación previa y suficiente por el Juez de los presupuestos esenciales para imponer una medida.

#### V.7.C) La constancia jurisdiccional.

Finalmente, las medidas de seguridad no sólo requieren la concurrencia del hecho típico y de la peligrosidad criminal, sino que ha de confluír asimismo un presupuesto evidente y complementario: se exige que la imposición de la medida resulte de una comprobación judicial de la concurrencia de los presupuestos básicos, lo que supone que debe dictarse una sentencia donde consten perfectamente justificados los mismos.

## **V.8 Clases de medidas de seguridad.**

Para terminar esta Lección, creemos oportuno una simple cita de este apartado.

Con relación a la pena, se habla de medidas de seguridad complementarias, sustitutivas o representativas, según que se impongan junto a la pena, en su lugar, o se apliquen primero las medidas y su tiempo se compute en el de la pena.

Asimismo, cabe distinguir entre medidas principales o sustitutivas. Cabe, en fin, hablar también de medidas únicas, cumulativas o alternativas.

No obstante, la clasificación más conocida, usual y desarrollada en los Códigos Penales parte del contenido y bien jurídico afectado. Se puede distinguir, así, entre medidas privativas de libertad y medidas no privativas de libertad.

En España, el artículo 96 del Código Penal dice que “las medidas que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad”. Por su parte, el artículo 83 del Código Penal de Honduras, establece que las medidas de seguridad que puedan aplicarse son las siguientes:

- 1) internación en establecimiento psiquiátrico.
- 2) internamiento en institución de trabajo o granja penal.
- 3) internación en establecimiento reeducativo o de tratamiento especial.
- 4) libertad vigilada.
- 5) prohibición de residir en lugar determinado.
- 6) prohibición de concurrir a determinados lugares.
- 7) caución de buena conducta.
- 8) expulsión de extranjeros.

### **LECCION 3**

## **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. SU VIGENCIA EN EL AMBITO PENITENCIARIO**

### **I. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL INTERNO. LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA.**

En el ámbito del Derecho Penitenciario la teoría de la relación jurídica es la pieza clave sobre la que va a girar dicho ordenamiento.

El punto de partida anterior era que las normas que regulaban la ejecución de las penas privativas de libertad no tenían rango jurídico. Se consideraba que estábamos dentro de una «zona de no derecho», dentro de lo que algunos autores han llamado el poder o ámbito doméstico de la Administración. Esta consideración de la vida en la prisión traía como consecuencia que los internos no tuvieran reconocidos derechos oponibles eficazmente frente a la intervención de la Administración.

Esta forma de entender la posición de los internos en relación con la Administración penitenciaria se enmarcó dentro de las llamadas relaciones especiales de sujeción. Éstas serían un concreto tipo de relaciones administrativas caracterizadas por la relajación, cuando no ausencia, de los derechos fundamentales, del principio de legalidad y de las garantías jurisdiccionales.

Sin embargo, la teoría de las relaciones de especial sujeción, en relación con el Derecho Penitenciario, recibió un vuelco con la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 14 de marzo de 1972, que exigió que las limitaciones de los derechos fundamentales de los internos proviniesen de una Ley. Se estableció la necesidad de que en un breve plazo se promulgase una Ley que regulase los aspectos centrales de la actividad penitenciaria. Ello llevó a desterrar la idea de que los poderes públicos pueden actuar sin sometimiento a normas jurídicas en el terreno penitenciario.

Esta nueva doctrina, que reconoce los derechos de los internos, fue igualmente incorporada al Derecho español, a través de la jurisprudencia constitucional que ha hecho uso de esa categoría, señalando que el interno tiene un tipo de relación con la

Administración penitenciaria que se enmarca dentro de las de sujeción especial y que esa relación debe ser compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales, exigiendo que las limitaciones a su ejercicio sólo sean admisibles cuando resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la función que impone aquella situación especial.

Así, pues, el interno es, ante todo, una persona y como tal debe ser tratada. La ejecución de la pena debe únicamente limitar aquellos derechos e imponer aquellos deberes que sean inherentes a su cumplimiento. Las limitaciones han de ser necesarias, adecuadas y proporcionadas al fin perseguido, como es el cumplimiento de la pena conforme a la ley y orientándola a la reeducación y reinserción social del penado.

Para hacer efectiva la idea expuesta, es obligado que las legislaciones penitenciarias de cada país, recojan un conjunto de derechos y deberes de los internos que conforman el «estatuto jurídico del interno». Este conjunto de derechos y deberes tienen su correlación con deberes y derechos de la Administración Penitenciaria, dando lugar a una relación de reciprocidad que se denomina relación jurídica penitenciaria. O sea, al igual que las relaciones entre los ciudadanos y la Administración están reguladas jurídicamente, las relaciones entre los reclusos en centros carcelarios (que también son ciudadanos) y la Administración debe poseer una específica regulación jurídica, llamada penitenciaria.

Las características de este tipo de relación entre el interno y la Administración Penitenciaria, podemos extraerlas de la amplia jurisprudencia constitucional:

1ª. Las relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre las personas reclusas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tienen naturaleza de relación especial de sujeción. El interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su "*status libertatis*", adquieren el "status" específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres.

2ª. Esa relación de sujeción especial se caracteriza, en lo esencial, del siguiente modo: el recluso adquiere un específico "status

jurídico” del que destaca su sometimiento al poder público ejercido por la Administración Penitenciaria, la cual tiene encomendado, además de la reeducación y reinserción social de los penados, la retención y custodia de los detenidos, presos y penados, cuidando de garantizar y velar por la seguridad y buen orden del establecimiento.

Se origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración penitenciaria y el interno, cuyo contenido y ejercicio diseña la legislación penitenciaria. De ese entramado destaca, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos, de garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro; y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento.

3ª. Esta relación de sujeción especial ha de ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales, pues los internos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena.

Así, también, las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo “respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena”.

4ª. El internamiento de un ciudadano en un Centro penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial que le somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta, en general, sobre el común de las personas. Por ello, sin duda, el ejercicio de ese poder ha de estar sujeto a normas legales de estricta observancia encontrándose, además, limitado, tanto por la finalidad propia de dicha relación como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso.

De ahí que, una vez más, las ideas de equilibrio y proporcionalidad deben ser proyectadas al mundo jurídico penitenciario en el que la existencia del orden y seguridad del centro y, por tanto, el deber del preso de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento, han de



hacerse compatibles con la consideración debida al interno en cuanto titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o persona, sin más excepciones que aquellas que derivan de las limitaciones de la sentencia condenatoria y las que son inherentes a la situación de privación de libertad en cuanto al sentido de la pena y la ley penitenciaria.

5ª. Los poderes específicos que la ley atribuye a la Administración Penitenciaria para prevenir y eliminar alteraciones del régimen, y también para sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos, vienen limitados por los derechos fundamentales de los mismos y sus actos no están exentos de un control judicial habida cuenta de las garantías establecidas, control que corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución, a quienes, por tanto, compete a través del procedimiento correspondiente determinar si existió o no vulneración de los derechos de dichas personas internadas en prisión.

6ª. En este orden de consideraciones, es conveniente insistir que debe procurarse realizar una interpretación restrictiva de la privación de los derechos del penado, dado que lo contrario dificultaría la finalidad resocializadora que, por mandato constitucional, se atribuye a las penas privativas de libertad. Ello implica algunos condicionamientos básicos como:

a) la existencia de equilibrio y proporcionalidad entre la restricción de libertad y otros derechos.

b) cualquier acto de la Administración Penitenciaria ha de estar sometido al control posterior judicial (a través de los denominados Jueces de Vigilancia o de Ejecución de Pena).

7ª. En suma, es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales. Como dijo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Campbell y Fell, *la Justicia no se detiene en la puerta de las prisiones*".

Ejemplos normativos de todo lo expuesto, lo tenemos en el Derecho Español, que pormenoriza con detalle en los artículos 3 de la Ley y 4 del Reglamento todos los derechos de los internos, para luego reglamentarlos ampliamente. Previamente, existen dos declaraciones programáticas importantes, la primera que *"la actividad penitenciaria*

---

*se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza”; la segunda, que “el principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas”.*

El Derecho Hondureño no es tan detallista, aunque contiene ciertas referencias, muy incompletas, sobre algunos derechos de los internos, por lo que es conveniente llegar a una mayor y mejor regulación, para lo que, sin duda, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional será un instrumento importantísimo y de primer orden.

Hasta el momento, tenemos que conformarnos con la Ley de Rehabilitación del Delincuente, vigente desde el 13 de marzo de 1985, que contempla en su Capítulo IV preceptos muy inconcretos sobre determinados derechos de los internos en el plano asistencial, laboral, educativo, de contactos con el exterior, etc. Pero, esta normativa encontró numerosos obstáculos para ser llevada a la práctica, principalmente porque durante su vigencia no se concretó su reglamentación y porque la mayoría de los centros penales carecían de la infraestructura y organización adecuadas para su materialización.

Confiemos, pues, en el siguiente paso legislativo, a saber, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, que concreta los principios y fines que deben inspirar el sistema penitenciario hondureño. En él se recomienda que esta política debería enmarcarse en un conjunto de principios que conformen su “marco de referencia ético-jurídico, penológico y social”, de los cuales se deriven la aplicación de los instrumentos jurídicos que norman la ejecución de la pena privativa de libertad. Estos principios serían los siguientes: a) respeto a la dignidad humana, b) convicción acerca de la perfectibilidad de la persona, c) oportunidades para el

cambio de actitudes y para la adecuada comprensión de las normas que regulan la convivencia social, d fomento del proceso de revalorización personal y de la capacidad de autodisciplina, e) conformación de actividades que conlleven a una conveniente reinserción social, f) abolición de toda forma de agravamiento de las condenas más allá de la mortificación inevitable que representa la pérdida temporal de la libertad, g) limitación, al mínimo posible, de la desvinculación familiar y social, h) abolición de toda forma de discriminación y de privilegios.

Sobre tal base, el proyectado Título II comprenderá las medidas que regulan el régimen penitenciario y que serán aplicadas a todas las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios del Sistema Penitenciario Nacional, sin discriminación alguna. Forman parte de este Título las disposiciones que prescriben las normas de trato a la población interna, en su gran mayoría, inspiradas en la normativa y estándares internacionales establecidos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Conjunto de

Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención y Prisión, con la proyección de que, por su contenido y alcance, no sólo garantizarán los derechos de la población interna, sus visitantes y el personal penitenciario, sino que favorecerán la generación de un ambiente ordenado de convivencia y respeto en los centros penitenciarios.

## **II. DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. CLASIFICACIÓN.**

Actualmente, se ha pasado de una consideración de los derechos de los internos, basada en una serie de referencias jurídicas contenidas en acuerdos y normativas internacionales, a una reglamentación legal específica, merced a las diversas regulaciones estatales, la cual toma como primera referencia las normas de Ginebra sobre derechos y deberes de los internos.

A nivel doctrinal, no existe unanimidad sobre la forma de agrupar los derechos del interno, si bien es mayoritario hacerlo de la siguiente forma: A) Derechos que pertenecen al recluso como persona: la vida, la integridad física, la igualdad, el honor y la intimidad, B) Derechos que pertenecen al recluso como ciudadano: son los derechos civiles, políticos y sociales y C) Derechos que pertenecen al recluso como tal interno: son los derechos penitenciarios.

---

No obstante, esta triple división puede reducirse, en esencia, a dos grandes grupos:

A) Derechos fundamentales del interno: son generales para todos los ciudadanos, proclamados previamente en las legislaciones, por lo que, incluso, puede predicarse que no sería necesaria su plasmación legal específica para que debieran respetarse en el plano penitenciario. Así, se dice, que no constituyen materia a regular en el Derecho positivo, y menos en la legislación penitenciaria, ya que, por su propia naturaleza, son derechos fundamentales, inherentes a la persona, anteriores a cualquier norma, inviolables, irrenunciables, por lo que las normas positivas, a lo sumo, no pueden hacer otra cosa que reconocerlos.

B) Derechos penitenciarios del interno: son específicos para los sujetos en régimen de internamiento penitenciario y sí deben ser objeto de regulación específica y desarrollo en legal y reglamentario, pues tienen su origen en la propia relación o “status” penitenciario.

Una segunda forma de clasificación es la que distingue entre derechos de goce pleno y derechos limitados, si bien esta distinción se presta a confusiones, ya que, como regla general, no existen derechos absolutos e ilimitados, pues muchos de los que después adjetivamos como derechos fundamentales del interno también admiten restricciones o limitaciones, en base al cumplimiento de ciertos presupuestos: jurisdiccionalidad, necesidad, proporcionalidad e idoneidad.

### **III. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERNO COMO PERSONA Y CIUDADANO DE UN ESTADO.**

Podemos agruparlos en cuatro apartados generales, con diversas subdivisiones, a su vez: Derechos relativos a la personalidad, Derechos civiles, Derechos sociales, económicos y culturales, y Derechos políticos del interno.

Nos referiremos por separado a cada uno de los cuatro apartados, con mención del significado y las consecuencias que el respeto y goce de tales derechos supone en el plano penitenciario. Luego, dentro de cada clasificación, mencionaremos el posicionamiento en particular de la legislación de Honduras, si bien, ya

de entrada, destacamos y recordamos la conclusión antes reflejada, válida para todo el estatuto jurídico del interno: el Derecho Hondureño contiene referencias, muy incompletas, sobre algunos derechos de los internos, por lo que es obligado llegar a una mayor y mejor regulación, pues sólo contamos con la Ley de Rehabilitación del Delincuente, vigente desde el 13 de marzo de 1985, que contempla en su Capítulo IV preceptos muy inconcretos sobre determinados derechos de los internos en el plano asistencial, laboral, educativo, de contactos con el exterior, etc. Además, esta normativa ha encontrado numerosos obstáculos para ser llevada a la práctica, principalmente porque durante su vigencia no se concretó su reglamentación y porque la mayoría de los centros penales carecían de la infraestructura y organización adecuadas para su materialización.

Confiemos, pues, en el siguiente paso legislativo, a saber, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, si bien, visto el precedente anterior de que buena parte de la dificultad de implementación de la Ley de Rehabilitación del Delincuente se debe a la ausencia de normas reglamentarias de su articulado, la nueva Ley contempla la redacción de cinco Reglamentos esenciales (para que esta reglamentación sea elaborada efectivamente, se ha incluido en la Ley una disposición expresa que obliga a la Comisión Especial de Transición a emitirla en un plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de la Ley), debiendo destacarse tres, en lo que afecta al apartado concreto que examinamos: a) un Reglamento General de la Ley, que definirá la organización y funcionamiento administrativo del Sistema Penitenciario Nacional; d) un Reglamento de Régimen Penitenciario, en el que se regularán todos los aspectos de normas de trato hacia la población privada de libertad y de convivencia al interior de los establecimientos, entre ellos los relacionados con la reglamentación de los regímenes de seguridad; y e) un Reglamento para los Servicios Técnicos Especiales, en el que se normen aspectos técnicos específicos, particularmente los relacionados con el sistema de tratamiento penitenciario progresivo y otros especiales.

### **III.1 Derechos relativos a la personalidad del interno.**

#### **III.1.A) Derecho a la vida y a la integridad física y moral.**

Es el derecho-presupuesto de todos los demás y debe ser garantizado de forma especial: se trata del derecho a que la Administración penitenciaria vele por la vida, integridad y salud de los

internos, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas.

En relación con este derecho básico, la ley penitenciaria debe regular e imponer a la Administración un marco adecuado donde cumplir las obligaciones de proporcionar a los internos una seguridad personal suficiente, una alimentación adecuada, prendas de vestir, un régimen satisfactorio de higiene, la necesaria asistencia sanitaria y el descanso nocturno, etc.

Este tipo de protección comprende no sólo la relativa a las acciones que puedan afectar a la integridad (uso de medios coercitivos peligrosos, acciones disciplinarias ilegales) sino también la relativa a las omisiones que pueden repercutir en la salud de los internos, de modo que cuando los servicios de atención sanitaria no se prestan adecuadamente, o se omiten políticas que puedan mejorar la salud o evitar su deterioro, especialmente en los casos de toxicómanos o enfermos del Sida, se puede estar lesionando ese derecho. Además, esa protección debe garantizarse, no sólo frente a cualquier actuación administrativa que pueda resultar lesiva, sin también frente a las conductas de los demás internos.

**\* Especial mención al derecho a la salud en el ámbito penitenciario.**

Nos detendremos un poco en este derecho a la salud en el ámbito penitenciario (extremo que se desarrolla también en el tema 4).

Como es sabido, una de las ideas básicas en la que descansa la concepción de la pena privativa de libertad, de acuerdo con el pensamiento penitenciario moderno, es la humanización del sistema de ejecución de donde se deriva para el Estado la obligación de atender la salud de los reclusos en los centros penitenciarios.

Los servicios médicos son de especial importancia en el mundo prisional, habiendo pasado a constituir una de las piezas del tratamiento penitenciario. Su desempeño tiene dos vertientes: el físico y el psíquico. Al mismo tiempo es preciso desplegar en la prisión una serie de medidas preventivas y profilácticas dirigidas a evitar enfermedades, sobre todo de tipo infeccioso, consecuencia de las aglomeraciones y procedencia de gran parte de la población reclusa, de ambientes poco propicios a la higiene y prevención de

---

enfermedades.

Junto al problema sanitario, el relativo a la alimentación de la población penal es también puesto de relieve por la doctrina que destaca la necesidad de una buena alimentación, con las calorías y vitaminas adecuadas, al objeto de evitar daños en la salud de los reclusos.

En definitiva, pues, consecuencia, por un lado, de que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, y, de otro lado, de que la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos, la asistencia médica en los Establecimientos Penitenciarios se organizará en análogas condiciones que las de la vida libre y tendrá por finalidad la prevención de enfermedades y la asistencia o curación de los internos por medio de los correspondientes servicios sanitarios e higiénicos.

Dichos servicios se estructuran, como es obvio, en dos niveles de asistencia sanitaria: la asistencia penitenciaria interna y la asistencia penitenciaria externa o extrapenitenciaria. La asistencia penitenciaria interna se divide, a su vez, en asistencia primaria y secundaria. Para la asistencia primaria el establecimiento debe contar con una estructura básica médica en cada centro, mediante la dotación de elementos personales y materiales, sin perjuicio de permitir que los internos puedan solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones penitenciarias, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar tal derecho.

Respecto de la asistencia secundaria, además de los servicios médicos de los establecimientos, los internos podrán ser asistidos en las instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario.

La asistencia penitenciaria externa o extrapenitenciaria supone, igualmente, tanto la asistencia primaria como la secundaria, esto es, la salida de internos para consulta e ingreso, en su caso, en Centros hospitalarios no penitenciarios que será acordada por el centro directivo, así como permitir que los internos, además de los servicios médicos de los establecimientos y de las instituciones hospitalarias y asistenciales penitenciarias, puedan ser asistidos, en casos de necesidad o urgencia, en otros centros hospitalarios.

En este orden de consideraciones, dadas las especiales características del mundo penitenciario y de su población, con grave riesgo y porcentaje de personajes infestadas por el VIH y otras enfermedades contagiosas, hay que plantearse el grado de protección a la salud de los internos que sufren privación de libertad frente a los ciudadanos libres, dada la eficacia del principio de igualdad en nuestro ordenamiento jurídico que tiene reflejo sobre esta materia cuando se establece que la asistencia médica se organizará en "análogas condiciones que las de la vida libre". Por tanto, si el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos no internados en establecimientos penitenciarios incluye tanto su derecho a ser protegidos de posibles infecciones mediante la adopción por los poderes públicos de medidas preventivas, como su derecho a recibir las prestaciones y servicios necesarios en caso de enfermar, es evidente que los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios deben gozar del mismo derecho en la doble vía de protección para prevenir la enfermedad y de asistencia y prestaciones en caso de enfermar. Finalmente, por ser un sector de población penitenciaria especialmente numeroso, los drogodependientes necesitan recursos específicos para poder ser tratados y rehabilitados con personal especializado y bien preparado que les ayude a hacer frente a su problema con las drogas.

#### **\* Regulación de esta materia en el Derecho Hondureño.**

No es, por el momento, muy satisfactoria. En la actualidad, tenemos la Ley de Rehabilitación del Delincuente, vigente desde el 13 de marzo de 1985, que contempla los Servicios Médicos de la siguiente forma:

Toda persona que ingrese a una penitenciaría o cárcel desde el momento de su ingreso deberá ser examinada por un médico, a fin de conocer su estado físico y mental, debiéndose adoptar, en su caso, las medidas pertinentes. Cuando del resultado de los exámenes médicos, un recluso revele alguna anomalía física o mental que haga necesaria la aplicación de una medida de internamiento en institución especializada deberá ser remitida a ella, previo el procedimiento y resolución de la autoridad competente que corresponda (art. 29).

El servicio médico estará provisto de los medios necesarios para la debida atención de los reclusos.

Este servicio funcionará en un pabellón dentro de cada



---

establecimiento y tendrá, además, una sección de aislamiento para quienes estén afectados de enfermedad infecto-contagiosa.

En caso de no ser posible atender a los reclusos en el pabellón médico o de enfermería, serán trasladados a un hospital con las debidas seguridades para evitar la evasión (art. 30).

El médico jefe del servicio colaborará con la dirección del establecimiento en todo lo atinente a higiene y salubridad, así como al cumplimiento de las disposiciones relativas a alimentación, educación física, trabajo y deportes (art. 31).

En los establecimientos o secciones para mujeres, deben existir instalaciones e especiales para el tratamiento de las embarazadas; pero en todo caso, se procurará que el parto se verifique en un centro de maternidad civil. En el acta de nacimiento del niño no se mencionará el establecimiento social o de readaptación social, como residencia del padre o madre (art. 32).

Habrá también en cada establecimiento penal uno o más odontólogos para atender a los reclusos.

Los trabajos de prótesis dental sólo se harán por cuenta del interesado (art. 34).

El Director o Administrador del Centro Penal respectivo, asesorado por el médico del establecimiento, dispondrá el sistema de alimentación de los reclusos, que cubrirá suficientemente sus necesidades de reparación orgánica (art. 66).

El Director o Administrador del establecimiento penal dictará las medidas profilácticas e higiénicas necesarias, de acuerdo con el médico del establecimiento, en cuya ejecución los reclusos están obligados a cooperar (art. 67).

El siguiente paso legislativo será la culminación del Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, que regula con mayor detalle esta materia.

Los establecimientos penitenciarios contarán con las condiciones necesarias para proporcionar una vida digna a los internos y el respeto de sus derechos humanos, tanto en su arquitectura como en su equipamiento. Los locales destinados a éstas,

especialmente los de alojamiento nocturno, satisfarán las exigencias de la higiene y salubridad en lo que a espacio, luz, ventilación e instalaciones sanitarias se refiere, según las normas de la medicina preventiva para la conservación y mejoramiento de la salud física y mental de la persona interna.

El Instituto Nacional Penitenciario velará porque todos los establecimientos penitenciarios sean dotados de los medios materiales y personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de los fines del Sistema Penitenciario Nacional (art. 26).

Ninguna persona interna, autoridad o miembro del personal penitenciario podrá modificar o alterar la estructura física, ni los espacios de uso previamente definido como ser áreas de visita, alimentación, recreación u otras, así como las instalaciones de agua potable, eléctricas, sanitarias y de otro tipo de los establecimientos penitenciarios y sus dependencias, sin previo estudio de la Sección de Arquitectura Penitenciaria y autorización de la Dirección Nacional.

Se prohíbe en los establecimientos penitenciarios la construcción o instalación de locales y puestos para la realización de actos de comercio y otros afines, así como la utilización de sus espacios para estos propósitos, con excepción de aquellos que autoriza esta Ley (art. 27).

La Sección II, en concreto, está dedicada a los Servicios Médicos:

Artículo 54. Toda persona privada de libertad recibirá asistencia médica integral. Esta asistencia médica integral se prestará en la medida en que lo requiera la prevención, fomento y restitución de la salud de la persona privada de libertad e incluirá servicios permanentes o temporales de medicina general, odontológicos, psicológicos y psiquiátricos, de conformidad a lo que disponga esta Ley y sus Reglamentos.

Artículo 55. Toda persona, a su ingreso a un establecimiento penitenciario, deberá ser examinada por un profesional médico calificado, para ser sometida a los exámenes y exploraciones clínicas necesarias, para determinar su estado de salud y conocer su estado físico y mental, sus características respecto al tratamiento que haya de seguir y su capacidad para el trabajo, debiéndose adoptar en su caso

---

las medidas profilácticas pertinentes para garantizar su salud.

Cuando del resultado de los exámenes médicos, una persona revele alguna dolencia física o mental que haga necesaria la aplicación de una medida de internamiento en alguna institución especializada del Estado, deberá ser remitido a ella, previo procedimiento y resolución de la autoridad competente que corresponda.

Artículo 56. El Instituto Nacional Penitenciario organizará en cada establecimiento penitenciario servicios médicos básicos, en coordinación con la Secretaría de Estado en el Despacho de Salud, los que funcionarán conforme a los estándares mínimos de los servicios públicos nacionales y los que requiera por sus características el Sistema Penitenciario Nacional, principalmente en aquellas áreas que no puedan ser cubiertas por este último.

El Reglamento establecerá las modalidades y alcances de la prestación de la asistencia médica integral indicada en los artículos precedentes, salvo órtesis ópticas y prótesis dentales, las cuales correrán por cuenta de las personas interesadas.

Artículo 57. Los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales e instalaciones adecuadas para el funcionamiento de un hospital, pabellón médico o enfermería y del personal necesario para su atención. Este servicio funcionará al interior de cada establecimiento o en una instalación anexa, y contará con una sección de aislamiento para quienes estén afectados por enfermedades infecto-contagiosas y un pabellón para personas que padecen de enfermedades mentales.

En caso de no ser posible atender a las personas internas en el hospital, pabellones médicos o enfermería del Establecimiento, serán trasladados a un hospital público con la debida provisión de seguridad.

Artículo 58. Las mujeres privadas de libertad podrán tener en su compañía a sus hijos e hijas menores de cuatro años; a tal efecto, el Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia, en coordinación con otras instituciones de asistencia a la niñez, promoverá la organización de centros de cuidado infantil en los establecimientos penitenciarios. Alcanzada la edad máxima indicada, un pariente responsable o el IHNFA se harán cargo de la guarda y cuidado de dichos niños.

---

Para garantizar su acceso a la salud, se procurará que los servicios médicos aseguren a estos hijos e hijas el servicio de pediatría.

En lo referente a las mujeres en estado de gravidez se estará a lo dispuesto en la legislación penal vigente.

Artículo 59. Las personas internas tendrán derecho a ser asistidas por médicos particulares o en instituciones de asistencia médica privada por su cuenta y costo, en aquellos casos que la gravedad y urgencia del caso lo amerite, previo dictamen favorable del médico del establecimiento, un médico asistencial de la Secretaría de Estado en el Despacho de Salud o un médico forense de la Dirección de Medicina Forense del Ministerio Público. En casos de que una persona interna requiera ser trasladada a una institución de asistencia médica pública o privada, las autoridades penitenciarias deberán adoptar las provisiones de seguridad necesarias.

También, el Capítulo IV, dedicado a las normas de trato a las personas internas, regula en la Sección II las condiciones de vida:

Artículo 81. El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de las personas internas. Los Directores de los establecimientos penitenciarios dictarán las medidas profilácticas e higiénicas necesarias para la protección de la integridad, el mantenimiento de la salud y el bienestar de la población privada de libertad, de acuerdo con los servicios médicos del Establecimiento. Las personas internas están obligadas a cumplir con las medidas que dicten las autoridades y cooperar con éstas en las actividades para el mantenimiento del aseo y el buen estado de las instalaciones que ocupan, siempre y cuando estas actividades sean compartidas y no violen los principios del trabajo penitenciario.

La desobediencia, descuido o negligencia por parte de autoridades y personas internas, dará lugar a la imposición de sanciones administrativas y disciplinarias, respectivamente.

Artículo 82. La administración penitenciaria suministrará a las personas internas una dieta alimenticia adecuada a sus necesidades, suficiente para el mantenimiento de su salud y sustentada en criterios higiénico-dietéticos.

Artículo 83. Se prohíben absolutamente el consumo, trasiego,

distribución y venta de bebidas alcohólicas, drogas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Todas estas acciones darán lugar a las sanciones penales y disciplinarias que la legislación penal vigente, esta Ley y sus reglamentos establecen.

Artículo 84. La administración penitenciaria organizará con el personal médico de los Establecimientos Penitenciarios, charlas y cursos de educación sanitaria dirigidas a su personal y población interna, que les permita reconocer los síntomas de enfermedades, tomar medidas de urgencia y prevenir la propagación de enfermedades infecto contagiosas, observando lo dispuesto en la legislación correspondiente.

**\* Especial mención a las huelgas de hambre de los internos.**

Antes se ha dicho que la obligación de protección de la vida alcanza a las acciones de los demás internos y las de la propia Administración, pero ¿alcanza también a las acciones del propio interno?. Esta problemática nos lleva a la legitimidad y posibilidades de actuación pública ante huelgas de hambre por parte de los internos, cuestión sobre la que se pronunció el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 120/1990, de 27 de junio, entre otras. Parece conveniente reproducir alguno de sus pronunciamientos más

significativos, que concluyen dejando sentado que la asistencia médica obligatoria autorizada por resolución judicial no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los internos, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.

*\* La cuestión consiste en determinar, desde la perspectiva de los referidos derechos fundamentales, la licitud constitucional de una resolución judicial que ordena a la Administración penitenciaria dar asistencia médica obligatoria y en especial alimentar incluso contra su voluntad a los internos cuando, como consecuencia de la huelga de hambre que siguen, se vea en peligro su vida, aunque excluyendo en*

*todo caso la alimentación por vía bucal mientras se mantengan conscientes. Como la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que fue aceptada por los recurrentes, disponía la licitud de la alimentación forzada a partir del momento en que los huelguistas perdieran la conciencia, el objeto del recurso es, en concreto, el auto de la Audiencia en cuanto que ordena la alimentación forzosa por vía parenteral, cuando de acuerdo con los conocimientos médicos, esa alimentación sea necesaria para impedir el riesgo de muerte. Es, por tanto, la licitud constitucional de esta decisión judicial la que hemos de examinar.*

*Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre otros derechos fundamentales.*

*\* El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985).*

*Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del "agere licere", en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la*

---

*posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.*

*En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.*

*Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.*

*Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.*

*Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse 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 conseguir 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 judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.*

*Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 CE protege.*

*\* Procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución recurrida viene justificada en la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone.*

*Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el art. 3.4 LOGP, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas.*

*Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida.*

*Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la*



*restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es "un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional" y "supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible" (STC 53/1985).*

*Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra "riesgo serio" la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.*

*\* En modo alguno puede calificarse de "tortura" o "tratos inhumanos o degradantes", con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 CE, la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la "lex artis", no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.*

*El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin*

*embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.*

*\* Los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria "en su actitud frente a su propia vida".*

*Tal alegación no es aceptable porque, aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga -sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la Administración penitenciaria, ni que haya ésta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias-, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.*

*\* No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 CE, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que la libertad personal protegida por este precepto es la "libertad física". La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos y, en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones "de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles" (o manifestaciones de la "libertad a secas") y "los derechos fundamentales que garantizan la libertad" pero que "no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo".*

---

*Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 CE.*

*Es claro, sin embargo, que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones, en cuanto inherentes a la intervención médica que acabamos de considerar no violadora de derechos fundamentales, no constituyen lesión de aquellos mismos derechos a la integridad física, ni a los ahora examinados, sin olvidar que el art. 45.1.b) LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 CE.*

*\* Igualmente inconsistente es la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal. Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de "intimidad personal" se integra la "intimidad corporal. Pero la ha identificado únicamente como "inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona" y, en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.*

*En síntesis de todo lo expuesto, debemos finalizar con la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 CE, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un*

---

*ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.*

### **III.1.B) Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.**

Los internos tienen derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros.

Son expresión de estos derechos, en relación con la dignidad y el honor:

- El derecho del interno a ser designado por su propio nombre.
- El derecho a la comunicación en la propia lengua.
- El derecho a usar las prendas personales para vestir.
- Derecho a unas condiciones de vida dignas.
- El respeto a la dignidad, como límite de obligado cumplimiento en el empleo de métodos de tratamiento.
- El establecimiento de unas condiciones mínimas y respeto a la dignidad personal en los traslados, conducciones, registros de celdas y requisas, que hagan que la intervención sea lo menos negativa posible, evitando situaciones humillantes. En este punto cabe reseñar que para el cacheo con desnudo integral es obligado establecer normas con el propósito de limitar su uso a situaciones verdaderamente extraordinarias, adoptando determinadas cautelas en relación con el funcionario que puede acordado, su modo de ejecución y posible control judicial.

Como manifestaciones del derecho a la intimidad cabe citar:

- El reconocimiento del derecho a alojarse en celdas individuales, si bien puede interpretarse que no atenta a ese derecho la obligación de compartir celda con otro interno, con carácter

temporal y siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen (la STC 195/1995, de 19 de diciembre, así lo entendió).

- El derecho al secreto de las comunicaciones.

-Respecto a la intimidad en las visitas íntimas y otras relaciones o contactos familiares.

- Finalmente, es especialmente importante el tratamiento informático de los datos personales de los internos. Estos ficheros penitenciarios pueden afectar a la intimidad en cuanto consten y puedan usarse fuera de las necesidades propias de la relación penitenciaria determinados datos de los afectados, pero pueden también lesionar el derecho a la dignidad cuando mecánicamente se usen esos datos para adoptar decisiones que supongan una apreciación del comportamiento humano de los reclusos. Por ello, las legislaciones establecen unas pautas sobre la formación de los citados ficheros, su uso restringido, las formas de acceso, los contenidos que pueden ficharse y las formas de rectificación de los datos en ellos contenidos.

#### **\* Regulación de esta materia en el Derecho Hondureño.**

En Honduras, no existe una correcta articulación y desarrollo de esta materia y derivados derechos de los internos.

La normativa de la Ley de Rehabilitación del Delincuente es bien escasa, por no decir nula, y, además, inadecuada a los principios o pautas que marcan los derechos en cuestión: “en los establecimientos penales los reclusos vestirán un uniforme que, sin perjuicio de identificarlos con facilidad, carezca de señales de excesiva notoriedad que pueda avergonzarlos” (art. 58).

En el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, tendremos una mejor regulación de materia concreta, si bien habrá que esperar, aún más, a su desarrollo reglamentario.

A las personas privadas de libertad o sujetas a medidas de seguridad que se alojen en los establecimientos previstos en esta Ley se les denominará internos o internas y se les citará o llamará únicamente por su nombre y apellido (art. 80).

El número de personas internas de cada establecimiento deberá estar preestablecido en relación con su capacidad real y no será excedido a fin de asegurar un adecuado alojamiento.

En el caso de que el número de personas internas en un Centro Penitenciario alcance el número máximo de plazas permitidas, el(la) Director(a) Nacional, con autorización del Consejo Directivo, procederá a distribuir la población penitenciaria en otros establecimientos, notificando en su caso a los respectivos jueces de ejecución.

Cuando se lleve a cabo la distribución poblacional por agotamiento de la capacidad máxima de un Establecimiento Penitenciario, se velará porque las personas internas de mayor antigüedad accedan a la Etapa de Preliberación o libertad condicional, si fuera posible.

En todo caso, el traslado de personas internas se realizará a los establecimientos penitenciarios más cercanos al lugar de residencia de sus familiares (art. 85).

Las personas condenadas vestirán el uniforme que al efecto les será suministrado por la administración penitenciaria. Las personas detenidas y bajo proceso podrán optar por usar sus propias prendas personales o el uniforme que les sea provisto por los establecimientos penitenciarios, el cual deberá ser diferente al que utilicen las personas que cumplen condenas. En uno y otro caso, las personas privadas de libertad que utilicen el uniforme reglamentario, están obligadas a conservarlo adecuadamente, así como a procurar su mayor duración.

Se prohíbe la utilización de colores, signos o distintivos en los uniformes que puedan considerarse degradantes o humillantes para la dignidad de la persona interna (art. 86).

### **III.1.C) Derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación del interno.**

En la actividad penitenciaria no podrán establecerse diferencias por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias análogas.

Se plantea la duda acerca del carácter discriminatorio o no de ciertas distinciones, por ejemplo, las referidas a la imposibilidad de los

varones de tener en su compañía a los hijos menores de tres años o el caso de la equiparación del trabajo doméstico como un trabajo en el exterior a efectos del tercer grado penitenciario, todo lo cual sí es predicable sólo respecto de las mujeres en las normas penitenciarias.

Un principio básico penitenciario es la separación de los internos según sexo. A priori, puede pensarse que atenta contra la igualdad de sexos, si bien se justifica por razones de seguridad, lo que no obsta proyectos de creación de centros mixtos, donde puedan convivir parejas formalizadas, con y sin hijos, con algunas limitaciones (ej.: condenados por delitos contra la libertad sexual).

### **III.1.D) Derecho de libertad religiosa.**

Implica la adopción de medidas para facilitar el culto a todas las religiones que se profesen. Debe garantizarse este derecho en las dos vertientes, positiva y negativa: a) la Administración penitenciaria ha de facilitar la relación con las confesiones religiosas y la práctica de culto (aspecto positivo), b) la Administración penitenciaria ha de prohibir cualquier tipo de coacción a los internos para asistir a los actos de una confesión religiosa (aspecto negativo).

Como manifestaciones, más concretas, de ese principio aparecen:

- el derecho a gozar de comunicaciones con los sacerdotes o ministros de la propia religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente.

- el derecho a una alimentación que respete, en la medida de lo posible, las convicciones personales, filosóficas y religiosas de los internos.

- la limitación en el uso de ese tipo de datos que figuren en los expedientes penitenciarios, que se subordina al consentimiento expreso y por escrito del afectado.

### **III.2 Derechos civiles del interno.**

La pérdida de la libertad no afecta a los derechos que el interno pueda tener en el exterior. Así lo reconocen todas las legislaciones positivas al establecer que los internos podrán ejercitar los derechos civiles, salvo que fueran incompatibles con el objeto de su condena, y

que no se impedirá que los internos puedan continuar con los procedimientos que tuvieran pendientes.

### **III.2.A) Derecho a la propiedad.**

El derecho a la propiedad no se pierde por razón de la situación jurídica de condenado o de preso preventivo, aunque, por razones regimentales, puede estar limitado el uso dentro del Establecimiento de los objetos de propiedad de los internos, que deberán ser “guardados en lugar seguro, previo el correspondiente resguardo”.

Por ello, se habla, en general, de la subsistencia del derecho a la propiedad, para lo que existe el “fondo de peculio” de los internos, aunque dentro del centro existen limitaciones por razones de seguridad respecto al dinero y los objetos de valor, que son depositados en custodia bajo recibo en el momento del ingreso y recuperados a la salida.

### **III.2.B) Derecho de adquisición de bienes de consumo.**

Se encuentra también reconocido en el ámbito penitenciario, para lo cual los Establecimientos deben disponer de Economatos o centros similares, donde se permitirá a los internos la adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo, dentro de los límites reglamentariamente fijados. De esta forma, la venta de tales productos será gestionada directamente por la administración penitenciaria o por empresas concesionarias. Los precios se controlarán por la autoridad competente y, en ningún caso, podrán ser superiores a los que rijan en la localidad en que se halle ubicado el establecimiento penitenciario.

En este orden de consideraciones, resaltar que, como norma general, dentro de los centros está prohibido el uso del dinero, salvo en los establecimientos de tercer grado; en su lugar, se utilizan vales o tarjetas magnéticas especiales.

La normativa de la Ley de Rehabilitación del Delincuente es bien escasa.

Artículo 88. La ropa, dinero y otros objetos que el recluso lleve consigo, serán puestos bajo la custodia del Director o Administrador del establecimiento, previo inventario. El recluso podrá disponer de dichos objetos siempre que se destinen a su familia o a cualquier otro



uso lícito. El Reglamento establecerá que objetos de uso personal podrá poseer el recluso dentro del establecimiento.

Las pertenencias del recluso le serán devueltas al momento de su liberación, salvo las ropas cuya destrucción se estime necesaria por razones de higiene.

El recluso firmará el correspondiente recibo.

Los valores y objetos enviados al recluso desde el exterior del establecimiento se someterán a las mismas reglas.

En el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional se hace referencia en la Sección V, dedicada a la “tenencia y depósito de objetos y valores” (si bien habrá que esperar a su desarrollo reglamentario):

Artículo 90. Las personas internas podrán disponer de su dinero y otros objetos de uso personal dentro de los Establecimientos en la forma que establezcan esta Ley y sus Reglamentos.

El Instituto Nacional Penitenciario creará comisariatos o economatos propios para que la población interna adquiera a precios favorables productos para satisfacer sus necesidades básicas. Estos comisariatos o economatos estarán sujetos a la fiscalización de la Auditoria Interna del Instituto.

### **III.2.C) Derecho a la familia y a la protección familiar.**

La familia merece la protección específica de cualquier Constitución, en sus planos social, económico y jurídico. Las manifestaciones de esta protección de los lazos familiares en el ordenamiento penitenciario tiene abundante reflejo, cuando menos en los siguientes aspectos:

a) la obligación de informar al interno del fallecimiento o enfermedad grave de algún familiar próximo, o viceversa.

b) el derecho a comunicar con la familia el hecho de la detención o el traslado a otro establecimiento.

c) en los permisos extraordinarios en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los parientes próximos.

d) en la regulación de las visitas especiales para aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida ordinarios.

e) el derecho a contraer matrimonio, para lo que se prevén permisos especiales o, en caso de imposibilidad, facilitar tal enlace dentro del propio Centro.

f) derecho a tener en su compañía a los hijos menores de tres años. Se responde así al derecho al contacto familiar, que deberá promover y facilitar la propia Institución.

g) derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación. El interno tiene derecho a mantener contactos familiares regulares a fin de que los vínculos no se rompan o deterioren.

h) también cabe la posibilidad de que se produzca el ingreso y cumplimiento de la condena en los establecimientos más próximos al lugar de domicilio del interno, a fin de que no se produzca una situación de desarraigo social.

#### **\* Regulación de esta materia en el Derecho Hondureño.**

En Honduras, la Ley de Rehabilitación del Delincuente regula, de forma escasa y poco satisfactoria, toda esta materia.

En los establecimientos o secciones para mujeres, deben existir instalaciones e especiales para el tratamiento de las embarazadas; pero en todo caso, se procurará que el parto se verifique en un centro de maternidad civil. En el acta de nacimiento del niño no se mencionará el establecimiento social o de readaptación social, como residencia del padre o madre (art. 32).

Cuando las necesidades lo demanden y fuere posible, la autoridad competente organizará guarderías infantiles en los establecimientos penales, donde los hijos de las reclusas permanecerán hasta que algún pariente responsable o el organismo estatal correspondiente se haga cargo de ellos al llegar a la edad de dos años como máximo (art. 33).

La comunicación oral con parientes y amigos se realizará en los días y horas que establezca el Reglamento, pero la misma no podrá ser inferior a tres horas semanales.

---

La comunicación con el Abogado defensor no será objeto de limitaciones, ni podrá ser suspendida como medida disciplinaria (art. 72).

El recluso de nacionalidad extranjera tendrá derecho a la vista del representante consular de su país (art. 73).

Los reclusos casados o que estén unidos en matrimonio de hecho, podrán solicitar y obtener del Director o Administrador del Centro Penal en que se hallaren, la visita íntima de su cónyuge, compañero o compañera de hogar, la que no será negada, sino por razones higiénicas u otras circunstancias calificadas (art. 74).

Cuando ambos cónyuges o compañeros de hogar se encontraren cumpliendo condenas, cualquiera de ellos podrá obtener el oportuno permiso por escrito, de salida del establecimiento en que se hallare, así como el de acceso al centro penal en que se encuentre su respectivo consorte o compañero de hogar (art. 75).

A los efectos del artículo anterior, los establecimientos penales deberán contar con una dependencia anexa construída de modo que permita a los cónyuges o compañeros de hogar ingresar y salir de ella con la mayor discreción.

La instalación destinada a visita conyugal, deberá estar acondicionada con la decencia y limpieza necesarias (art. 76).

La frecuencia de la visita conyugal a los reclusos, será reglamentada por el servicio médico del establecimiento respectivo (art. 77).

De otro lado, el Anteproyecto de Ley del Sistema Nacional Penitenciario se refiere a estos derechos de la siguiente forma.

Las mujeres privadas de libertad podrán tener en su compañía a sus hijos e hijas menores de cuatro años; a tal efecto, el Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia, en coordinación con otras instituciones de asistencia a la niñez, promoverá la organización de centros de cuidado infantil en los establecimientos penitenciarios.

Alcanzada la edad máxima indicada, un pariente responsable o el IHNFA se harán cargo de la guarda y cuidado de dichos niños.

---

Para garantizar su acceso a la salud, se procurará que los servicios médicos aseguren a estos hijos e hijas el servicio de pediatría (art. 58).

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a comunicarse periódicamente en forma oral y escrita, con sus familiares, allegados y abogados defensores, en los días y horas establecidas, y en la forma que autoricen los Reglamentos (art. 103).

Las personas internas tienen derecho a comunicarse con un representante de su religión y a cumplir, en la medida de lo posible, con los preceptos de la religión que profesen.

En los establecimientos penitenciarios podrán celebrarse libremente servicios religiosos, de manera ordenada y previa autorización de la Dirección de los mismos, conforme a esta Ley y sus Reglamentos, siendo la asistencia a estos actos absolutamente libre (art. 104).

Las personas internas de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares, en los horarios establecidos, salvo casos urgentes y debidamente autorizados por la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario (art. 105).

Toda persona visitante, cualquiera sea su naturaleza, así como sus pertenencias, serán registrados por razones de seguridad.

El registro será realizado con respeto a la dignidad de la persona humana y será practicado por personal del mismo sexo del visitante. Los registros anatómicos serán realizados mediante sensores no intensivos o por personal que observe las medidas sanitarias necesarias, en caso de no contarse con éstos (art. 107).

Todos los establecimientos penitenciarios deberán contar con un área especialmente acondicionada para visitas. Para mantener la seguridad no se permitirá el ingreso de visitantes a otras zonas distintas a las acondicionadas para este propósito (art. 108).

La administración penitenciaria promoverá la asistencia social a los familiares que dependan directamente de la persona interna, mediante la acción de instituciones y organismos de protección social, oficiales o no (art. 109).

---

La Dirección del establecimiento penitenciario, previo el informe favorable del personal técnico y de seguridad y orden del mismo, podrá autorizar salidas de personas internas en el Establecimiento a su cargo en los siguientes casos:

a) Para efectuar diligencias personales en los casos de grave enfermedad o muerte comprobadas de padres, hijos, hermanos y cónyuge o compañero(a) de hogar;

b) Cuando las salidas tengan por finalidad la preparación para la vida libre, de conformidad con el Programa de Tratamiento Progresivo Individual; y,

c) Para actuar en lugares públicos como integrantes de grupos culturales, artísticos o deportivos, siempre que estos se encuentren establecidos en el Programa de Tratamiento Progresivo Individual aplicable a las personas internas de que se trate.

En los casos de los incisos a) y c) anteriores, el (la) Director del Establecimiento tomará las previsiones de seguridad necesarias para evitar el riesgo de evasión, pudiendo negarse a autorizar la salida solicitada si estas no pudieran garantizarse (art. 110).

Las personas internas podrán gozar del beneficio de recibir visitas íntimas de su cónyuge o compañera(o) de hogar. La frecuencia del otorgamiento de este beneficio podrá ser objeto de regulación por razones de salubridad y otras circunstancias calificadas dentro del Reglamento respectivo (art. 111).

Los hombres y las mujeres procesadas o condenadas que sean cónyuges o compañeros de hogar entre sí, podrán pedir permiso para hacer su visita íntima y gozar de autorización para entrar al establecimiento penitenciario en que se encuentre su pareja. Cuando los medios y recursos lo permitan, las autoridades penitenciarias facilitarán estas visitas (art. 112).

Los establecimientos penitenciarios deberán contar con instalaciones adecuadas o dependencias anexas para la práctica de las visitas conyugales, de modo que los cónyuges o compañeros de hogar puedan entrar o salir de ellas con discreción. Será responsabilidad de la administración penitenciaria asegurar que las instalaciones sean mantenidas con la limpieza y orden necesarios. La

población penitenciaria colaborará con las autoridades para el logro de este propósito (art. 113).

### **III.3 Derechos sociales, económicos y culturales.**

Se reconoce a todos los internos el derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena. Son manifestaciones:

**III.3.A)** el derecho a la educación y acceso a la cultura, pudiendo disponer el interno de libros y periódicos.

**III.3.B)** el derecho a un trabajo remunerado dentro de las disponibilidades de la Administración Penitenciaria y a los beneficios, en su caso, de la Seguridad Social. El trabajo adquiere tal identidad e importancia en el ámbito penitenciario, que es considerado, no ya como deber, sino como derecho del interno, por lo que se establece para la Administración la obligación especial e intensa de facilitarlo a los reclusos. Pero, además, dada la finalidad específica de las penas privativas de libertad (reeducación y reinserción social), el trabajo ha de ser formativo, digno, adecuado a las aptitudes y cualificación profesional de los internos y, en fin, asimilado a las condiciones del trabajo en libertad.

**III.3.C)** derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles.

#### **\* Especial mención al derecho al trabajo penitenciario.**

El trabajo constituye una de las bases fundamentales sobre las que descansa la ejecución de la pena privativa de libertad y, por ende, una de las claves del moderno régimen penitenciario.

La evolución histórica del trabajo penitenciario ha seguido una trayectoria que podría sintetizarse de la siguiente manera: en un principio, el trabajo era fundamentalmente aflictivo, constituyendo un elemento represivo del régimen penitenciario. Más tarde, su utilidad sería la finalidad perseguida por los sistemas penitenciarios; hasta llegar a ser, por último, un elemento complementario de la readaptación social del recluso.

Hoy es un principio constatado universalmente que el trabajo

penitenciario no debe poseer un carácter aflictivo, sino que ha de aspirar primordialmente a reformar y readaptar socialmente al penado. Es un medio educativo y, al tiempo, una ocupación útil, llegando a convertirse, sin lugar a dudas, en el más eficaz para conseguir su rehabilitación.

Entendemos por trabajo penitenciario la actividad que los sujetos privados de libertad realizan en un Centro penitenciario, labor que se define expresamente como remunerada y equiparada a la de los obreros libres en lo concerniente a seguros sociales, indemnizaciones y accidentes de trabajo, y que se organiza básicamente en tres sistemas: de administración o monopolio, de contrato o empresa y mixto o intermedio.

De diversas convenciones internacionales, y especialmente del segundo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente (Londres, 1960), se puede deducir que el trabajo de los reclusos debe ser considerado como parte del trabajo en general, es decir, no como un fenómeno característico penológico o penitenciario, sino como la continuación del ejercicio de una actividad que es (o debe ser) común a todos los hombres y que la prisión no hace sino integrar dentro de su propio sistema, a veces estableciendo limitaciones imposibles de evitar, pero de ningún modo metamorfoseando la naturaleza de aquél.

Esta directriz parece la más acorde con el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: «Toda persona tiene derecho al trabajo» y encuentra cierto reflejo en la regla 60.1 de las Reglas Mínimas de Ginebra de 1955: «El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida de prisión y la vida libre...»

Ahora bien, teniendo en cuenta las posibilidades tan limitadas que el trabajo penitenciario tiene, hay que hacer hincapié en la capacitación profesional, esencialmente de los delincuentes jóvenes y de los delincuentes primarios, entre los adultos. El recluso que al llegar su liberación conoce una profesión que le procura los medios económicos suficientes para vivir, tiene grandes posibilidades de no reincidir en la senda delictiva.

Hoy, conjuntamente con la declaración del deber de trabajar que tiene el penado, y como contrapartida de éste, se proclama también su derecho a trabajar. Se reconoce que el penado no sólo

---

tiene el deber, sino también el derecho al trabajo.

Las Reglas Mínimas de Ginebra después de sentar como principio fundamental en la norma 71 que «el trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo», señala toda una serie de disposiciones que regulan de forma minuciosa las características que ha de reunir el trabajo en las prisiones.

Por último, el trabajo penitenciario debe asimilarse, en cuanto sea posible, al trabajo libre, de tal forma que los penados puedan beneficiarse de la legislación laboral.

No podemos obviar, a la vista de la configuración constitucional del derecho al trabajo como uno de los derechos fundamentales de los internos (así, por ejemplo, en España, en el artículo 25 CE), la repercusión de esta materia en los conflictos judiciales en que el interno demanda obligatoriamente de la Administración Penitenciaria que le busque un trabajo en el Centro. La solución no es fácil. Veámos cómo se ha interpretado y resuelto constitucionalmente este conflicto (STC. 17/93, de 18 de enero, entre otras):

*La naturaleza y contenido del indicado derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social que establece el art. 25 C.E. ha sido ya objeto de examen por este Tribunal, que ha afirmado que dicho reconocimiento constitucional no supone su configuración como un verdadero derecho subjetivo perfecto del interno frente a la Administración, pero tampoco como una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración Penitenciaria de procurar al interno el efectivo disfrute de ese derecho, pues también aquí hay una exigencia complementaria de la garantía fundamental de la participación en esa actividad de prestación de la Administración. En el derecho al trabajo del interno predomina así su carácter de derecho a prestación en cuanto que para hacerlo efectivo exige la organización de un sistema de prestación, habiendo de distinguirse en él, como ha dicho la STC 172/1989, dos aspectos: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente.*

*En el primero debe verse antes que nada una obligación de la Administración Penitenciaria de cumplir la obligación prestacional en la*



*medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo, y aunque también pueda reconocerse una titularidad subjetiva del interno es ésta desde luego de eficacia limitada a las posibilidades materiales y presupuestarias del propio establecimiento, y por ello para el interno es un derecho de aplicación progresiva, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata. De este modo, “el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, que el art. 25.2 de la C.E. reconoce a quienes se encuentran cumpliendo condena de prisión, son derechos que se insertan en los fines de reeducación y reinserción social a los que por exigencia constitucional deben orientarse las penas privativas de libertad y, en tal sentido, son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos”.*

*Es, en el segundo aspecto, partiendo ya de la existencia de un puesto de trabajo adecuado e idóneo, cuando el derecho del interno a ocuparlo adquiere plena consistencia y eficacia, es decir, se configura como “una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico”, exigible frente a la Administración Penitenciaria en las condiciones legalmente establecidas, tanto en vía jurisdiccional como, en su caso, en sede constitucional a través del recurso de amparo. “Tales derechos alcanzarán relevancia constitucional únicamente si se acredita que en el Centro Penitenciario en el que se cumpla la condena existe puesto de trabajo a cuya adjudicación se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido –el cual no podrá ser arbitrario o discriminatorio-, pese a lo cual la autoridad judicial no adopta las medidas adecuadas para compeler a la Administración a que lo satisfaga”.*

*Por consiguiente, sólo cabría otorgar el amparo solicitado si existiera un puesto de trabajo adecuado disponible en la prisión y al mismo tuviera derecho el solicitante de amparo dentro del orden de prelación establecido, para el caso de que no existan puestos de trabajo remunerados para todos.*

De acuerdo con esta doctrina constitucional, cabría la intervención del Juez de Ejecución si existiera un puesto de trabajo

adecuado disponible en la prisión y al mismo tuviera derecho el interno solicitante dentro del orden de prelación establecido, para el caso de que no existan puestos de trabajo remunerados para todos. Así, por ejemplo, la legislación española regula el acceso a los puestos de trabajo, de forma que se mantendrá una oferta de puestos de trabajo acorde con las disponibilidades económicas, ordenada en un catálogo y clasificada por actividades, especificando la formación requerida y las características de cada puesto. El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias elaborará periódicamente la lista de puestos vacantes en los talleres productivos, detallando sus características. La Junta de Tratamiento, como órgano administrativo competente, adjudicará los puestos a los internos, siguiendo el siguiente orden de prelación:

1º Los internos en cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral.

2º Los internos penados sobre los preventivos.

3º La aptitud laboral del interno en relación con las características del puesto de trabajo.

4º La conducta penitenciaria.

5º El tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario.

6º Las cargas familiares.

7º La situación prevista de movilidad: “con el fin de propiciar que la preparación para la inserción laboral no se vea interrumpida con ocasión de traslados entre centros penitenciarios motivados por razones de arraigo familiar u otras que redunden en beneficio del interno, los internos que hubiesen desempeñado un puesto de trabajo en un centro penitenciario por un período superior a un año, siempre que este desempeño haya sido valorado positivamente por el centro de procedencia, tendrán prioridad a la hora de acceder a puestos de trabajo vacantes del centro penitenciario de destino”.

#### **\* Regulación de esta materia en el Derecho Hondureño**

En Honduras, La Ley de Rehabilitación del Delincuente dedica los siguientes artículos a los posibles derechos sociales, económicos y culturales de los internos.

---

Artículo 68. La educación en el establecimiento penal tendrá como finalidad principal la rehabilitación social del recluso y su preparación para el trabajo en la vida libre.

Se procurará enseñarles a los reclusos un oficio, integrando el aprendizaje con el trabajo.

Artículo 69. La educación que se impartirá a los reclusos no tendrá sólo carácter académico, sino también, cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético.

Se orientará por la técnica de la pedagogía colectiva y estará a cargo, preferentemente, de maestros especializados.

Artículo 70. En todos los establecimientos penales se permitirá a los reclusos la lectura de periódicos, revistas y libros de libre circulación en el país.

El Reglamento determinará el alcance de las anteriores disposiciones.

Artículo 71. Para el mejoramiento físico, psíquico y cultural de los reclusos, en los establecimientos penales se desarrollarán actividades deportivas y recreativas, conforme lo establezcan las disposiciones reglamentarias.

Artículo 51. El trabajo es un derecho y un deber del recluso y se realizará siempre bajo la vigilancia y control de la autoridad penitenciaria o carcelaria. La asignación del trabajo al recluso se hará bajo las características siguientes:

- 1) Trabajo asignado atendiendo a sus deseos, vocación, aptitudes y capacidad laboral;
- 2) Trabajo desarrollado, considerando las posibilidades del centro penal;
- 3) Trabajo desarrollado atendiendo las características de la economía local; y,
- 4) Trabajo desarrollado atendiendo a las características del mercado oficial.

---

En ningún caso podrá permitirse que los reclusos trabajen para personas naturales o jurídicas de carácter privado.

Artículo 52. Los reclusos que, de conformidad con la Ley, están exentos de la obligación de trabajar, tendrán, sin embargo, el derecho de hacerlo, en labores apropiadas a su estado de salud, conforme dictamen médico.

Artículo 53. El trabajo en obras públicas podrá asimismo, ser dispensado por el Director o Administrador del respectivo establecimiento penal, a los reclusos cuya cultura intelectual lo amerite, sustituyéndolo por trabajos dentro del establecimiento.

Artículo 54. La Dirección General de Establecimientos Penales organizará los trabajos de carácter industrial o agrícola que sean apropiados a la índole y necesidad del correspondiente establecimiento penal y con el medio rural o urbano de donde provenga el recluso.

Artículo 55. El trabajo de los reclusos debe ser remunerado, en condiciones que sirvan para fines de realización del recluso.

Artículo 56. El salario del penado constituirá un fondo de reserva que se dividirá así:

El 30% para la reparación del daño, costas y gastos judiciales, cuando proceda.

El 40% para el sostenimiento del recluso y de los dependientes económicos del mismo.

El 30% para la constitución del fondo de ahorro del recluso, que le será entregado al cumplir su condena o al salir ex- carcelado.

Lo dispuesto en el presente artículo es aplicable en lo conducente al salario de los reclusos no condenados.

Artículo 57. La jornada de trabajo no podrá exceder de la máxima legal y se cuidará que los horarios laborales permitan disponer de tiempo suficiente para la aplicación de los medios de tratamiento.

Debemos referirnos, antes de ver las futuras reformas

penitenciarias, no al trabajo penitenciario, como derecho-deber en el contexto de la pena principal de prisión, sino al llamativo artículo 39 del Código Penal de Honduras, que recoge una clase de pena principal -la pena de reclusión- y parece recordar la desaparecida figura de los “trabajos forzados”, inexistente en las legislaciones modernas: *“La pena de reclusión sujeta al reo a trabajar por el tiempo de la condena en obras públicas o en labores dentro del establecimiento, de conformidad con la ley que regula el sistema penitenciario”*.

El Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional, por su parte, recoge las siguientes disposiciones.

EDUCACION. Artículo 91. Todas las personas internas gozarán del derecho a la educación. La acción educadora que reciban será formativa e informativa y de naturaleza integral. La educación que se imparta tendrá carácter académico, cívico, social, artístico, físico y ético; fijará sanos criterios de convivencia social, con miras a su reinserción social y su preparación para el trabajo en la vida libre.

Será objeto de atención preferente el proceso de alfabetización y la educación básica. La instrucción de las personas privadas de libertad se extenderá en tanto sea posible hasta la educación media, diversificada y profesional.

Artículo 92. Las enseñanzas correspondientes a la educación básica, media, diversificada y profesional, se adaptarán a los programas oficiales vigentes, a fin de que una vez que las personas internas sean puestas en libertad, puedan continuar con sus estudios.

Los estudios efectuados darán derecho a la obtención de los certificados que otorga la Secretaría de Estado en el Despacho de Educación y las instituciones de educación superior, sin que tales certificados contengan indicación alguna expresiva del Establecimiento Penitenciario y circunstancias en que se obtuvieron.

Artículo 93. En todos los establecimientos penitenciarios se permitirá a las personas privadas de libertad la lectura de periódicos, revistas y libros de libre circulación en el país, adecuados a sus necesidades de instrucción, formación y sana recreación. Para tales efectos, la administración penitenciaria fomentará la organización de bibliotecas fijas o ambulantes.

---

Artículo 94. Se promoverá la enseñanza de las artes y la práctica de certámenes artísticos y literarios, representaciones teatrales y otros actos culturales, preferentemente orientados a la formación integral de la población interna.

La administración penitenciaria garantizará la existencia de condiciones para el desarrollo y la realización de ejercicios físicos y fomentará las actividades deportivas y recreativas.

La Dirección del Establecimiento Penitenciario podrá organizar las actividades descritas en los párrafos anteriores, previa opinión del Consejo Técnico Interdisciplinario, conforme a lo dispuesto en la reglamentación respectiva.

TRABAJO. Artículo 95. El trabajo será considerado como un derecho y como un deber de la persona interna y sujeta a condena judicial, siendo un elemento fundamental del tratamiento. El trabajo se realizará siempre en los talleres, recintos, instalaciones o predios de los Centros Penitenciarios, de conformidad con la planificación correspondiente, bajo la vigilancia y control de la autoridad penitenciaria y sus condiciones serán:

- a) No tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como castigo o medida de corrección;
- b) No será denigrante ni forzado;
- c) Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, con el fin de preparar y capacitar a la persona interna para desempeñarse en la vida libre;
- d) Se organizará y programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre y las demandas del mercado laboral;
- e) Deberá ser remunerado;
- f) Respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente, en lo que esta sea aplicable;
- g) No se supeditará al logro de intereses económicos por la administración penitenciaria;

---

h) No podrá tener características lesivas a la dignidad de la persona interna.

Artículo 96. La asignación del trabajo a la persona interna se hará bajo las siguientes modalidades:

1) Trabajo coordinado y desarrollado por los servicios técnicos del respectivo Centro Penitenciario;

2) Trabajo comunitario ordenado por los Jueces de Ejecución, de conformidad a las modalidades que estos dispongan, en coordinación con el Departamento Técnico del Instituto Nacional Penitenciario y el Director del respectivo establecimiento penitenciario;

3) Trabajo contratado por personas naturales o jurídicas de carácter privado, para ser realizado dentro de los Centros Penitenciarios, siempre y cuando la práctica de esta actividad laboral haya sido autorizada por el Director del Establecimiento, previo dictamen favorable del Departamento Técnico del Instituto Nacional Penitenciario.

4) Otras modalidades autorizadas por el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario, previa solicitud de su Director(a) Nacional y dictamen favorable del Departamento Técnico del Instituto, siempre que no contraríen los fines y principios del Sistema Penitenciario Nacional y los derechos garantizados por la Constitución y las leyes de la República.

Artículo 97. En cualquiera de las modalidades de trabajo de las personas internas que se adopte, las actividades serán vigiladas por personal del establecimiento penitenciario, para garantizar que las mismas sean llevadas a cabo en los términos establecidos en los contratos y conforme a esta Ley y sus Reglamentos. Si la persona interna recibiera salario, éste no será inferior al salario mínimo vigente.

Artículo 98. La jornada de trabajo de las personas privadas de libertad no podrá exceder de la máxima legal, cuidándose además que sus horarios se encuentren debidamente integrados a los establecidos en los respectivos Programas del Sistema de Tratamiento Penitenciario Progresivo que cada Consejo Técnico Interdisciplinario establezca.

Artículo 99. El trabajo será asignado tomando en cuenta la capacidad física y mental de la persona interna, según lo determine el médico del Establecimiento Penitenciario y deberá atender a los deseos, vocación y capacitación laboral de ésta.

Se prohíbe toda forma de explotación laboral o de servicios entre las personas internas.

Se comunicará al Juez de Ejecución respectivo sobre todo trabajo realizado para personas naturales o jurídicas privadas, a efecto de que vele porque no se someta a los internos a condiciones de explotación o abuso de su fuerza laboral.

Artículo 100. El trabajo en obras públicas podrá ser dispensado por el Director del Establecimiento Penitenciario a aquellas personas internas cuya formación intelectual lo amerite, sustituyéndolo por trabajos apropiados dentro del Establecimiento.

Las personas internas que, de conformidad con Ley y sus Reglamentos, están exentos de la obligación de trabajar, tendrán el derecho de hacerlo voluntariamente en aquellas labores que no les perjudiquen y sean acordes a su condición.

Artículo 101. El Instituto Nacional Penitenciario organizará los trabajos de carácter industrial o agropecuario que sean apropiados a la índole y necesidad de cada Establecimiento Penitenciario en la forma prevista en esta Ley y sus reglamentos.

Artículo 102. El trabajo de las personas internas debe ser remunerado en condiciones que sirvan para fines de su propia realización y el cumplimiento de sus deberes para con su familia y la sociedad. Para garantizar lo anterior, el salario de las personas privadas de libertad deberá distribuirse en la forma siguiente:

a) Veinte por ciento (20%) para sufragar gastos en que incurre el Sistema Penitenciario Nacional para su sostenimiento;

b) Veinte por ciento (20%) para la formación de un fondo de ahorros para la persona interna, que le será entregado al cumplir su condena o al salir excarcelado;

c) Cuarenta por ciento (40%) para los dependientes económicos del trabajador y para los gastos menores de la persona interna en el



establecimiento. En caso de que la persona interna no tuviera dependientes económicos, se destinará solamente veinte por ciento (20%) del total del salario a los gastos menores de ésta, agregándose el restante veinte por ciento (20%) al fondo de ahorros del inciso anterior; y,

d) Veinte por ciento (20%) para la reparación del daño, en el supuesto de haber sido condenado a responsabilidad civil. Si no hubiese sido condenado a la reparación del daño, este porcentaje se agregará al del inciso a).

Lo dispuesto en el presente artículo es aplicable, sin excepción, al salario de todas las personas internas en un Centro Penitenciario que trabajen.

### **III.4 Derechos políticos.**

Al igual que ocurre con los derechos civiles y sociales, en principio, la legislación penitenciaria no impide el ejercicio de los derechos políticos, salvo lo que resulte de la propia pena, que puede tener como accesoria alguna inhabilitación. Cabe, pues, que los internos puedan participar en asuntos públicos, efectuar reclamaciones y peticiones, votar en las distintas elecciones, etc. Son, así, manifestaciones:

**III.4.A)** Derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos.

**III.4.C)** Derecho a participar en asuntos políticos con carácter general, salvo las posibles limitaciones impuestas por la propia condena una vez hecha firme (prohibición de ostentar cargo público, al sufragio pasivo, etc.)

**III.4.C)** Derecho a participar en la Administración de Justicia, si bien los condenados por delitos dolosos, detenidos, procesados y suspendidos de empleo o cargo público no pueden ejercer su derecho a participar en el Tribunal del Jurado.

**III.4.D)** el derecho de asociación y a la sindicación no aparecen recogidos de modo expreso en el plano carcelario. La doctrina, de modo mayoritario, entiende que los mismos son de esos derechos que

---

quedan limitados por el sentido de la pena.

En Honduras no encontramos referencia en la Ley de Rehabilitación del Delincuente a estos tales derechos políticos; sí, en cambio, en el Anteproyecto tantas veces citado, en la Sección IV, dedicada a Información y peticiones.

Artículo 89. La persona interna podrá presentar peticiones y quejas al Director del establecimiento penitenciario y dirigirse sin censura a otras autoridades administrativas superiores y al juez de ejecución respectivo.

Las resoluciones que estas autoridades adopten deberán ser fundadas, emitidas en tiempo razonable y notificadas personalmente a la persona interna.

#### **IV. DERECHOS PENITENCIARIOS DEL INTERNO.**

Estos derechos forman parte del contenido propio de la relación penitenciaria. Por eso se dice que son creados o reconocidos por la legislación positiva y están íntimamente conectados con el propio régimen penitenciario del Establecimiento. Su finalidad principal es la de potenciar el buen comportamiento del interno. Poseen tres características principales:

1ª. Son graduables: la concesión de los mismos admite una dosificación personalizada para cada caso, todo ello en función de una serie de progresos que el interno ha de alcanzar, referidos a la observación de normas de régimen interno, etc.

2ª. Son revocables: el incumplimiento por parte del interno de las normas a que se encuentra sometido puede conllevar la privación total de alguno de estos derechos.

3ª. Han de ser autorizados: el uso de algunos de estos derechos ha de ser previamente autorizado o reconocido por la autoridad penitenciaria o judicial, en su caso.

Estos derechos penitenciarios, aún dentro de la dificultad que existe para distinguir su contenido, pueden englobarse en tres grupos:

IV.1 Derechos relacionados con el régimen: 1) Derecho de información general, 2) Derecho a las comunicaciones, 3) Derecho de

participación en actividades penitenciarias y 4) Derecho a los beneficios penitenciarios.

IV.2 Derechos relacionados con el tratamiento penitenciario.

IV.3 Derechos del liberado.

#### **IV.1 Derechos relacionados con el régimen penitenciario.**

Son derechos que tienen su origen en la propia relación penitenciaria y se pueden clasificar en:

**IV.1.A) Derecho de información general.** Engloba el derecho del interno a ser informado sobre el régimen del establecimiento, acerca de sus deberes y derechos, así como de las normas disciplinarias, y medios para formular peticiones, quejas y recursos

Así, pues, todo interno tiene derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, a ser informado sobre las características del internamiento, las normas y los deberes a observar. Normalmente, esto se lleva a cabo mediante la entrega de una cartilla informativa en el momento del ingreso del condenado.

Igualmente, cabe hablar del derecho de acceso a la información contenida en el propio historial de antecedentes penitenciarios, así como a los informes médicos y a los referidos a su tratamiento.

La Ley de Rehabilitación del Delincuente se refiere en su artículo 59 a esta materia: *“Todo penado o procesado al ingresar al establecimiento penal será provisto de una cartilla donde consten los derechos y deberes que le asisten y la reglamentación interna del establecimiento, la que le será, además, debidamente explicada”*.

En el Anteproyecto tantas veces citado, en la Sección IV, dedicada a Información y peticiones, también se norma sobre este derecho en el artículo 88: *“A su ingreso al establecimiento penitenciario y en el transcurso de su permanencia en el mismo, la persona interna deberá ser informada oralmente y por escrito por el Secretario del establecimiento sobre el régimen a que se encontrará sometida, las normas de conducta que deberá observar, el sistema disciplinario vigente, los medios autorizados para formular pedidos o*

---

*presentar quejas y de todo aquello que sea útil para conocer sus derechos y obligaciones.*

*Si la persona fuere analfabeta, presentare discapacidad física o psíquica o no comprendiese el español, deberá suministrársele dicha información por los medios idóneos”.*

**IV.1.B) Derecho a las comunicaciones.** Todo interno, como regla general, tiene derecho a las comunicaciones orales con familiares, amigos, abogados y profesionales, debiendo reglamentarse debidamente las mismas.

La amplitud y extensión de estas comunicaciones o contactos con el mundo exterior es muy variada, a saber:

- Derecho a las comunicaciones directas e indirectas, dentro y fuera del Centro.

- Derecho a las comunicaciones con el exterior, tanto orales como escritas.

- Derecho a los medios de comunicación social: prensa, radio, televisión, etc.

- Derecho a disfrutar de permisos de salida, siempre que se cumplan una serie de presupuestos objetivos (En Derecho español: tener cumplida 1/4 de la condena, estar en segundo grado penitenciario y que no existan razones disciplinarias o de otro tipo que justificadamente lo impidan).

Ya, anteriormente, hemos dejado expuestos los artículos 72 y ss. de la Ley de Rehabilitación del Delincuente y los arts. 103 y ss. del Anteproyecto, que regulan, con mayor o menor fortuna y extensión, las posibles comunicaciones del interno.

**IV.1.C) Derecho de participación.** Los internos pueden participar en las actividades penitenciarias de orden educativo, recreativo, cultural o deportivo, así como en la organización de la vida del centro, en el desenvolvimiento de los servicios alimenticios, confección de racionados y control de la calidad y precio de los productos vendidos en el Centro.

En consecuencia, para materializar dicho derecho de participación penitenciaria, se establecerán y estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo.

Asimismo, puede hablar del derecho a que el horario y el programa de actividades del establecimiento no impida el descanso nocturno de ocho horas y el descanso semanal.

#### **IV.1.D) Derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación.**

En principio, el interno puede acogerse a los beneficios penitenciarios que todas las legislaciones, en mayor o menor medida, establecen y que se consideran, sino como derechos subjetivos del interno, sí como intereses jurídicos de todo interno dignos de protección, y aseguramiento y materialización.

En la legislación española existen tres: a) Redención de penas por el trabajo (sólo hasta el año 1995), b) Adelantamiento de la libertad condicional. La regla general es concederla una vez extinguidos 3/4 de condena, pero puede adelantarse cuando se ha cumplido 1/3 e, incluso, excepcionalmente, a la mitad de la condena, c) Solicitud de indulto particular. Para ello es requisito haber cumplido un mínimo de dos años de condena, haber observado buen comportamiento y tener informe favorable de la Junta de Tratamiento y del Juez de Vigilancia.

Poco ilustrativa es la Ley de Rehabilitación del Delincuente en materia de beneficios penitenciarios: *“El Director o Administrador del establecimiento penal será la única autoridad competente para imponer medidas y otorgar estímulos, oyendo previamente al personal psicopedagógico, y en el caso de sanciones oyendo también al supuesto infractor”* (artículo 60).

*“Las recompensas a que se refiere el Artículo 60 serán las siguientes: 1) Concesión de comunicaciones o visitas extraordinarias; 2) Empleos en cargos o puestos auxiliares de confianza; 3) Exención de trabajos en obras públicas, sustituyéndolos por trabajos en el interior del establecimiento penal; 4) Paso al siguiente período del régimen progresivo; y 5) Salidas transitorias”* (artículo 62).

---

En el Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional no encontramos un apartado concreto a regular posibles recompensas o beneficios penitenciarios, salvo lo referido a la libertad condicional.

#### **IV.2. Derechos relacionados con el tratamiento penitenciario.**

El derecho al tratamiento es voluntario. La doctrina, de modo unánime, entiende que el tratamiento sólo puede concebirse bajo la forma de voluntariedad. Sobre tal premisa, se habla del derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo.

Podemos citar como manifestaciones añadidas del mismo las siguientes:

**IV.2.A)** Derecho a ser destinado al Centro Penitenciario adecuado y que le corresponda por su clasificación.

**IV.2.B)** Derecho a las progresiones de grado y, consiguientemente, a las reconsideraciones periódicas de la anterior clasificación. En efecto, el buen progreso en el tratamiento puede conllevar mejora de grado penitenciario; a tal efecto, la Administración está obligada a revisar periódicamente (en España, cada 6 meses) el progreso del interno en su tratamiento.

**IV.2.C)** Si el interno se somete a un tratamiento, esta actividad tendrá prioridad sobre cualquier otra obligación.

**IV.2.D)** El interno goza del derecho a que la evolución en el tratamiento y buena conducta penitenciaria sea valorada en la concesión de posibles beneficios penitenciarios.

#### **IV.3 Derechos del liberado.**

**IV.3.A) Derecho al fondo de peculio.** El interno que alcanza la libertad, condicional o definitiva, puede recuperar las cantidades que tuviera en depósito, o en su caso, puede acceder a las ayudas que concede la Administración.

**IV.3.B) Derecho a ayuda de asistencia social:** tanto para el liberado como su familia.

**IV.3.C) Derecho a prestación por desempleo:** procede cuando el liberado ha llevado a cabo alguna actividad laboral durante su estancia en la prisión.

**IV.3.D) Derecho a la rehabilitación:** se lleva a cabo mediante la eliminación de los antecedentes por condenas judiciales. Para ello se requiere que transcurra un plazo de tiempo determinado sin que se registren nuevas condenas, antes de cursar la solicitud de anulación de antecedentes.

En el Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional vemos una referencia a tales cuestiones, pendiente del desarrollo reglamentario.

Artículo 69. La progresión o regresión de una persona interna entre una y otra etapa contemplada en el artículo anterior, serán decididas por el Consejo Técnico Interdisciplinario de cada establecimiento penitenciario, de acuerdo al cumplimiento de las condiciones con ella acordados en el Programa de Tratamiento Progresivo Individual respectivo, de los requisitos establecidos en esta Ley y el Reglamento de Régimen Penitenciario.

Artículo 109. La administración penitenciaria promoverá la asistencia social a los familiares que dependan directamente de la persona interna, mediante la acción de instituciones y organismos de protección social, oficiales o no.

## **V. LÍMITES Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PENITENCIARIOS.**

### **V.1 Limitación de derechos.**

Como es obvio, todos los derechos, incluidos los fundamentales, no tienen la naturaleza o consideración de ilimitados o absolutos, sino que se permite la restricción de los mismos cuando sean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. Son, por tanto, tres las fuentes de la limitación: a) la sentencia penal, b) el sentido de la pena y c) la propia Ley penitenciaria.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha venido a reiterar que, precisamente en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas privadas de libertad, los derechos

fundamentales de los que las mismas son titulares pueden ser «objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes». En consecuencia, los derechos fundamentales de los internos han de ejercitarse en el marco delimitado por la condena y ello implica que no podrán ejercitarse los derechos directamente afectados por la condena o cuya privación es precisamente el contenido de ésta. Asimismo, el tratamiento individualizado que se aplique a cada uno puede demandar limitaciones en el ejercicio de algunos derechos, de acuerdo con el carácter preferente de aquél en el conjunto de la actividad penitenciaria.

La peligrosidad o agresividad del sujeto constituye un criterio delimitador de los derechos del interno, en cuanto determinante del destino a un establecimiento de régimen cerrado, de la utilización de medios coercitivos para impedir actos de violencia o evitar daños a las personas o cosas, o de imposición de sanciones.

La seguridad y el orden público pueden también delimitar algunos derechos. Así la limitación en la tenencia de medicamentos, en las ocupaciones de los presos preventivos, etc. También por razón de orden público pueden ser suspendidos temporalmente los derechos reconocidos en la Ley.

Finalmente las «posibilidades reales» de la Administración Penitenciaria pueden erigirse en excepciones al ejercicio de algunos derechos. Así, se establece la excepción al derecho a ocupar una celda individual en caso de insuficiencia temporal o por indicación del médico o de los equipos de observación y tratamiento; también podrá recurrir a dependencias colectivas temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles.

En relación con la sentencia, además de la limitación de la libertad ambulatoria que la pena supone, suele acompañarle la inhabilitación para cargo público, que será inevitable en caso de penas privativas de libertad superiores a diez años en los que la inhabilitación absoluta se impone siempre.

En cuanto a las limitaciones derivadas del sentido de la pena, aparecen la suspensión del derecho a fijar residencia, el derecho de reunión o asociación y el de sindicación.



Pero, como se acaba de comentar, es en la propia Ley penitenciaria donde se producen mayores límites para los derechos. Así, los que se derivan del tratamiento que puede afectar a ciertos derechos en función de sus necesidades; los derivados del régimen de cumplimiento, pues cada uno de ellos tiene normas de ejecución que suponen un recorte de los distintos derechos de los internos (por ejemplo, en el régimen cerrado las comunicaciones quedan prácticamente suprimidas); y los límites que se derivan de la seguridad y orden del establecimiento que pueden suponer suspensiones temporales de los derechos del interno.

En definitiva, pues, como ya se ha apuntado, estos derechos son susceptibles de ser limitados o suspendidos, en función del cumplimiento o no de una serie de obligaciones por parte del interno. Para llevar a cabo estas posibles restricciones, se atiende generalmente a una serie de criterios, que pueden ser agrupados en torno a dos tipos o vertientes interpretativas:

- Criterios subjetivos: se refieren principalmente a valoraciones de la conducta del sujeto (potencial de peligrosidad, agresividad, etc.)

y son considerados para la implantación de limitaciones de derechos relacionados con el régimen penitenciario, tales como las comunicaciones, beneficios penitenciarios, etc.

- Criterios objetivos: se refieren, no ya a la conducta del sujeto, sino, sobre todo, a valoraciones conectadas con la seguridad y el orden del establecimiento, por lo que se tienen en cuenta para adoptar medidas restrictivas o determinadas limitaciones en materia de traslados, recuentos, etc.

El Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional se refiere a esta materia en la Sección XIII bajo la rúbrica “Restricción de derechos”, en su artículo 121: *“Los derechos que no han sido restringidos por motivo de sentencia condenatoria y que son inherentes a la persona del interno, no podrán ser suspendidos o limitados sino en los casos expresamente consignados en la Ley.*

*La restricción de derechos de la población interna deberá emanar de autoridad judicial competente y solamente se podrá decretar en los casos en que sea absolutamente necesario, siendo ésta una medida excepcional que debe realizarse con apego estricto al respeto del derecho a la dignidad de toda persona”.*

---

## V.2 Protección de derechos.

El ordenamiento jurídico contiene un complejo sistema de protección de los derechos de los internos a distintos niveles. Así, pues, el interno dispone de una serie de mecanismos para la protección de sus derechos, a saber:

V.2.A) Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del Establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u organismos competentes.

En virtud del principio de jerarquía que informa la actuación de Administración, resultan autoridades competentes las propias autoridades penitenciarias. Así, se atribuye al Director General de Instituciones Penitenciarias, entre otras funciones, resolver sobre peticiones y reclamaciones de los administrados materia penitenciaria.

V.2.B) Las Leyes Penitenciarias atribuyen a un órgano jurisdiccional la salvaguardia de los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

El ejercicio de esta función de salvaguarda de los derechos de los internos y de control de la actuación de la Administración se articula través de los recursos que pueden formular los internos contra las resoluciones de la Administración. También a través de las peticiones o quejas que los internos pueden dirigir a los Jueces de Vigilancia o de Ejecución en relación con el régimen y el tratamiento en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

La jurisprudencia constitucional viene a reconocer que el Juez de Vigilancia o de Ejecución es el que tiene que velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y penados: “es claro que los Jueces constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos y que, por ello, debe garantizarse y exigirse la actuación de estos órganos judiciales especializados”.

Así, pues, para la defensa de los derechos y libertades fundamentales y para la defensa de los derechos penitenciarios, el sistema de protección reside en el recurso, la petición o la queja ante el Juez de Vigilancia o de Ejecución de Penas, previamente, en el caso de los derechos fundamentales al posible recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Asimismo, es regla que las resoluciones de tales Jueces puedan ser impugnadas en apelación y queja ante el Tribunal competente superior.

V.2.C) Para ejercitar las acciones judiciales que convengan en defensa de los restantes derechos, los internos pueden acudir a los órganos judiciales competentes por los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico.

V.2.D) Los internos pueden solicitar la intervención del Defensor del Pueblo en defensa de los derechos comprendidos en la Constitución.

V.2.E) Finalmente, los internos pueden acudir, una vez agotados los recursos regulados en el ordenamiento jurídico interno, a la Comisión Europea de Derechos Humanos, según establece el artículo 25 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, o bien a otras Organizaciones similares de Defensa de Derechos Humanos.

El Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional Hondureño se refiere en la Sección IV a “Peticiones y Quejas”, en su artículo 89: *“La persona interna podrá presentar peticiones y quejas al Director del establecimiento penitenciario y dirigirse sin censura a otras autoridades administrativas superiores y al juez de ejecución respectivo.*

*Las resoluciones que estas autoridades adopten deberán ser fundadas, emitidas en tiempo razonable y notificadas personalmente a la persona interna”.*

## **VI. DEBERES DE LOS INTERNOS.**

No podíamos terminar esta Lección sin hacer un breve apunte a este apartado, ya que toda relación jurídica tiene un anverso y un reverso. Por ello, se dice que en el otro lado de la relación

penitenciaria, junto a sus derechos acabados de examinar, al interno se le imponen en reciprocidad una serie de deberes, que aparecen recogidos en las legislaciones positivas y tienen una evidente importancia y repercusión práctica a la hora del ejercicio del poder disciplinario de la Administración así como de la concesión de posibles derechos penitenciarios, antes mencionados, en conexión con el régimen o con el tratamiento penitenciario.

Podemos resumir tales deberes de la siguiente forma:

VI.1.A) Deber de permanecer en el establecimiento a disposición de la autoridad que hubiere decretado su internamiento o para cumplir las condenas que se le impongan, hasta el momento de su liberación.

VI.1.B) Deber de acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento, cumpliendo las sanciones disciplinarias que le sean impuestas en caso de infracción de aquéllas.

VI.1.C) Deber de mantener una normal actitud de respeto y consideración con los funcionarios de instituciones penitenciarias y autoridades judiciales o de otro orden, tanto dentro de los establecimientos como fuera de ellos con ocasión de traslado, conducciones o práctica de diligencias.

VI.1.D) Deber de observar una conducta correcta con sus compañeros de internamiento.

## LECCION 4

### EL DETERIORO CARCELARIO. ASPECTOS BÁSICOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA IMPLEMENTAR UNA POLÍTICA PENITENCIARIA ADECUADA.

#### I. LA CRISIS PENITENCIARIA Y JUDICIAL.

El sistema penal vigente ha venido siendo objeto de críticas, cada vez más numerosas, desde todos los puntos de vista implicados en el problema del fenómeno criminal:

A) El delincuente ve, en la práctica totalidad de las ocasiones, frustradas sus expectativas en orden a una reinserción social que se proclama como fin esencial de la pena, en concreto de la pena privativa de libertad.

B) La sociedad asiste a la triste experiencia de la ineficacia de los actuales mecanismos de represión de la actividad delictiva, en especial en muchos de los supuestos criminales (tráfico de sustancias estupefacientes, por ejemplo) que no consiguen, por multitud de razones que no son del caso aquí examinar, progresar en la eliminación de tales conductas antisociales.

C) Los tribunales de justicia, por su parte, a pesar del incremento de «productividad» y de creación de nuevos órganos, se ven superados por el volumen de trabajo o su deficiente organización, que impide responder correctamente a las expectativas de pronta y ágil respuesta y tutela judicial.

D) Y, en fin, las víctimas del delito, tras el padecimiento de las consecuencias del acto ilícito que sufren, comprueban en su propia persona, no sólo la ineficacia en la gran mayoría de los casos del sistema penal como medio para obtener la debida reparación a sus perjuicios, sino incluso las molestias derivadas de la denominada «victimización secundaria».

Desde el punto de vista estrictamente penitenciario, las cárceles constituyen un enorme núcleo de problemas. La reinserción social del delincuente es un objetivo para muchos presos inalcanzable con las actuales condiciones penitenciarias. Recientemente se está planteando la imposibilidad de los establecimientos carcelarios para

reeducar al delincuente: *“la actualidad de la vida penitenciaria ha demostrado ya de manera irrefutable, pese a los esfuerzos que puedan hacer las Administraciones que tienen competencias asumidas en este campo, que la realidad degradante y corruptora de la cárcel impide de cualquier manera poner en práctica medidas institucionales que tiendan a paliar las carencias sociales y asistenciales en el camino del retorno de los internos a la vida en libertad”*.

En el mismo sentido: *“El establecimiento penitenciario tradicional no es, desde luego, el lugar idóneo para la terapia social y el tratamiento. Más bien sucede lo contrario, fomenta la delincuencia y produce la desocialización de las personas que e ellos entran”*.

Un estudio denuncia las graves condiciones de las instituciones carcelarias: La cárcel es profundamente limitadora, no sólo para la mente y la vida social del preso sino también para su propio cuerpo. El ser humano, tanto a nivel mental como social y biológico, no está hecho para vivir en cautividad. En primer lugar, el hacinamiento en que vive el preso, así como el espacio reducido, inciden profundamente en su existencia. El preso no sólo vive en la prisión, sino que se ve obligado a "vivir la prisión" permanente y obsesivamente. En segundo lugar, como la institución penitenciaria es una estructura poderosa frente a la cual el recluso se vivencia a sí mismo como débil, para mantener unos mínimos niveles de autoestima, se ve obligado a autoafirmarse frente a ese medio hostil. Dadas las características de la prisión y la evolución de su "aventura biográfica", frecuentemente adoptará una autoafirmación agresiva, desarrollando una fuerte hostilidad hacia todo lo que tenga alguna vinculación con la institución.

Sólo si el recluso mantiene su firmeza frente a los intentos de "reformularle" -no mediante una intervención recuperadora, humanizada y personalizadora, sino "sometiéndole", con una gran dosis de violencia institucional- logrará conservar su autoestima; y ello va a ser frecuentemente el parámetro esencial de la manera en que establezca sus relaciones con la institución penitenciaria. Sin embargo, esta situación llevará a un endurecimiento del régimen penitenciario y, paralelamente, a nuevas autoafirmaciones cada vez más agresivas.

Otros presos adoptan una postura de sumisión a la institución, como es el caso de los violadores, que son rechazados por los presos. Entre los dos extremos, enfrentamiento y sumisión, oscilan las formas

de adaptación del preso a la cárcel. Entre los mismos presos se desarrollan relaciones de dominio o sumisión.

Otras características de la vida del preso son: estado permanente de ansiedad, ausencia de expectativas de futuro, ausencia de responsabilidad, pérdida de vinculaciones con las personas con que convivía, alteración de la afectividad, anormalización del lenguaje, drogadicción habitual.

La deficiencia en los sistemas de administración de justicia se hace patente sobre todo al considerar el índice de sobrepoblación carcelaria, el número de presos sin condena y la capacidad carcelaria existente. Por ceñirnos ahora al país hondureño (lo mismo es predicable de muchas otras naciones), un informe oficial de la Comisión de Reforma del Sistema Penitenciario, señala que “El Estado de Honduras no cumple las reglas mínimas de atención a los internos y centros penales, no obstante ser suscriptores del Tratado de las Naciones Unidas que regula esta materia. En los centros penales no hay condiciones ni infraestructura apropiada para albergar a los internos y a las personas encargadas de su custodia y seguridad. Tampoco existe infraestructura que permita ejecutar programas de capacitación y de rehabilitación mediante terapia ocupacional para los internos”.

Como en cadena, junto a la debilidad del sistema judicial y penitenciario, se asocia la corrupción en la función pública, tanto en una cárcel cuando se permite el trasiego de armas, como fuera de ellas, donde circula la influencia como mecanismo de impunidad.

A la vista de todo lo expuesto, se plantean, siquiera sea en el plano de la teoría, una serie de alternativas al actual estado de cosas. Han transcurrido ya más de treinta años desde que se afirmara que «la pena no debe significar sólo la introducción de una realidad nueva, cerrada en sí misma, sino también un acaecer procesal. El hecho de castigar es una institución compleja y la función del proceso penal hoy no puede ser exclusivamente entendida como la mecánica imposición de una pena, sino que, junto con la defensa de la legalidad, se hace preciso también asumir la defensa de otros intereses, tales como la pronta reparación de la víctima o la propia rehabilitación o reinserción social del imputado.»

Así, pues, pese a las ilusiones puestas en la pena privativa de libertad, como factor resocializador de los delincuentes, el siglo XX

nos ha deparado una realidad: la prisión clásica se encuentra sumida en una crisis, llegándose a afirmar que es un claro factor criminógeno.

Por un lado, las penas de corta duración más sirven para pervertir que para corregir, ya que, por carecer de influjo educativo sobre los penados y de eficacia intimidatoria, en definitiva, son corruptoras y criminógenas. El problema de las penas cortas es el siguiente: 1.º No intimidan a los profesionales del pequeño delito, por cuanto un breve internamiento en prisión es un riesgo asumido y sólo significa un descanso en su actividad. 2.º No corrigen ni rehabilitan, por cuanto su corta duración impide cualquier tratamiento eficaz. 3.º Además, son generalmente corruptoras por el contacto con otros criminales, que refuerzan en el penado la moral del ambiente delincuente, y sirven a la enseñanza de nuevos métodos delictivos. Criminológica y penitenciarmente, suscitan una serie de problemas que pueden evitarse sirviéndose de los sustitutivos penales.

De otro lado, las penas de larga duración suponen para muchos condenados una desintegración física y psíquica. En muchos países y sistemas penitenciarios se carece todavía de los mínimos elementos esenciales, faltando en otros la concordancia necesaria entre los principios proclamados en sus leyes y la realidad carcelaria. A todo ello hay que añadir el problema, a veces alarmante, del número de detenidos en prisión en espera de juicio. En buen número de países más del 40 por 100 de la población penal es procesada, aguardando con frecuencia más de dos años para ser juzgados.

En definitiva, todo el sistema de las penas privativas de libertad está sometido, hoy en día, a revisión en tres sentidos:

1.º Por el ambiente corruptor de las prisiones, que puede ser negativo para los delincuentes ocasionales y los pequeños delincuentes, sometidos a condenas de corta duración. Se consideran, por tanto, escasamente eficaces, desocializantes y de un costo desproporcionado para el resultado que da.

2.º La superpoblación carcelaria impide la ejecución de la pena de forma conveniente.

3.º Que la pena privativa de libertad ocasiona la destrucción psíquica y la adquisición de los hábitos nocivos de la sociedad carcelaria, sobre todo, en las condenas de larga duración en las que el delincuente es trasladado al «cementerio de los vivos» que para ellos



es la prisión.

De esta forma, se ha señalado que «así como el siglo XIX fue el siglo de la consagración de la prisión como fórmula ideal para intimidar y reformar al hombre delincuente, el S. XX ha sido el de la anticárcel. Por tanto, la pena de privación de libertad, no es un éxito de la sociedad.

Ante este panorama, las posturas más críticas hacia la pena de prisión plantean su completa sustitución por otras medidas alternativas. Su fundamento estriba en que existen otros bienes jurídicos distintos a la libertad, y a los que su titular concede una estimación igual o superior, de los cuales el hombre puede ser privado por el poder estatal, cumpliendo su privación una función similar a la que cumple la pena de prisión. Por tanto, la pena de prisión se configuraría cada vez más como «última ratio» del sistema de sanciones penales, como último recurso en el cumplimiento de la pena. Al respecto, el artículo 71 CP portugués establece que, si a un delito pueden aplicarse una pena privativa de libertad y otra no privativa, el Tribunal debe dar preferencia a la segunda, siempre que sea suficiente para promover la recuperación social del delincuente y satisfaga las exigencias de prevención del crimen.

Pese a lo anterior, lo cierto también es que la doctrina mayoritaria es unánime al señalar la imposibilidad de suprimir las penas privativas de libertad. Y, ello, porque la aplicación de medidas alternativas sólo sería predicable de las penas privativas de corta duración, ya que sus posibles inconvenientes, antes comentados, no pueden traducirse, como es natural, en un incremento de la duración de las penas, sino, por el contrario, en intentar reducir el número de penas cortas acudiendo a sustitutivos penales, que permitan lograr los fines de prevención general, sin los efectos nocivos ya señalados. Al respecto, tres ventajas se señalan de las medidas alternativas a la prisión: 1.º Mayor facilidad para individualizar la sanción atendiendo a las circunstancias personales del delincuente, 2.º Su menor coste en comparación al encarcelamiento, 3.º Su finalidad resocializadora frente a los efectos desocializadores de las penas de prisión.

Nuevos derroteros, por tanto, necesita buscar el movimiento penitenciario si no quiere seguir en el blanco de todas las críticas, responsable del aumento de la delincuencia y causante principal de la reincidencia. Por ello, los especialistas vislumbran nuevos métodos en la lucha contra la criminalidad que se dirigen hacia el empleo de

medidas no privativas, o simplemente restrictivas de libertad, pues parecen, desde el punto de vista social, más ventajosas que el encierro clásico. Como aprecia la doctrina, a los penitenciaristas del mañana les corresponderá estudiar nuevas formas de reacción social, distintas de las clásicas pero capaces de mantener el orden social sin el cual es imposible la vida en comunidad.

En definitiva, dos conclusiones últimas aparecen como evidentes. En primer lugar, que las penas cortas privativas de libertad no pueden suprimirse totalmente, aunque sí reducirse lo más posible. El sistema penal no puede prescindir de la pena privativa de libertad de corta duración, ya que puede ser eficaz en determinados supuestos: criminalidad de tráfico, contra la economía o para ciertos grupos de delincuentes por razones de prevención especial. Aparte de que, además, funcionará muchas veces como posible pena, sustitutiva a su vez, ante el incumplimiento por el condenado de la medida alternativa principal.

En segundo lugar, la pena de privación de libertad sigue siendo la espina dorsal del sistema de sanciones en materia de delincuencia o de reincidencia grave. De este modo, la prisión lejos de estar a punto de desaparecer, como pretenden utópicamente algunos, se afianza, porque seriamente no se puede pensar en nuestros días en otro medio de defensa social frente a la gran criminalidad que no sea el internamiento. Ejemplificativa es la propia Ley General Penitenciaria española, que define a la prisión como «un mal necesario» para defender a la sociedad y a los bienes jurídicos esenciales de los delincuentes más peligrosos. Todo ello sin perder nunca de vista que el primordial objetivo de la privación de libertad es conseguir la readaptación social del delincuente.

Entonces se hace preciso, urgente y necesario revisar a fondo los graves y complejos problemas penitenciarios para, a continuación, promover una profunda y eficaz reforma de la prisión. Esto nos lleva a la consideración de lo que sería un modelo-tipo penitenciario.

## **II. ELEMENTOS ESENCIALES DE UN RÉGIMEN PENITENCIARIO MODELO.**

En atención a las consideraciones puestas, un sistema penitenciario que pretenda responder a las exigencias del mundo actual tiene que estar basado en los siguientes elementos o

postulados, que han quedado, en general, plasmados sobradamente en las Reglas Mínimas de Ginebra que constituyen una Ley penitenciaria-tipo, exponente fiel de las exigencias vitales que hoy debe reunir un programa penitenciario. Precisamente su misma denominación de “mínimas” nos quiere indicar que se trata de una serie de exigencias indispensables que han de cumplir los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad. Es conveniente, pues, en el plano de las Recomendaciones Internacionales, partir de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por Resolución 1984/1947, así como de las Normas Penitenciarias Europeas, adoptadas por el Comité de Ministros el 12 de febrero de 1987, que constituyen una actualización y mejora de las primeras (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente -Resoluciones de 29 y 30 de agosto y 1 de septiembre de 1955- y aprobadas por Resolución 663 c (XXIV) de 31 de julio de 1957 del Consejo Económico y Social de la O.N.U. y el conjunto de Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos, aprobadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

## **II.1 Un adecuado sistema de clasificación de los reclusos.**

Entendemos por clasificación, de acuerdo con la resolución acordada en el Congreso Penal y Penitenciario Internacional de La Haya de 1950, la agrupación de diferentes clases de delincuentes en las instituciones especializadas sobre las bases de edad, sexo, reincidencia, estado mental, etc., la subdivisión en diversos grupos en el interior de cada establecimiento, para más adelante llegar a la individualización del tratamiento.

Se ha afirmado por la doctrina que la clasificación es el vehículo de la individualización, sentando las bases de la acción penitenciaria y el punto de partida para llevarla a cabo. Cuando la función penitenciaria es pluriforme y entraña la consiguiente complejidad, resulta que la clasificación de los delincuentes es la operación, efectuada en el establecimiento, la cual reposa sobre un examen serio y profundo (biológico, psiquiátrico, psicotécnico, empírico) de la personalidad del delincuente. Como precisa la doctrina, clasificación es un método para cuyo diagnóstico se coordinan la formulación de un programa de tratamiento y educación y su ejecución en el caso individual. No es como su nombre sugiere, la mera colocación de

reclusos en distintas categorías. No es, en ella misma, educación y tratamiento, aun cuando es el proceso por el cual puede ser aplicado de modo efectivo al caso individual. No es la segregación de grupos semejantes u homogéneos de delincuentes en instituciones separadas, aun cuando el problema de clasificación es más eficiente si existen medios separados y especializados utilizables para diferentes tipos de delincuentes. Es más bien la organización de personal y de procedimientos, mediante los cuales las facilidades de rehabilitación de la institución pueden ser dirigidas de modo más seguro a la solución de los problemas que presenta el recluso individual.

## **II.2 Una eficaz organización del trabajo.**

El trabajo constituye una de las bases fundamentales sobre las que descansa la ejecución de la pena privativa de libertad y, por ende, una de las claves del moderno régimen penitenciario.

De diversas convenciones internacionales, y especialmente del segundo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente (Londres, 1960), se puede deducir que el trabajo de los reclusos debe ser considerado como parte del trabajo en general, es decir, no como un fenómeno característico penológico o penitenciario, sino como la continuación del ejercicio de una actividad que es (o debe ser) común a todos los hombres y que la prisión no hace sino integrar dentro de su propio sistema. En suma, el trabajo penitenciario debe asimilarse, en cuanto sea posible, al trabajo libre, de tal forma que los penados puedan beneficiarse de la legislación laboral.

## **II.3 Un régimen de asistencia moral, intelectual y social.**

Junto al trabajo, la acción educativa es otra de las bases fundamentales del tratamiento. En todo programa de tratamiento no puede faltar la asistencia moral e intelectual, pues la reeducación y readaptación social del penado implica necesariamente desarrollar una intensa acción educativa.

Esta acción educativa integral está compuesta de tres facetas. La primera de ellas, la asistencia religiosa o moral (en los primeros tiempos del nacimiento de la pena privativa de libertad fue el único fin del internamiento).

La educación moral, conceptualizada en un sentido amplio, sí puede ejercerse, como parte del tratamiento, a todos los penados, intentando fortalecer el sentido ético en su formación. Las Reglas mínimas de Ginebra requieren como principio fundamental «respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo a que pertenezca el recluso» (regla 6).

La segunda faceta de la acción educativa está representada por la educación intelectual, que ha de aspirar a completar, para unos, aquellos preceptos formativos, necesitados de consolidación, logrando su perfeccionamiento intelectual, y para otros, proporcionándoles la instrucción elemental necesaria de la que carecían.

La tercera faceta de la acción educativa, tal vez la más fundamental, está constituida por la socialización de los penados. Una de las tendencias actuales del tratamiento penitenciario es la de que el recluso, por el hecho de su condena, no es un ser marginado socialmente, sino que continúa formando parte de esa sociedad. Como consecuencia de esa concepción, es de gran importancia fortificar los lazos que le unen a su mundo familiar y social. Hay que incorporar al individuo a la sociedad, hacerle parte viva de ella, logrando que se incorpore también al respeto y conservación del mundo de valores de esa sociedad. Toda sociedad democrática se ha dado a sí misma unas normas por las que se rige la convivencia entre sus miembros, el delincuente, mediante su actuación injusta, realiza una agresión contra la mayoría de esa colectividad. La socialización, por tanto, ha de pretender del autor de la infracción que en el futuro respete esas normas de convivencia y se reduzca la distancia que se ha producido, como consecuencia de la acción delictiva, entre el recluso y la sociedad. La figura del asistente social alcanza, por ello, una gran importancia en el moderno tratamiento penitenciario, pues aquél será el que intente reestablecer la comunicación entre los reclusos y la sociedad.

#### **II.4 Un régimen sanitario y alimenticio apropiado.**

Una de las ideas básicas en la que descansa la concepción de la pena privativa de libertad, de acuerdo con el pensamiento penitenciario moderno, es la humanización del sistema de ejecución de donde se deriva para el Estado la obligación de atender la salud de los reclusos en los centros penitenciarios.

Los servicios médicos son de especial importancia en el mundo prisional, habiendo pasado a constituir una de las piezas del tratamiento penitenciario. Su desempeño tiene dos vertientes: el físico y el psíquico. Al mismo tiempo es preciso desplegar en la prisión una serie de medidas preventivas y profilácticas dirigidas a evitar enfermedades, sobre todo de tipo infeccioso, consecuencia de las aglomeraciones y procedencia de gran parte de la población reclusa, de ambientes poco propicios a la higiene y prevención de enfermedades.

Junto al problema sanitario, el relativo a la alimentación de la población penal es también puesto de relieve por la doctrina que destaca la necesidad de una buena alimentación, con las calorías y vitaminas adecuadas, al objeto de evitar daños en la salud de los reclusos. Hay que poner igualmente de relieve los beneficios, en cuanto al orden y disciplina, que puede proporcionar una suficiente y variada alimentación. El origen de muchos de los conflictos que se producen en los establecimientos penitenciarios tiene en la alimentación una de sus causas productoras.

También las Reglas Mínimas de Ginebra en sus normas relativas a la alimentación prescriben que «todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas» (regla 20).

## **II.5 Un régimen disciplinario justo y humano.**

Como toda colectividad, el mundo prisional requiere unas normas de convivencia y orden que garanticen la seguridad, para poder desarrollar y conducir a su fin el tratamiento penitenciario.

La disciplina en los centros penitenciarios constituye un presupuesto necesario para el cumplimiento de la misión penitenciaria, pero no debe concebirse como una función autoritaria, con referencias al mantenimiento de una disciplina inquebrantable, a un orden férreo o similares, sino que habrá de facilitar la consecución de los fines de readaptación social de la pena.

Es necesario, por tanto, como garantía de los derechos del recluso, que la imposición de las sanciones disciplinarias no quede al arbitrio de ninguna autoridad o funcionario, sino que deberán ser la ley

o el reglamento los que determinen qué acciones son consideradas como faltas y la clase de sanción que, en adecuada proporcionalidad, se puede imponer.

La administración penitenciaria debe quedar expresamente sometida al principio de legalidad, en sus tres manifestaciones de garantías, disciplinaria, sancionadora y jurisdiccional. Igualmente la necesaria audiencia al autor de la infracción disciplinaria así como la posibilidad de recurrir contra la sanción, deben quedar claramente de manifiesto como un derecho del recluso durante todo el tiempo que dure el internamiento.

Hay un último extremo a destacar del régimen disciplinario, es el relativo al empleo de medios coercitivos. Debe quedar claramente expresado en la normativa penitenciaria: a) la clase de medios coercitivos que se pueden emplear (esposas, camisas de fuerza, sprays lacrimógenos, defensas de goma, etc.); b) en qué situaciones conflictivas se pueden emplear (fugas, plantas, motines, incendios, destrozos de material, etc.); c) quién tiene competencia legal para ordenar el empleo de esos medios de coerción (Director del centro, Juez de ejecución, funcionarios responsables del servicio interior, etc., y d) el empleo de esos medios tiene que tener carácter excepcional y transitorio.

## **II.6 Personal penitenciario especializado.**

Mientras la prisión fue lugar de custodia o expiación bastaba que los funcionarios tuviesen una formación general y sentido del orden. Actualmente, dado el nuevo sentido asignado a la pena privativa de libertad, se requiere una formación especializada en las técnicas criminológicas por parte de los funcionarios encargados de realizarlas. El personal deberá poseer un nivel intelectual suficiente, estar formado y pasar satisfactoriamente ciertas pruebas antes de entrar en el servicio y asistir a cursos de perfeccionamiento a lo largo de su carrera.

El funcionario de la prisión es el agente más eficaz para conseguir la reforma del recluso. Ni los programas de tratamiento más progresivos, ni los establecimientos más perfectos, pueden operar una mejora del recluso sin un personal a la altura de su misión. El personal si no es todo, es casi todo.

Por esto, desde que se efectuó la transformación en los métodos de ejecución de la pena se ha venido insistiendo en Congresos Penitenciarios sobre la necesidad de una formación científico-profesional adecuada de los funcionarios penitenciarios. Como se dijera en el Congreso de Praga, la formación científica del personal penitenciario se convierte en exigencia cuando se aspira a individualizar el tratamiento penal, partiendo del estudio de las causas del delito y del conocimiento de la personalidad de sus autores. Sin esta formación, sería imposible aplicar en la prisión los métodos terapéuticos que van desde la acción moral hasta las aplicaciones de la psicoterapia, de la pedagogía, etc.

### **II.7 Control judicial de la ejecución.**

La intervención del juez es, ante todo, consecuencia del principio de legalidad y, especialmente, del principio de legalidad ejecutivo-penitenciaria. De nada servirían los elementos esenciales de un régimen penitenciario, que hemos venido exponiendo, si no hubiese la garantía ejecutiva de su vigilancia y cumplimiento efectivo.

Como afirma la doctrina mayoritaria, frente a la total judicialización de las penas, un camino más moderado es el representado por la intervención judicial en la ejecución de las penas privativas de libertad. La gestión de los servicios penitenciarios puede continuar en manos de la Administración, pero bajo una inspección o supervisión judicial, que asegure el cumplimiento de las leyes y reglamentos sobre la materia, y al propio tiempo venga a incrementar el número de garantías protectoras de los derechos del penado. Solamente una intervención judicial amplia en el régimen penitenciario es susceptible de garantizar el cumplimiento de la legalidad inherente al campo de acción del Derecho penal.

Hoy en día, nadie discute que la presencia del juez en la ejecución de la pena, sin merma de las funciones que corresponden a la Administración Penitenciaria, ni desconfianza en el cumplimiento de su difícil misión, es imprescindible como complemento y garantía de los derechos de los internos, constituyendo su actividad una pieza más del tratamiento penitenciario, haciéndose realidad el control judicial en la ejecución de la pena privativa de libertad.



### III. DROGAS Y SIDA EN PRISIÓN.

Los drogodependientes representan el colectivo más numeroso dentro de las prisiones, ya que conforman, aproximadamente, el 56% de la población reclusa. La drogodependencia es un factor criminológico de gran importancia. Se puede observar una relación muy directa entre el consumo de drogas y la comisión de delitos para conseguir las sustancias adictivas. Este fenómeno ha producido un aumento muy considerable de personas encarceladas en las últimas décadas y, por otra parte, ha influido decisivamente en la modificación del perfil de los reclusos.

Por regla general, los drogodependientes son personas jóvenes, que no han accedido todavía al mercado laboral, porque han empezado con la adicción en un momento prematuro de sus vidas o, si han accedido, ha sido de una manera muy precaria e inestable.

Pero, además, las características del mundo penitenciario y de su población hacen que el porcentaje de personas infectadas por el VIH sea mucho más numeroso entre los presos que en el resto de la población. Así, por ejemplo, en el caso de España, que ha encabezado en algunos momentos la lista de países europeos más afectados por el sida. Desde que en 1989 la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de justicia puso en marcha un Programa para la prevención y control de la infección por VIH/SIDA, los datos de afectados entre la población penitenciaria son reveladores, aunque se observa una tendencia a la disminución: en 1989, según los datos de laboratorio obtenidos en los análisis efectuados, el 28% de la población reclusa era portador de anticuerpos del VIH, con una cifra algo superior en los hombres que en las mujeres y en 1992 se comprueba un porcentaje del 19,2% de infectados entre el total de reclusos que se sometieron al test de detección, con un 24,8% de infección entre mujeres y un 18,4% entre hombres.

También es muy llamativo que los porcentajes de infectados sean significativamente más altos entre el total de los internos que entre los que ingresan por primera vez en prisión. Ello pone de relieve que la propia estancia en prisión favorece muy significativamente el riesgo de infección por el VIH y posterior desarrollo del sida.

Como factores etiológicos cabe indicar verosímilmente los siguientes: Los mecanismos compensatorios psico-sociales frente al

aislamiento del exterior, así como la existencia de subculturas en la prisión que refuerzan las subculturas traídas del exterior, favorecen, por una parte, el tráfico y consumo de drogas y especialmente el consumo en común de drogas fuertes por vía intravenosa, utilizando la misma jeringuilla varias personas, lo que constituye la vía estadísticamente más peligrosa para la transmisión del sida y la primera causa de la infección en las prisiones y, sin embargo, es tolerado por los internos por solidaridad entre ellos, indiferencia y a veces también, sobre todo en los primeros años, por desconocimiento o inadecuada valoración del grado de riesgo; por otra parte, aquellos datos, unidos a la promiscuidad a veces existente, a la falta de relaciones sexuales estables en el exterior -aún paliada por las visitas íntimas- y a la existencia de relaciones de dominación y violencia, favorecen también el desarrollo de prácticas homosexuales; además se dan agresiones y autolesiones entre los internos; todo lo cual, unido a condiciones de falta de higiene y de menor cultura e información sanitaria, coadyuva de modo importante a la extensión del sida en el mundo penitenciario.

Ante ese panorama, las autoridades penitenciarias llevan a cabo desde hace años en los diversos países programas de detección, prevención (fundamentalmente a través de la información sobre vías de transmisión, factores de riesgo y medidas profilácticas) y tratamiento del sida en las prisiones.

Asimismo la OMS, en sesión celebrada en Ginebra en 1987, adoptó una serie de recomendaciones tendentes a evitar el contagio del SIDA en las prisiones que deben ser tenidas en cuenta. En concreto, se adoptaron las siguientes recomendaciones:

1ª Los principios generales adoptados por los Programas Nacionales sobre el SIDA deben aplicarse en las prisiones en la misma forma que en la comunidad en general; ello implica la necesidad de colaboración con las autoridades que tienen competencia general en materia de sanidad.

2ª Las administraciones penitenciarias deben reconocer su responsabilidad para minimizar la transmisión del VIH en prisión (y consecuentemente en la comunidad general cuando los presos son liberados) y adoptar las medidas necesarias a tal fin. Entre éstas se recomienda la distribución de preservativos.

3ª Los presos no deben ser sometidos a prácticas discriminatorias relacionadas con la infección por VIH o el SIDA, tales como la realización de test involuntarios, segregación o aislamiento, excepto cuando esto se requiere para el bienestar del enfermo.

4ª Los presos deberían tener el derecho a información actualizada sobre el SIDA, realización de pruebas para la infección por VIH y petición de las mismas, confidencialidad de los resultados y asesoramiento anterior y posterior a la realización de las determinaciones.

5ª Respecto a los presos con SIDA debería permitirse el adelantamiento de su liberación para "morir con dignidad y libertad".

6ª El personal de las prisiones debería estar informado y educado sobre la infección por VIH y SIDA.

7ª Los Gobiernos también pueden hacer una revisión sobre las políticas de admisión penal, particularmente en las que conciernen a los drogadictos, a la luz de la epidemia del SIDA y su impacto en prisiones.

A la vista de lo reseñado, hay que plantearse el grado de protección a la salud de los internos que sufren privación de libertad frente a los ciudadanos libres, dada la eficacia del principio de igualdad en nuestro ordenamiento jurídico que tiene reflejo sobre esta materia cuando se establece que la asistencia médica se organizará en "análogas condiciones que las de la vida libre".

Si el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos no internados en establecimientos penitenciarios incluye tanto su derecho a ser protegidos de la posible infección mediante la adopción por los poderes públicos de medidas preventivas, como su derecho a recibir las prestaciones y servicios necesarios en caso de enfermar, es evidente que los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios deben gozar del mismo derecho en la doble vía de protección para prevenir la enfermedad y de asistencia y prestaciones en caso de enfermar.

Finalmente, los drogodependientes necesitan recursos específicos para poder ser tratados y rehabilitados con personal especializado y bien preparado que les ayude a hacer frente a su problema con las drogas. Pero estos lugares no son (ni podrán ser

nunca) las prisiones. Los programas de tratamiento de drogodependientes dentro de las prisiones son inútiles porque el contexto penitenciario va en contra de toda terapia que pueda ser eficaz para luchar contra la drogodependencia.

Ahora bien, la adopción de medidas de prevención y control de una enfermedad transmisible como el SIDA y el respeto a los derechos individuales de las personas afectadas provocan un conflicto que se produce con mayor intensidad en los Centros Penitenciarios, donde los internos se encuentran en una especial situación jurídica de sujeción frente a una Administración Penitenciaria que debe proteger la salud de los internos evitando la transmisión del virus y prestando a los enfermos la asistencia necesaria.

En estas circunstancias hay que plantearse si la Administración Penitenciaria, para cumplir con su deber de velar por la vida y salud de los internos, haciendo factible el derecho que la totalidad de la población reclusa detenta a no ser contaminada y a ser "protegida" de posibles infecciones (dadas las especiales condiciones de vida en los Centros Penitenciarios) debe adoptar determinadas medidas de detección del virus y de impedimento de la transmisión del mismo, aunque las mismas pudieran dar lugar a una posible limitación de determinados derechos individuales.

No se trata ya del problema de la masificación y del hacinamiento en los Centros Penitenciarios o de la falta de higiene, de la insuficiencia de la dotación de personal sanitario o de la falta, en general, de los recursos necesarios, sino que se trata de resolver el especial conflicto entre determinados derechos individuales y el derecho a la vida y a la integridad física y moral de todos los internos que demanda la adopción de especiales medidas de prevención y control de la enfermedad en los establecimientos penitenciarios, primando la salud de la generalidad de la población reclusa.

El derecho que una persona en condición de vida en libertad tiene a "no conocer su status de infección" o a la confidencialidad y a la intimidad, no puede ser considerado de igual modo cuando esa persona, al ser recluida en un centro, tiene que convivir con otras personas, asimismo titulares de derechos, en un especial régimen de vida en el que determinadas circunstancias pueden favorecer la transmisión del virus.

Me refiero concretamente a dos situaciones determinadas, la realización de pruebas de determinación de anticuerpos VIH al ingreso en prisión y la concesión de comunicaciones especiales en el Centro Penitenciario cuando exista el riesgo, ignorado por la pareja, de transmisión del virus. Veámos, con algún detenimiento, estos problemas y algún otro colateral y añadido.

### **III.1. Realización de pruebas de determinación de anticuerpos VIH al ingreso en prisión.**

Respecto de la realización de pruebas de determinación de anticuerpos VIH, si bien es cierto que dichas pruebas no deben practicarse de manera sistemática e indiscriminadamente a toda persona que ingresa por primera vez en prisión, no lo es menos que debemos plantearnos si dichas pruebas sí que deben efectuarse (aunque no conste el consentimiento expreso), a las personas que, según su historia clínica o por hallazgos exploratorios, pertenecen a determinados grupos de riesgo como adictos a drogas.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa establecen que el médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas... (Regla 24).

La Recomendación núm. R (87) 3 del Consejo de Europa, en su número 32 señala que: "Los servicios médicos del establecimiento deben esforzarse en descubrir y tratar todas las enfermedades físicas o mentales, o corregir los defectos susceptibles de comprometer la reinserción del interno después de su liberación. Con este fin, deben darse al interno todos los cuidados médicos, quirúrgicos y psiquiátricos necesarios, incluidos los que se dispensan en el exterior."

El Tribunal Constitucional español (sentencias 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio), al pronunciarse sobre si la alimentación forzosa a internos en huelga de hambre vulnera o no derechos fundamentales de éstos señala que la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los internos con la Administración Penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud

de los internos sometidos a su custodia.

La trascendencia del reconocimiento es importante, no sólo para la salud individual del ingresado, sino porque al estar en una institución cerrada los riesgos de contagio son considerablemente mayores que en el exterior, por ello, es evidente la necesidad de un reconocimiento médico inicial de los que ingresan por primera vez en un Centro Penitenciario, pero debe determinarse el alcance del mismo, en el sentido de si en dicho reconocimiento deben incluirse o no, aunque no exista el consentimiento expreso, las pruebas de anticuerpos VIH cuando se trate de personas pertenecientes a grupos de riesgo, pues si bien éstas pueden tener derecho a ignorar su situación, también es evidente que la adecuada protección del derecho a la salud de los demás internos, que compete a la Administración Penitenciaria, requiere la detección de las personas que puedan transmitir el virus a fin de poder adoptar las medidas preventivas adecuadas.

La cuestión radica en determinar si está "justificada" la posible intromisión en el derecho a la intimidad del interno como medio para preservar los derechos a la vida y a la salud del resto de la población reclusa, bienes a su vez constitucionalmente protegidos, cuando la realización de las pruebas de detección constituye la única forma de proteger el derecho a la salud de los demás.

### III.1.A) La práctica del test de detección del VIH: sus problemas. Realización consentida o no consentida de las pruebas.

Uno de los pasos fundamentales para poder disponer del necesario conocimiento de la extensión de la infección, es la realización de pruebas de detección de anticuerpos del VIH en la sangre de la persona, que se realiza mediante extracción y análisis de sangre después de cumplimentar un amplio cuestionario de datos personales, sociales y sanitarios de cada interno, tanto entre los que ya están en prisión como en los de nuevo ingreso, lo que en la Administración penitenciaria se ha hecho contando siempre con el consentimiento voluntario de los presos y permitiendo su rechazo al cuestionario o a las pruebas, siguiendo en esto recomendaciones de organismos internacionales.

En cualquier caso, la práctica consentida de las pruebas no plantea problemas en cuanto a su licitud. No obstante, dada la gravedad y extensión de la enfermedad y el peligro de infección que

existe para otros internos y para funcionarios penitenciarios, incluyendo a los médico-sanitarios, algunos sectores plantean la posibilidad de práctica del test de detección sin consentimiento de los internos afectados, bien de modo generalizado, bien en determinados casos.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la extracción de sangre mediante punción en vena para realizar el test de anticuerpos del VIH puede constituir en principio una conducta típica; por ello, si no está cubierta por consentimiento válido del afectado -prescindiendo ahora de si es una causa de justificación o de atipicidad, en general o según los delitos-, precisaría para su impunidad la concurrencia de alguna concreta causa de justificación.

Algunos consideran que la extracción de sangre para su análisis constituye una merma de la integridad corporal del paciente, que encaja en el tipo del delito de lesiones. Por ello dichas lesiones, o bien están cubiertas por consentimiento del afectado o, en caso contrario, precisarían para su práctica el amparo por estado de necesidad o alguna autorización legal de la actuación de la autoridad.

Pero si la toma de sangre no es consentida por el afectado, también aparece afectado otro bien jurídico, la libertad de decisión y actuación, cuya consideración bajo el prisma del delito de coacciones tiene más importancia que la de la simple falta de lesiones. En efecto, se compele al sujeto a efectuar lo que no quiere -donar sangre, soportar la extracción-, o, si no se quisiera admitir la conducta pasiva como forma de «efectuar», en cualquier caso se le impide hacer lo que quiere, que es comportarse de otro modo sin someterse a la extracción.

### III.1.B) Posible justificación de la prueba de detección no consentida por estado de necesidad o legislación especial de autorización a funcionarios.

Hay que examinar ahora la admisibilidad o no de causas de justificación que pudieran amparar las indicadas conductas, en apariencia típicas o civilmente ilícitas.

En el ámbito penitenciario la ciencia alemana estudia la admisibilidad de tests no consentidos partiendo de la posible cobertura de las normas reguladoras de los derechos de injerencia de la autoridad y la Administración en el campo de las prisiones,

concretamente de la Ley Penitenciaria y de la Ley Procesal Penal; algunos consideran que estas normas especiales son excluyentes y las únicas aplicables a la actuación de la autoridad, mientras que la opinión dominante no descarta la aplicación adicional de las reglas generales del estado de necesidad.

Pues bien, dado que el § 101 StVollzG admite las intervenciones forzosas en la medida que un recluso suponga un peligro concreto para su propia salud o la de los demás, la doctrina dominante, que considera aplicable este precepto tanto a los penados como a los presos preventivos, entiende sin embargo que no permite la práctica (no consentida) del test del sida a todos los reclusos, porque falta la exigencia del peligro concreto», mientras que éste sí puede apreciarse en los presos pertenecientes a los indicados grupos de alto riesgo, ya que la probabilidad de infección es mucho más alta en ellos que en el resto de la población.

En España ha habido pocos pronunciamientos al respecto, aunque la práctica de las autoridades penitenciarias ha sido la de realizar tests de VIH generalizados, pero sólo con consentimiento expreso de los internos. No existe regulación legal expresa, porque la normativa penitenciaria (arts. 40 LGP, 29, 138, 140 y 288 RP) sólo habla de reconocimientos o exámenes para la prevención y asistencia de enfermedades, pero no prevé los análisis no voluntarios. Y en consecuencia, si algún interno no consiente en el análisis, sólo se podría proceder al mismo de modo forzoso si pertenece a grupos de alto riesgo, fundamentalmente heroinómanos y homosexuales, pues en ese caso las fundadas sospechas de infección y los graves riesgos en el medio penitenciario podrían justificar por estado de necesidad el ataque a la libertad e intimidad del interno, mientras que esas circunstancias no concurren en cuanto a los demás internos. Si bien, puede argumentarse que, a falta de regulación legal específica, en principio sería admisible plantear la cobertura por estado de necesidad (y, por cierto, no por colisión de deberes, que sólo es planteable cuando se enfrentan dos deberes de actuación, no un deber de acción y uno de abstención. También parece correcto sostener que éste no cubre el análisis forzoso a todos los internos.

Romeo Casabona opina que la obligación de un reconocimiento inicial por parte del médico a los internos que ingresen en un establecimiento conforme a los artículos 40 LGP y 140 RP, para entre otras cosas descubrir la posible existencia de enfermedades y adoptar las medidas necesarias, aparte de finalidades de prevención o de



garantía en favor de aquéllos, puede servir para el descubrimiento precoz de la enfermedad y adoptar medidas de asistencia, pero añade que «de todas formas, habría que preguntarse si las pruebas específicas del sida (p. ej. el test Elisa) no deberían ser realizadas previa información y consentimiento del interno, de acuerdo con el carácter voluntario (y confidencial) que propugnan los organismos internacionales aludidos, con el fin de prevenir discriminaciones.

Silva sostiene que puede haber una colisión de deberes entre el deber de la Administración penitenciaria de proteger a los reclusos aún no contaminados y el deber de respetar bienes jurídicos del recluso ya infectado, como su intimidad, su integridad física y su libertad (afectadas por la extracción de sangre); y que frente a las posturas extremas, que dan prioridad absoluta y en todo caso a uno de los deberes, es preferible una vía intermedia, basada en el criterio general de que sólo cabrá recurrir a medidas intervencionistas, como los análisis forzosos, cuando, por un lado, sean más eficaces que las medidas no intervencionistas (campañas de información general y prevención entre los reclusos, sumisión sólo voluntaria a los tests) y, por otro lado, estén legitimadas conforme a principios generales.

En definitiva, los funcionarios y personal sanitario penitenciario tienen aquí aún más motivo para, aun sin certeza, adoptar medidas precautorias frente a los internos sospechosos de infección y que se niegan al test. Y en cuanto a los otros internos -o eventuales visitantes-, en la mayoría de los casos, si les es conocido que se trata de personas de esas características, el método precautorio más sencillo será no tomar parte con ellos en prácticas de riesgo, como uso compartido de jeringuillas o contacto sexual sin protección; solamente reaparece quizás la necesidad más perentoria de conocimiento exacto de la situación para protegerse de contagios por heridas accidentales o por otra vía en aquellos otros internos que compartan celda o estén de otro modo en contacto muy próximo con el sospechoso de infección. Pero, además, ocurre que en cualquier caso es dudosa la idoneidad de la práctica forzosa de las pruebas, pues informes penitenciarios indican que la extracción forzosa de sangre es médicamente problemática y además peligrosa para el sujeto pasivo peligro para la salud que por otra parte incide nuevamente en la ponderación de intereses e introduce dudas en cuanto a la proporcionalidad. Para colmo, tal extracción forzosa de sangre afecta a la dignidad del sujeto, lo que como mínimo vuelve a repercutir en la ponderación, e incluso excluye radicalmente toda cobertura por estado de necesidad para quienes, a través de la

cláusula de la «adecuación» o de otro modo, ponen la vulneración de la dignidad humana como límite absoluto a tal causa de justificación.

### III.1.C) Análisis de sangre de la que se dispone previamente de modo lícito.

Distinto de lo anterior es el caso de que no se extraiga sangre al afectado sin su consentimiento o con un consentimiento viciado, sino que los médicos o las autoridades dispusieran sólo la práctica del test (de anticuerpos) del VIH sobre sangre previamente almacenada y que se había obtenido lícitamente, p. ej. por hemodonación o porque el sujeto consintió en su extracción para llevar a cabo otros análisis. Aquí no hay un menoscabo no consentido de la integridad, por lo que no cabe responsabilidad por lesiones, sino una manipulación sobre un producto procedente del cuerpo, pero ya separado del mismo y de su titular. Tampoco cabe apreciar en tal caso hurto o daños de la cosa, como apunta algún autor, pues no hay sustracción de la cosa, aparte de que el ánimo de lucro sería muy dudoso, y tampoco hay menoscabo de la sustancia de la cosa.

Lo que existe es un ataque a la libre disposición del sujeto sobre el destino de la sangre extraída y, en la medida que se pretende descubrir algo secreto, a su intimidad. Pero tal ataque no encaja en absoluto en los tipos de coacciones, pues no se violenta ni se presiona al sujeto para obligarle o impedirle hacer algo. Por tanto, a lo sumo, la conducta constituirá solamente un ilícito civil, penalmente atípico, contra la libertad de disposición y la intimidad del sujeto pasivo, a no ser que tal intromisión esté amparada por alguna causa de justificación.

### III.1.D) Información sobre los resultados del test

La revelación a terceros del resultado de la prueba (tanto si ha sido consentida como si no) confirmando la seropositividad del interno constituye una revelación de secretos, puesto que en principio hay un interés legítimo en que no sea conocido un dato sobre su salud y condición perteneciente a la esfera privada y cuya divulgación puede además acarrear considerables perjuicios, sobre todo de discriminación y rechazo, al sujeto.

En el ámbito penitenciario, como la revelación procederá precisamente de personal médico sanitario funcionario o de otras

autoridades o funcionarios penitenciarios, encaja en el tipo de la revelación de secretos por funcionarios del Código Penal. Quizás por esto, además de ser coherente con la orientación general antes vista, nuestras autoridades penitenciarias están garantizando la confidencialidad de los resultados de las pruebas de VIH.

No obstante, puede haber casos excepcionales en que el estado de necesidad (defensivo, frente a la fuente del peligro, aquí comprobado) justifique la revelación de los resultados a algún tercero concreto, siempre de forma restringida, pues sería totalmente innecesaria la divulgación general de esa condición. Así puede ser necesaria la información reservada, para protección propia y de otros internos y funcionarios, al director del establecimiento, a los funcionarios que estén en contacto con el sujeto, a sus compañeros de celda o que tengan otro contacto muy próximo, a la pareja sexual del afectado, tanto si es otro recluso, como si es una persona externa pero que mantiene de vez en cuando relaciones sexuales con el mismo, o en casos similares de peligros de contagio por razón de la proximidad. Por otra parte, no parece que se vulnere la proporcionalidad, ya que la agresión es sólo a la intimidad frente a un peligro comprobado y más concreto para la salud o la vida ajenas; y además puede plantearse incluso que el auxilio necesario constituye aquí un deber de las autoridades penitenciarias, al menos en cuanto a su obligación de proteger la vida y la salud de los (otros) reclusos.

### **III.2 Concesión de comunicaciones especiales en el Centro Penitenciario cuando exista el riesgo de transmisión del virus.**

Respecto de la concesión de comunicaciones especiales en el Centro Penitenciario cuando exista el riesgo, ignorado por la pareja, de transmisión del virus hay que hacer constar que la problemática que plantea no es más que un reflejo de la misma problemática que puede plantearse fuera del Centro penitenciario.

Los médicos de Atención Primaria pueden encontrarse con un paciente con infección por VIH remiso a advertir de la seropositividad a su pareja y que rehúsa practicar un sexo seguro con ella y plantearse el conflicto entre el deseo de respetar la confidencialidad del paciente y la obligación que siente de advertir a la pareja del riesgo de la posible transmisión del virus y de denunciar la posible comisión de un delito al conocer que se puede estar propagando maliciosamente una enfermedad transmisible a las personas.

Del mismo modo, el personal sanitario penitenciario puede encontrarse ante el mismo conflicto al ser concededores de que un interno con infección por VIH está manteniendo contactos sexuales, sin adoptar medidas para prevenir el contagio, en el Centro Penitenciario con su pareja que, al desconocer su seropositividad, desconoce el riesgo que está sufriendo y ello teniendo en cuenta, además, que dichos contactos deben ser concedidos por el Centro previa solicitud del interno.

Para solucionar dicho conflicto no cabe la vía de la sanción disciplinaria, pues los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esa ley y sin embargo, la acción descrita y la situación de riesgo que conlleva no es encuadrable, en principio, en ninguno de los supuestos de las infracciones disciplinarias.

De igual modo que el Médico de Atención Primaria, si el paciente continúa rehusando informar a su pareja, puede llegar a advertirle del riesgo que está sufriendo, después de informar al paciente de su intención de hacerlo, el personal sanitario penitenciario puede comunicarlo a la pareja o al Director del Establecimiento para que éste, en uso de sus atribuciones, cumpliendo y haciendo cumplir las leyes, pueda no conceder la comunicación solicitada, dado el mal uso de la misma, por las razones de seguridad.

En definitiva, lo que se trata de evitar es la posible causación de un grave daño a la salud y en su caso, la posible comisión de un delito, intentando evitar, como último medio tras el fracaso de cualesquiera otros intentos, la posible transmisión de una infección que pudiera derivar en enfermedad, para lo cual, el Médico del Establecimiento comunicará, de manera absolutamente confidencial, al director la circunstancia concreta de la existencia de un interno seropositivo que se niega a practicar sexo seguro y a comunicar su situación a su pareja, pese a todos los intentos llevados a cabo para que deponga su actitud, a fin de que el director conozca y tenga en cuenta la situación de riesgo creada a la hora de conceder o no la comunicación especial solicitada.

### **III.3 SIDA y libertad condicional anticipada.**

Como es sabido, las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema progresivo o de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional. Son

presupuestos, entre otros, para la concesión de la libertad condicional que el sentenciado se encuentre en el último grado de la condena, es decir, clasificado en tercer grado, y que haya extinguido un mínimo tiempo (en España, las tres cuartas partes de la misma), requisito temporal que no se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables. Es decir, se exige reunir todos los requisitos que definen la libertad condicional, a excepción del requisito temporal.

En la actualidad su aplicación se limita, fundamentalmente, a los internos que han desarrollado el SIDA y se encuentren en fase terminal y, a veces, se concede dando prevalencia, casi absoluta, a la circunstancia de tratarse de un enfermo muy grave con un padecimiento incurable, y sin que coexistan los requisitos de merecer dicho beneficio por su intachable conducta y, sobre todo, sin que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad, requisitos, por otro lado, que de exigirse siempre de manera absoluta, impedirían en la práctica la concesión de la libertad condicional anticipada en muchos casos en los que razones humanitarias sí lo aconsejan.

Pero el principal problema es la dificultad de fijar un momento objetivo de evolución de la enfermedad en que se pueda afirmar categóricamente que ésta es grave y con padecimientos incurables. Mayoritariamente se viene considerando como tal: A) la que carece de elementos terapéuticos para hacer reversible la situación o paliarla de forma satisfactoria, B) cuando el estado del paciente es precario a causa de la enfermedad, C) un pronóstico negativo para un corto espacio de tiempo (6-8 meses).

Bajo esta premisa interpretativa, se limita su aplicación, no a cualquier enfermedad grave, sino a aquéllas que han entrado en su último período y sin que quepa además la posibilidad de volver del estado a que se llega a otro anterior más benigno.

Pero hay que tener en cuenta que los enfermos con SIDA establecido tienen una mortalidad muy variable, dependiendo del tipo de infección/tumor oportunista que condiciona su diagnóstico, así como la respuesta al tratamiento. Es más, hay pacientes "críticamente" enfermos que gracias a los avances en el tratamiento de las infecciones oportunistas pueden llegar a la remisión clínica, ser dados de alta del hospital y sobrevivir por espacio de meses o incluso años.

Por ello, dada la ambigüedad temporal de los términos "padecimiento incurable", cada vez se aplica más el criterio de "estado terminal" en el sentido más estricto de irreversibilidad e inminencia. Ello tiende a evitar el riesgo de su posible utilización generalizada como válvula de escape de la problemática que el síndrome está originando en el interior de los centros penitenciarios, así como la posibilidad de que se libere a un interno enfermo de SIDA muy grave que, pese a sus padecimientos, tras recuperarse de la situación crítica en que se hallaba en el momento de su excarcelación, pueda seguir cometiendo infracciones penales, pero supone el grave riesgo de no poder llegar a tiempo en algún supuesto.

En fin, en cualquier caso, sería deseable una regulación positiva de este beneficio de "anticipo" de la libertad condicional, que pusiera de relieve su naturaleza esencialmente humanitaria y sus diferencias esenciales con la libertad condicional propiamente dicha, estableciendo un instituto de naturaleza distinta que facilitara la excarcelación de los enfermos terminales de SIDA, con independencia del carácter de preventivo o de penado de los mismos, confiriendo competencia para su concesión, en el caso de los preventivos, al juzgado o tribunal a cuya disposición se encuentren, y, en el caso de los penados, a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Dicha institución debería permitir un seguimiento de la situación sanitaria del interno por el juez competente, quien habría de comprobar, antes de su concesión, que el beneficiario tuviera asegurada una asistencia sanitaria adecuada. La norma que se promulgase también habría de establecer concretamente las consecuencias de una hipotética mejoría en el estado de salud del interno excarcelado, así como de la reincidencia en el delito por parte del mismo.

En suma, se trataría de establecer un mecanismo que permitiera la excarcelación de los enfermos terminales de SIDA, tanto preventivos como penados, en todos aquellos casos que razones humanitarias así lo aconsejaren.

#### **III.4 Medidas preventivas para evitar la transmisión de la enfermedad.**

Por último, hay que poner de relieve la importancia de la adopción de medidas preventivas para evitar la transmisión de la enfermedad y el contagio posterior al ingreso en prisión, entre las que

destacan las medidas encaminadas a restringir el consumo de drogas ilícitas mediante la oferta de programas de deshabitación o de programas alternativos mediante el uso de la metadona, el "discutido" reparto de jeringuillas, la promoción del uso del preservativo y de prácticas sexuales seguras y, en fin, la realización de programas de educación para la salud.

#### **IV. LA SOCIEDAD CARCELARIA. LA SOBREPoblACIÓN CARCELARIA.**

La información derivada de estudios realizados por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), revela que la población carcelaria en América Latina y El Caribe supera con creces el medio millón de personas entre presos y detenidos.

Entre los problemas que afectan a la población reclusa, por igual en mayor o menor grado según cada país, se encuentran: el hacinamiento o sobrepoblación, la disfuncionalidad de los sistemas judiciales, el deterioro de los centros penitenciarios, la violencia, la corrupción y todo lo vinculado a la prestación de servicios de salud, alimentación, educación y recreación.

A pesar de no contar con información detallada de cada uno de los países sobre la situación real en cuanto a los problemas que afecta a su población carcelaria, podemos, no obstante, hacer un análisis y mostrar cifras muy reveladoras, singularmente de América Latina.

Si nos ceñimos, en primer lugar, a la sobrepoblación carcelaria, vemos que el hacinamiento constituye uno de los problemas que afecta a todos los países de la región en mayor o menor proporción. Es, a su vez, la causa y la consecuencia de la incapacidad de una sociedad y sus instituciones de prevenir y abordar la delincuencia. La exclusión social a la que se encuentran sometidos el 35% de latinoamericanos, que vive con menos de US\$ 2,00 diarios, marcados por la pobreza en sus condiciones de vida, escasos o nulos niveles de educación, desempleo y empleos precarios constituyen un puente directo a las drogas, la prostitución y la delincuencia.

Las cárceles no constituyen el fin del círculo reproductor de la pobreza y la marginación; para unos es el inicio de la escuela que lo graduará de delincuente, para otros -con suerte- el tránsito traumático a la libertad, pero para la mayoría es la práctica diaria por ganarle un

día más a la muerte.

En la región conformada por los países de Sur América, la sobrepoblación es muy elevada alcanzando cifras que varían de un país a otro; no deja de ser preocupante la situación de Bolivia con 62% y de Paraguay con 51% de sobrepoblación. Por tomar un ejemplo, las cifras muestran que en Brasil el total de población carcelaria era de 194.074 para mayo de 1999 y el número de establecimientos era de 512 con una capacidad para albergar 107.049 reclusos.

En Centroamérica, el problema de hacinamiento en las cárceles tiende a ser menor que el que se presenta en Sur América; no obstante, las cifras indican una sobrepoblación que se ubica entre el 7 y el 109%, destacándose El Salvador por el nivel inferior y Honduras por el mayor nivel de sobrepoblación presentado para el conjunto de la subregión. El segundo país con mayor nivel de sobrepoblación es México.

En Honduras, las cifras de hace pocos años indican que ese país contaba con una población penal de 10.869 presos, incluyendo a los detenidos; el número de establecimientos era de 24 con una capacidad oficial de albergue de 5.235 personas. De lo anterior se desprende que los centros se diseñaron en función de acoger y atender a un total de 218 reclusos y en realidad -así lo indican las cifras- albergan a 462 personas. Resulta evidente el alto nivel de hacinamiento en que se encuentran las cárceles de ese país.

En segundo lugar, por lo que respecta a la tipología de los presos actuales, se detecta que las personas privadas de libertad proceden mayoritariamente de ambientes sociales, culturales y económicos, más bien deprimidos. Es relativamente fácil encontrar las estrechas relaciones que hay entre prisión e inestabilidad laboral, entre sistema educativo y analfabetismo funcional o fracaso escolar, entre sistema sanitario y enfermedades graves, entre políticas migratorias y extranjeros en prisión, entre drogodependencia y reincidencia delictiva, etc.

Con todas estas constataciones toman fuerza las afirmaciones del siguiente tenor: *“la prisión supone un agravamiento de una vulneración de derechos fundamentales que ya se produjo fuera. La prisión no es sino un reforzante de desigualdad y de injusticia”*. *“Donde no existe ocupación, ni servicios culturales ni sociales el delito se*



*convierte en la más triste y peligrosa de las ocupaciones”.*

Por situarnos ahora en el ejemplo de España, según los datos aportadas por el Ministerio del Interior del Estado Español correspondientes al mes de enero de 2002 en España había 48.118 personas privadas de libertad de las cuales 37.466 son penadas y 10.652 son preventivas.

Atendiendo al sexo se puede observar que la prisión es claramente masculina con el 91,86 % de hombres y sólo el 8,14 % de mujeres reclusas.

Al observar la edad, predomina la población joven. Se está produciendo un claro rejuvenecimiento de los presos. Así: menores de 30 años: 47 %, entre 31-40 años: 35,37 %, entre 41-60 años: 16,09 %, más de 60 años: 1,54 %.

Si se observa el grado de reincidencia en la comisión de delitos, se ve que hay algo que no funciona, ya que el 61,2 % de los presos son reincidentes. Estos datos ponen de manifiesto el fracaso del objetivo de reinserción social que tienen las prisiones.

Atendiendo al origen o procedencia de las personas, una quinta parte son extranjeras (20,4 %). Este dato va cambiando, de forma paulatina y significativa en estos últimos años, con el aumento de personas reclusas inmigrantes.

Nivel cultural: se puede observar que más de la mitad de los presos españoles son analfabetos funcionales (51%). Un 17 % se declara analfabeto total y un 34 % se declara analfabeto funcional.

Situación laboral: un 59 % de las personas en prisión estaban sin trabajo en el momento de ingresar en el centro penitenciario. Este dato nos puede hacer intuir una relación entre el delito y la falta de recursos económicos para sobrevivir.

Situación sanitaria: analizando los datos sanitarios se puede observar que más de la mitad de la población reclusa (en concreto un 56 %) se declara drogodependiente, un 44 % de las personas padece alguna enfermedad seria y un 26 % declara abiertamente que padece el SIDA. Incluso muchos de los enfermos de SIDA manifiestan que entraron sanos a la prisión y han contraído la enfermedad allá dentro.

En definitiva, con tales datos, perfectamente extrapolables a muchos países del entorno iberoamericano que ahora nos interesa, podríamos hacernos una idea global sobre la población penitenciaria.

## **V. LA PRISIÓN PREVENTIVA (EL FENÓMENO DEL REO SIN CONDENNA).**

Acaso la mejor definición de la prisión preventiva fue recogida por Carrara cuando la señalaba como una «injusticia necesaria», que debe ser admitida por las leyes penales. Se resume, así, una de las características esenciales de este instituto jurídico: su realidad, basada en lo que muchos autores califican de necesidad social.

No obstante, desde esta perspectiva, haciendo un parangón con el principio penal de intervención mínima y en un intento de suavizar la incidencia de la prisión preventiva en la protección de los derechos y libertades fundamentales, se dice que, cuando el fin pretendido por aquélla pueda ser alcanzado con otros medios menos dañosos, la prisión preventiva no debe aplicarse; y, en cualquier caso, es preciso aminorar el máximo de duración, ya que su supresión parece pertenecer al terreno de lo utópico.

Si es preciso aceptar la realidad de la prisión preventiva en las legislaciones vigentes, no menos conveniente es constatar las fuertes valoraciones críticas que desde el estudio empírico se le hacen y que se resumen en lo siguiente: a) no permite llevar a cabo una labor resocializadora; b) supone un grave riesgo de contagio criminal; c) incrementa innecesariamente la población reclusa; a) es tan estigmatizante como la propia pena de privación de libertad. En el sujeto que padece este tipo de prisión su comportamiento se deteriora conforme la privación de libertad se agranda. Se dan dos razones para ello: a) la incertidumbre de su situación; b) la impaciencia a la que lo dirige el propio régimen de preventivo.

En consecuencia, a los inconvenientes teóricos que presenta la prisión preventiva se unen éstos de aplicación concreta a su régimen, que desdican en mucho los objetivos y precauciones diseñados en las Leyes Penitenciarias.

El problema, tal como está planteado, exige una doble consideración: por un lado, la comprensión de la prisión preventiva como una medida excepcional conduce a mantener el principio de la presunción de inocencia hasta la condena y a estimar, por

consiguiente, la libertad provisional como regla general; por otro, en los casos de inevitable aplicación de la prisión preventiva, es indispensable, de acuerdo con los planteamientos mínimos de un Estado social y democrático de Derecho adaptar el sistema carcelario de los presos preventivos a las garantías individuales que reclama el mismo régimen y la presunción de inocencia.

De ambas afirmaciones se desprende con nitidez la negación de cualquier abuso cuantitativo y cualitativo en torno a la prisión preventiva. Ahora bien, la idea es buena, pero rechazada por la dinámica de los hechos y la realidad práctica diaria. Por ejemplo, de los datos presentados en Conferencias de Directores de la Administración Penitenciaria, se deduce que en España, con una población reclusa hace años de 22.720 internos, el 47,6 por 100 eran preventivos. Así, España ha ocupado un lugar nada envidiable en cuanto al número de internos en régimen de prisión preventiva. Supera, en negativo, los porcentajes de España, Italia, a la cabeza. Están por debajo: Países Bajos, 42,3 por 100 de 3.900; Suiza, 32,4 por 100 de 3.700; Portugal, 32 por 100 de 5.188; Grecia, 31,8 por 100, de 3.300; Dinamarca, 28,7 por 100 de 3.236; Alemania, 28,1 por 100 de 63.431; Austria, 25,9 por 100 de 8.748; Suecia, 19,5 por 100 de 5.461; Reino Unido, 17,5 por 100 de 43.368.

Con semejantes proporciones y siendo posibilistas, esto es, reconociendo la realidad de la prisión preventiva, es obligado incidir en soluciones nuevas, aparte de insistir en dar mayor agilidad al procedimiento judicial. Se precisa buscar, con imaginación y sin temor, alternativas a la prisión preventiva que reduzcan considerablemente el número de internos en prisión por este motivo; por ejemplo, no ausentarse de determinado lugar, presentarse a la autoridad judicial los días que se fijen; no salir del domicilio, etc. Todo en ello, en base a la propia filosofía y sentido de la prisión que es la última ratio y sólo debe decretarse para conjurar riesgos ciertos y relevantes para el proceso penal.

En segundo lugar, es menester profundizar en los contenidos de la Ley Penitenciaria, dotando a la Administración de los medios necesarios para lograr una auténtica separación entre presos preventivos y condenados, único proyecto para conseguir los objetivos que la prisión preventiva requiere en un Estado social y democrático de Derecho. Así, los mecanismos de garantía y seguridad que se estructuran en la Ley Penitenciaria deben estar subordinados por los objetivos previstos para el régimen de prisión preventiva y por la

presunción de inocencia, ya que, aunque teóricamente las leyes penitenciarias intentan en su articulado diferenciar los preventivos de los penados, en la práctica no siempre se consigue tal finalidad.

Veamos, a continuación, posibles diferencias “teóricas” que existen en la regulación penitenciaria entre los regímenes de los internos preventivos y de los condenados, si bien, la verdad es que luego, en la realidad práctica, la situación de los presos preventivos se diferencia mínimamente de la de los sentenciados.

### **V.1 Objetivo de la función penitenciaria con los preventivos.**

Se define como fin primordial de las Instituciones penitenciarias reguladas en la Ley, con respecto a los sentenciados a penas y medidas de seguridad, la reeducación y la reinserción social; para inmediatamente extender una finalidad de retención y custodia a los detenidos, presos y penados. En consecuencia, mientras el objetivo del régimen de prisión es doble para los penados, reeducación y reinserción social y retención y custodia; para los preventivos, sólo es el segundo de los mencionados.

De otro lado, se distingue entre establecimientos de preventivos y establecimientos de cumplimiento de pena. Con respecto a los primeros, es claro que son centros destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, por lo que sólo, de forma excepcional, también podrán cumplirse penas y medidas penales privativas de libertad. La proximidad geográfica es tema importante: En España, por ejemplo, «en cada provincia podrá existir más de un establecimiento de esta naturaleza», lo que es complementado por el Reglamento: «con absoluta separación y con organización y régimen propios.

Se mantienen, así, las ideas de retención y custodia del régimen de prisión preventiva y la de separación entre presos preventivos y penados. Sin embargo, esta última encuentra grandes dificultades en su aplicación concreta, dada la falta de separación entre los reclusos que puede comprobarse en la mayoría de las prisiones. La carencia de medios y de instalaciones adecuadas con las que se enfrenta, en mayor o menor medida, cualquier Administración Penitenciaria produce semejante situación que, a su vez, muestra cómo conviven juntos jóvenes y adultos, primarios y reincidentes, procesados y condenados, ocasionales y profesionales, etc.

Excepcionalmente, los detenidos o presos que sean calificados de peligrosidad extrema o inadaptados al régimen propio de los establecimientos de preventivos podrán ser ingresados en departamentos especiales o destinados a establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado, separados de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente en un plazo no superior a las setenta y dos horas. Este precepto (art. 10 LGP española) es especial y puede conculcar tales objetivos: el régimen cerrado supone una limitación de las actividades en común y una mayor vigilancia y control que afectan más intensamente a la presunción de inocencia e incluso al objeto de simplemente retener al interno a disposición de la autoridad judicial propios del régimen de prisión preventiva, si bien se justifica la medida en situaciones temporales: «La participación de internos preventivos en actos de destrucción, motines y desmanes de todo tipo cometidos en los establecimientos penitenciarios fue muy numerosa, no quedando otra vía para tratar de controlar a los internos que sean altamente peligrosos.

## **V.2 El trabajo penitenciario de los preventivos.**

Otra diferencia importante entre preventivos y penados es la referente a la obligatoriedad del trabajo. Con carácter general se establece que todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales. Sin embargo, el mismo articulado exceptúa de semejante obligación, entre otros, a los preventivos: «los sometidos a prisión preventiva podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones. La Administración del establecimiento les facilitará los medios de ocupación de que disponga, permitiendo al interno procurarse a sus expensas otros, siempre que sean compatibles con las garantías procesales y la seguridad y el buen orden de aquél. Todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines.»

El planteamiento del precepto es acertado al no obligar al preventivo a trabajar dejando a su discrecionalidad tal probabilidad.

## **V.3 Posible concesión de permisos de salida de los preventivos.**

Otro punto de especial atención, por su incidencia en los presos preventivos y por su tratamiento en la Ley, es el de los permisos de

salida y las salidas para fines concretos. Con respecto a lo primero, en España la Ley General Penitenciaria y el Reglamento hacen extensivo el beneficio citado dirigido preferentemente a los condenados a los reclusos de carácter preventivo. Dice el artículo 48: «Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente.» El artículo 47 contiene, en su número 1.º, la concesión de los denominados permisos extraordinarios por fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas y salvo que concurran circunstancias excepcionales. El número 2º atiende a los permisos ordinarios y especiales al regular la concesión de salidas hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

Como puede comprobarse, tanto los permisos de salida especiales como excepcionales son de disfrute por los internos acogidos al régimen de prisión preventiva, con las condiciones exigidas en el número 2º del artículo 47 para los permisos especiales, exclusión necesaria de la referencia a la extinción de la cuarta parte de la condena, de imposible aplicación a los preventivos.

Semejante ampliación de los beneficios señalados, en especial lo referente a los permisos de salida especiales, se muestra inicialmente como poco tolerable por el objeto del régimen de prisión preventiva. Hay necesariamente que presumir que cuando la Autoridad judicial decreta la prisión preventiva es porque ha estimado ineludible la medida precautoria de mantener privado de libertad al sujeto en razón a la exigencia social de retener al interno a disposición de aquélla. Por ello sorprende la hipótesis penitenciaria española de los permisos de salida para personas cuya única justificación para estar privados de libertad es precisamente la posibilidad de sustraerse a la acción de la justicia. No quiere decirse con esto que la idea de los permisos de salida sea insatisfactoria, sino incongruente con la esencia del régimen de prisión preventiva.

Junto a los permisos de salida mencionados, existen otros supuestos de desplazamiento de los internos preventivos totalmente

justificados, dado su régimen. Nos referimos a las salidas para la práctica de diligencias o para la celebración de juicio oral, previa orden de la Autoridad judicial de quien dependan.

#### **V.4 Posible tratamiento de los preventivos.**

Otra posible manifestación de la influencia concreta del principio de la presunción de inocencia en su adaptación a las premisas de la Ley es la presentada por los límites fijados a la observación y estudio científico de los internos, que en relación a los preventivos se intenta adecuar a las exigencias de aquél: «La observación de los preventivos se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior, y todo ello en cuanto sea compatible con la presunción de inocencia.»

#### **V.5 Regulación en Honduras del régimen penitenciario de los preventivos.**

V.5.A) La Ley de Rehabilitación del Delincuente sólo dedica tres preceptos a tratar esta problemática de los “detenidos o procesados”, en concreto en la Sección X:

Artículo 78. Anexo a los establecimientos penales, aunque convenientemente separados de ellos, habrá uno o más departamentos preventivos, destinados a recibir a los detenidos o procesados.

Artículo 79. Los simplemente procesados:

- 1) Podrán elegir entre la celda o la vida en común;
- 2) Serán separados los primarios de los reincidentes;
- 3) Estarán sometidos a la disciplina del establecimiento penal;
- 4) Podrán trabajar, si quisieren, eligiendo ellos mismos su trabajo, de acuerdo con los medios de que disponga el establecimiento; y,
- 5) Podrán recibir instrucción y participar en las actividades deportivas y recreativas.

Artículo 80. Cuando un procesado optare por trabajar o recibir instrucción y en el departamento preventivo no se dispusiere de medios adecuados, podrá autorizarse que realice dichas actividades con los condenados.

V.5.B) Por el contrario, el Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional será mucho más rigorista en esta materia. Así, su Capítulo IV se ocupa de los Establecimientos penitenciarios y su Sección I de algunas generalidades previas, a saber: “*Los Establecimientos Penitenciarios comprenderán: a. Los Centros Penitenciarios, b. Los Centros de Preventivos, c. Los Establecimientos Especiales*” (art. 25).

Seguidamente, en la Sección III, se ocupa en particular de “Los Centros de Preventivos”, en la siguiente forma:

Artículo 35. Los Centros de Preventivos son establecimientos destinados a la retención y custodia de las personas bajo detención judicial por el término de Ley o procesadas a quienes se haya decretado prisión preventiva por orden judicial.

Artículo 36. Cuando no existieren Centros de Preventivos, funcionarán instalaciones anexas a los Centros Penitenciarios para la separación de las personas bajo esta condición de aquellas que cumplen condenas. En estas instalaciones se proporcionará asistencia especial, sin perjuicio de que en atención a su grado de peligrosidad, el respectivo Consejo Técnico Interdisciplinario las ubique provisionalmente en un centro o lugar más apropiado, con tratamiento acorde a su situación.

Artículo 37. En los Centros o instalaciones anexas de Preventivos, funcionarán Unidades de Admisión, destinadas a la atención primaria de toda persona durante los primeros seis (6) días de detención. Si a esta persona se le dictara la medida cautelar de prisión preventiva, se someterá al régimen propio de estos Centros o instalaciones anexas, que establecen los Reglamentos.

Finalmente, nos encontramos con el Capítulo IV, Sección XIV, dedicada a las “Personas detenidas y bajo proceso”, con el siguiente contenido.

Artículo 122. Las personas bajo detención judicial por el término de Ley o procesadas a quienes se haya decretado prisión



preventiva estarán ubicadas en Centros de Preventivos o en instalaciones especiales de los Centros Penitenciarios, separadas de aquellas que cumplen condena en estos, tal y como se establece en esta Ley.

Artículo 123. Las personas detenidas y bajo proceso estarán sometidas a las siguientes condiciones:

1) Podrán, si así lo desean, alimentarse por su propia cuenta, procurándose alimentos del exterior por conducto de su familia o de sus allegados. En caso contrario, la administración penitenciaria suministrará la alimentación;

2) Podrán usar sus propias prendas personales, siempre que estén aseadas y sean decorosas, y si usaran el uniforme del establecimiento, éste deberá ser diferente del uniforme de los condenados;

3) Podrán optar a realizar un trabajo y a capacitarse laboralmente, si lo desean y siempre que ello sea posible;

4) Podrán participar en actividades culturales, deportivas y de instrucción educativa reglamentada, conforme a sus intereses y deseos, de conformidad con esta Ley y sus Reglamentos;

5) Deberán ser clasificados, garantizándose la separación entre los que han sido detenidos por primera vez, de los que son reincidentes;

6) Estarán sometidos al régimen disciplinario establecido en esta Ley y sus Reglamentos, en lo que sea aplicable;

7) Gozarán de atención a su salud de forma permanente;

8) Las demás que establezcan esta Ley y sus Reglamentos para las personas privadas de libertad, sin exclusión de su condición procesal.

Artículo 124. Cuando una persona procesada optare por trabajar o recibir instrucción, y no se contare con medios adecuados para hacerlo en el establecimiento e instalaciones especiales señaladas en los artículos anteriores, podrá autorizarse que realice dichas actividades con las personas condenadas.

Artículo 125. Si la persona privada de libertad que se encuentre bajo proceso lo autorizara, podrá iniciar las actividades previstas en el Programa de Tratamiento Progresivo Individual, una vez que le sea decretada prisión preventiva e ingrese al establecimiento penitenciario respectivo.

## **VI. ALTERNATIVAS AL ENCIERRO CARCELARIO.**

### **VI.1 Las alternativas a la prisión: apogeo y crisis de una teoría.**

Ha de convenirse en que la modificación del sistema de penas y, en particular, la flexibilización de las penas privativas de libertad, constituye una de las novedades más significativas de los sistemas punitivos de nuestro entorno a partir de los años setenta, que ha dado lugar a un proceso de reforma legal que, sin llegar a la rotundidad de calificarla como "total", sí puede, al menos, adjetivarse como profunda.

Acudiendo a la conocida concepción del Código Penal como "Constitución negativa", se vincula la reforma del sistema de penas al intento de "alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna". Prescindiendo de la sugerencia de impotencia o de utopía que la expresión "en lo posible" encierra, lo cierto es que la misma justificación de la reforma revela una curiosa paradoja: la reeducación y reinserción social que la norma constitucional señala como orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, se entiende ahora, para el legislador ordinario, como objetivos más fácilmente alcanzables sustituyendo dichas penas por otras, reformando penas distintas a las penas privativas de libertad o introduciendo otras nuevas, como los trabajos en beneficio de la comunidad, pena esta última inicialmente "sospechosa" a la luz del propio texto constitucional que proscribía los trabajos forzados. Se viene a reconocer así, en definitiva, que para orientar las penas privativas de libertad a los fines de resocialización, nada mejor que acudir a otras penas distintas, que la prisión, pena básica entre las privativas de libertad, no es el instrumento idóneo de resocialización o que ha fracasado su orientación en tal sentido y es preciso hallar alternativas.

El legislador viene, de esta manera, a acusar recibo de una de las preocupaciones básicas de la doctrina penalista. No se trata, bien es cierto, de una inquietud reciente. Nacida la pena privativa de

libertad como tal en el siglo XVIII como una alternativa humanitaria a la pena capital y a las penas corporales, como un hallazgo perfecto y pena natural en una sociedad centrada en el respeto a la libertad de los ciudadanos, desde sus inicios no deja de presentar una imagen de "crisis" permanente. A pesar de que los diversos ensayos de modelos penitenciarios hicieran pensar otra cosa, la crisis parecía más aparente que real o, al menos, más doctrinal que jurídico-positiva. En los últimos dos siglos, la pena privativa de libertad ha mantenido una posición hegemónica en los sistemas punitivos que, pese a las críticas doctrinales y las reformas dulcificadoras, no es previsible que pierda fácilmente.

No obstante ese protagonismo discutido pero consolidado, no puede desconocerse la proliferación de alternativas a la prisión incorporadas a los distintos sistemas punitivos de nuestro entorno a partir de los años setenta, proliferación que sorprendió incluso a la literatura crítica que había impulsado el movimiento de "descarcelación".

En realidad, el fenómeno no presentaba especial singularidad. Las legislaciones positivas suelen acoger, con cierta tardanza, las propuestas de la doctrina penalista en función, básicamente de los avatares políticos. Cuando las claves puramente políticas no son suficientes para explicar una reforma o ésta se produce con inusual prontitud, puede sospecharse razonablemente la existencia de otras motivaciones, entre las cuales no hay que olvidar un solapado propósito de aliviar un problema de saturación carcelaria.

Entre los diversos sistemas clasificatorios de las medidas alternativas propuestos, puede citarse el que atiende a su contenido y distingue entre:

1) "medidas semiprivativas de libertad" que suponen una variante de la prisión como reducción, que no privación, de la libertad personal, como ocurre en el arresto de ocio, prisión de noche o arresto domiciliario;

2) "medidas de imposición de prestaciones laborales" como los trabajos o servicios en beneficio de la comunidad;

3) "medidas interdictivas", que privan al sujeto de la capacidad de desenvolver determinadas funciones, profesiones o actividades relacionadas con el delito cometido;

4) "medidas patrimoniales", que incluyen no sólo las penas pecuniarias, sino también la confiscación o comiso de bienes o beneficios provenientes de determinados delitos y la caución de conducta;

5) "medidas limitativas de la libertad de residencia" y

6) "sanciones morales" como la reprensión judicial o la amonestación.

Sin embargo, cuando las legislaciones de diversos países acogían entusiásticamente un amplio elenco de las alternativas propugnadas, comenzaron a surgir entre los autores voces de desconfianza hacia ellas, creándose lo que se ha denominado "hermenéutica de la sospecha" (Garland). La crítica se concentraba en la expansión de muchos de los males que se achacaban a la prisión con la adopción de lo que pretendían ser alternativas a ésta. Se entendía que las alternativas permitían afectar a un sector mayor y más difuminado de la población y que resultaban más intromisivas y disciplinarias que la propia prisión, configurando un verdadero "archipiélago carcelario". Por otra parte, las medidas, más que alternativas a la cárcel, constituían un complemento a ésta que se aplicaba a quienes tradicionalmente no eran condenados a ella (jóvenes, delincuentes primarios, etc.). Como señala la doctrina, las alternativas se configuraban como "alternativas a la puesta en libertad" y no a la cárcel.

Las críticas, provenientes en su mayor parte de la literatura anglosajona, parecían conducir a un verdadero "callejón sin salida": perseguida la abolición de la pena de muerte con la expansión de la pena privativa de libertad, cuando tal objetivo todavía no se había alcanzado (y de hecho, sigue pendiente), se pretendió la abolición o drástica reducción de ésta con unas alternativas que ahora, cuando apenas se había iniciado el sistema en esa dirección, eran también denostadas. Tal fracaso presentaba, además, el peligro de un retorno a los orígenes, de un resurgir de la pena de cárcel o incluso de la pena capital o penas corporales.

En tales circunstancias, la doctrina fue aproximándose a lo que se califica de "reafirmación cautelosa" que, relegando las tesis abolicionistas puras, intentaba, desde una posición más realista, recuperar las ventajas de las alternativas, reduciendo sus

inconvenientes. Así, en cuanto a la ampliación de las "redes estatales", se destacaba el ofrecimiento de servicios hacia clases marginadas que comportaban las alternativas y se procuraba seleccionar entre éstas aquéllas que mejor se ajustaban a los valores pretendidos y cuyo funcionamiento se hubiese revelado como más prometedor. En este proceso de "rehabilitación" de las alternativas se destacan tres conclusiones más o menos claras:

1. Evitar la proliferación, en especial cuando no se trate de sustitutivos eficaces a la cárcel.

2. Exigencia de determinados valores en las alternativas, que lleven a potenciar las dirigidas a la restitución, con la participación de los afectados, en medio abierto y sin intromisión intensiva.

3. Respeto a las garantías propias de la intervención punitiva, por tratarse de verdaderos castigos y no de servicios sociales ofertados por el Estado (su contenido puede ser el mismo, pero su naturaleza es esencialmente distinta).

## **VI.2. Breve análisis de las medidas alternativas a la prisión.**

### **VI.2.A) "Probation": Sistema Continental y Anglosajón.**

En el campo de la legislación comparada, entre las medidas alternativas, la *probation* es casi tan antigua como la pena privativa de libertad. Las Recomendaciones del Consejo de Europa -Resolución (76) 10, adoptada por el Comité de Ministros de 9 de marzo de 1976- y la experiencia positiva en países de nuestro entorno jurídico, cultural y social aconsejan un cambio de rumbo en el sistema sancionador y ejecutor de las penas. Así, pues, entre las alternativas a la prisión que pudieran incorporarse a los ordenamientos es de destacar la institución de la "probation".

En España y otros países del continente, por medio de la institución de la condena condicional, la ejecución de la pena se suspende y los beneficiarios de ella quedan en libertad, sin más control ni condición que la de que no cometan un nuevo delito durante el plazo establecido, en otro grupo de países, los angloamericanos, la condena no llegaba a pronunciarse, aunque sí la declaración de culpabilidad, y los afectados quedaban sujetos a la vigilancia y control de los funcionarios o personas a las que se les asignaba tales cometidos, denominados "probation officers".

En un informe de Naciones Unidas de 1951, "Probation and Related Measures", se definió esta institución como "método de tratamiento de ciertos delincuentes especialmente seleccionados, que consiste en una suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento".

El acento, pues, se desplaza a la ejecución práctica del tratamiento reformador en libertad. Lo esencial es someter al delincuente a prueba. Se afirma hoy en día que la "probation" no es tan solo una alternativa a una pena, sino más bien una nueva forma de reacción contra el crimen, sanción autónoma, impuesta con finalidad reeducativa y no ya con idea de punir. En rigor, no se trata de una alternativa a la pena de prisión, ya que no sustituye una pena por otra, sino que se renuncia, de manera condicionada, a la ejecución de la pena.

La "probation" anglosajona ha penetrado en el derecho continental europeo, si bien aparece más como medida sustitutiva de la pena de prisión que como medida autónoma.

En el Derecho comparado encontramos varios modelos de "probation":

1º. Lo que se denomina "Renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal", que permite la paralización del procedimiento, y que se conoce en Noruega.

2º. El propio de las legislaciones anglosajonas, en la que por iniciativa judicial se suspende el procedimiento, después de la declaración de culpabilidad y antes de pronunciar la condena.

3º. La condena condicional o suspensión condicional de la pena o "sursis", que puede ser simple, como sucede en la remisión condicional que regula el Código Penal español y que no se puede incluir como modelo de "probation", o sometida a prueba, en que el sujeto queda obligado a determinada medida.

Las ventajas del sistema angloamericano de "probation" son evidentes, ya que la suspensión va acompañada de una serie de medidas de control y ayuda que facilitan al beneficiario su adaptación social y alejamiento del delito, y si bien es cierto que entraña un elevado coste al exigir unos funcionarios especializados y una red de

instituciones, no lo es menos que, como reconoce la Resolución (76) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, puede ser menos costosas que los encarcelamientos.

Resulta deseable que, previo el adecuado esfuerzo presupuestario, la remisión condicional, especialmente en aquellos casos en que se ampliase su extensión, fuera acompañada de medidas de seguimiento y ayuda que favoreciesen la readaptación social de los beneficiarios. La experiencia de otros países facilitará la determinación de las personas a las que debiera aplicarse, las condiciones generales o más específicas que pudieran imponerse, la duración de esta medida, que suele oscilar de un mínimo de un año a un máximo de tres, y las diferentes reacciones ante el incumplimiento de las medidas acordadas.

El Código Penal de Honduras, vigente desde el año 1995, dedica su Capítulo V a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la siguiente forma:

Artículo 70. En la sentencia condenatoria podrán los tribunales suspender la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de cinco años, tratándose de delitos, y de dos años, en el caso de faltas, si concurrieren los siguientes requisitos:

1) que la condena consista en privación de la libertad que no exceda de tres años.

2) que el procesado no haya sido condenado anteriormente por delito o falta.

3) que la naturaleza o modalidades del hecho criminoso imputado, el carácter o los antecedentes del reo y los móviles que lo impulsaron a delinquir debidamente investigados, lleven al juez a la convicción de que el agente no es peligroso y pueda presumir, en consecuencia, que no volverá a delinquir.

Artículo 71. No se otorgará el beneficio establecido en el artículo que antecede, a quien, según las reglas dadas en el presente código, deba ser sometido a medidas de seguridad.

Artículo 72. La suspensión condicional de la ejecución de la pena no se extenderá a las penas accesorias y demás efectos de la condena. Tampoco eximirá de las obligaciones civiles derivadas del

delito.

Artículo 73. El juez de la causa hará al reo, personalmente, las advertencias necesarias acerca de la naturaleza del beneficio otorgado y de los motivos que pueden producir su cesación, lo que hará constar en el expediente por acta.

Artículo 74. Deberá hacerse efectiva la pena suspendida condicionalmente, cuando el condenado dentro de los plazos establecidos:

1) delinquire nuevamente o no cumpliera las obligaciones civiles derivadas del delito o falta.

2) se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de la suspensión de la pena.

Artículo 75. Si durante el periodo de prueba el delincuente incurriera en los hechos de que trata el artículo anterior, se tendrá por extinguida la condena mediante resolución del tribunal sentenciador.

### **VI.2.B) El trabajo en beneficio de la comunidad.**

El trabajo en beneficio de la comunidad nace en el campo del Derecho penal de los jóvenes. Trabajo en beneficio de la comunidad, prestación comunitaria, prestación de trabajo, son los nombres que se utilizan más frecuentemente. En general, es una actividad poco definida, que se realiza en organismos no lucrativos, asociaciones benéficas u otro tipo de asociación de voluntarios. No existe unanimidad respecto al número de horas, si bien suele ser en el tiempo libre, de forma que no rompa la jornada laboral o escolar. Suele oscilar entre 40 horas y 280.

La doctrina ha expuesto sus dudas sobre la legitimidad del trabajo en beneficio de la comunidad por su posible confusión con los trabajos forzados, si bien se destaca, por el contrario, que debe contarse con la aceptación del penado y que el trabajo en beneficio de la comunidad es hoy una de las mejores respuestas al delito. Ahora bien, ni todo individuo puede ser sometido a él, ni puede realizarse de cualquier manera.

Esta institución ha alcanzado un importante desarrollo en las legislaciones de países tan diversos como Gran Bretaña o la Unión



Soviética. Se puede definir el trabajo de utilidad social como una pena no detentiva, alternativa de las penas cortas privativas de libertad y de la multa, que se concede a instancia del condenado, y consiste en la prestación de un trabajo de utilidad social, durante el tiempo señalado por el Juez; en caso de cumplimiento no satisfactorio de la prestación se procederá a imponer la ejecución de la pena sustituida, mientras que si el incumplimiento fue malicioso, el Tribunal optará por imponer la ejecución de la pena sustituida o una pena privativa de libertad de la misma duración.

Vamos a analizar a continuación las ventajas e inconvenientes:

Entre los argumentos a favor de la incorporación de esta figura destacan que «con el trabajo de utilidad social se completa la gama de posibilidades de sustitución de las penas cortas privativas de libertad, pero también de la pena de multa, pudiéndose elegir la reacción que parezca más conveniente para el sujeto, y por tanto, para los intereses de prevención especial».

Roxin se pronuncia de forma más explícita acerca de las ventajas de esta institución, desde el momento en que, como sucede con la pena pecuniaria evita, si se presta en el tiempo libre, las desventajas de la pena corta privativa de libertad, gracias a su carácter generador, tiene un efecto, socialmente hablando, constructivo manifiestamente convincente de cara al sentimiento de justicia y, por lo tanto, educativo; está mucho más preñado de efectividad que la neutral pena de multa y es independiente de la fortuna del delincuente.

Precisamente de esta postura pueden extraerse las dos notas fundamentales que la nueva institución aporta al sistema de alternativas de la pena: de una parte, como manifestación del principio de prevención especial, su carácter regenerador; de otra, su adecuación al principio de prevención general por lo que de reparación del daño causado a la sociedad entraña.

La objeción más importante se basa en las dificultades para hacer efectiva esta medida en un tiempo de creciente desempleo. Por último, el éxito en la aplicación de esta medida se encuentra en estrecha relación con el interés que despierta en la comunidad. Una de las dificultades para llevar a cabo los trabajos de utilidad social será la falta de entidades dispuestas a ofrecer a los condenados por delito una oportunidad de colaborar en trabajos de ayuda, por los recelos o

prejuicios que existen comúnmente frente a los delincuentes.

Para terminar, decir que, en cuanto a la forma de cumplimiento, el trabajo se realizará con preferencia en hospitales, asilos, centros asistenciales, educativos o similares, y fuera del horario laboral del personal de los mismos. Estas tareas habrán de dirigirse en todo caso a fines benéficos para evitar que cualquier asignación de condenados a trabajos en beneficio de la comunidad a determinados destinos, puedan encubrir o al menos recordar «trabajos forzados».

En cuanto a la remuneración o no de estos trabajos, la mayor parte de los autores se Inclinan por la gratuidad de los mismos, si bien en algunos casos con matizaciones. Parece lógico que, en tanto que el trabajo de utilidad social se impone como pena no exista como contrapartida una remuneración, que no podría ser considerada salario por no darse las notas de la relación laboral, y que resultaría incongruente de tomarse como «gratificación». Sin embargo hay que tener en cuenta esta misma realidad social y las necesidades o situación del condenado, pues sería una ironía asignarle unas tareas gratuitas sin proveer sus medios de subsistencia mínimos.

El Código Penal de Honduras, vigente desde el año 1995, dedica su artículo 53 a la sustitución de la pena de multa por trabajos a favor de la comunidad, en la siguiente forma: *“si no se paga total o parcialmente la multa penal, ya sea en forma voluntaria o por vía de apremio, se conmutará, comprobada la insolvencia económica del reo por medio del informe del estudio socio económico que emitirá el trabajador (a) social asignado o en su defecto el juez de ejecución, por trabajo comunitario. Las condiciones y el plazo máximo para el cumplimiento de la obra o trabajo comunitario serán fijados por el juez de ejecución en audiencia oral, con participación del fiscal, tomando en consideración el domicilio de la familia y la formación del condenado, así como el salario mínimo establecido por el Estado. El incumplimiento del plazo o de las condiciones, dará lugar al inicio de la persecución penal por el delito de desobediencia.*

*A la multa o al plazo para el trabajo comunitario en su caso, se le deducirá el valor correspondiente al tiempo que el reo haya estado detenido, a razón del valor equivalente, al día de trabajo comunitario asignado, o al día de salario mínimo correspondiente a la región, sea que se trate de una falta o un delito.*

*Si el insolvente recupera su capacidad de pago, se procederá ha hacer efectiva la multa en la proporción correspondiente.*

*Pagada la multa o cumplida en su caso el trabajo comunitario asignado, se decretará la libertad definitiva del condenado”.*

También es importante destacar en este apartado la conversión de las conmutas por trabajo para la comunidad, tal y como refleja el artículo 61: “*Solamente será conmutable de derecho:1) La prisión a razón de cinco Lempiras (L. 5.00) por cada día; y 2) La reclusión hasta de cinco (5) años, a razón de diez Lempiras (L. 10.00) por día.*

*Las conmutas se pagarán en efectivo en la Tesorería General de la República o en la institución del sistema financiero nacional que la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, haya autorizado para el efecto.*

*Si el imputado o condenado carecen de medios económicos para conmutar la prisión o reclusión, esta se conmutará por trabajo a favor de la comunidad. Las condiciones y plazos se fijarán en los mismos términos establecidos en el artículo 53 de este código.*

*Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a quien haya sido condenado anteriormente por delito doloso; cuando así lo disponga una ley especial, o cuando apreciadas las condiciones especiales del condenado, los móviles de su conducta y las circunstancias de hecho, se establezca motivadamente a juicio del juez su no procedencia”.*

### **VI.2.C) Arresto de fin de semana.**

En su origen, el arresto de fin de semana aparece como «forma de ejecución de las penas cortas de privación de libertad», si bien en la actualidad se considera como «un método de tratamiento institucional discontinuo», y, sobre todo a partir de su consideración legislativa como «pena» en sentido estricto en varias legislaciones, «supone una privación de libertad, pero su cumplimiento se realiza de modo discontinuo», conforme al cual «el condenado debe cumplir un número determinado de arrestos de fin de semana permaneciendo en un establecimiento penitenciario de carácter cerrado y su cumplimiento tendrá lugar durante los viernes, sábados o domingos».

Esta concepción, que da lugar a la propia denominación de esta figura, no parece totalmente conveniente por cuanto en algunos casos la imposición del arresto de fin de semana podría contradecir su propia finalidad de obviar «los inconvenientes que la prisión continua conlleva por la interrupción de los lazos que unen al condenado a la sociedad (trabajo, familia, responsabilidades de otro género, etc.).

En relación con esta objeción, se podría aventurar una definición de arresto de tiempo libre con aquella pena privativa de libertad (o, en su caso, aquella forma de sustitución de pena de privación de libertad de corta duración), consistente en el internamiento del condenado en un centro penitenciario, depósito municipal o centro policial más próximo al domicilio de aquél, durante un número de horas a la semana que coincidan con el tiempo de ocio del sujeto, que en la mayoría de casos sería el fin de semana; pero hablando de tiempo libre se evitarían los problemas laborales de algunos sujetos, cuya actividad laboral coincide preferentemente con los fines de semana.

La doctrina, de forma prácticamente unánime, se ha pronunciado insistentemente en favor del cumplimiento de esta pena, no sólo los fines de semana, sino, durante el tiempo de ocio del sujeto. Ello exige una gran flexibilidad en la regulación que desarrolle las condiciones de ejecución. Se concluye que, si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente.

Decir, por último, que esta figura no viene contemplada en el Derecho Hondureño. Sí existía, por contra en España, aunque, por problemas aplicativos y de organización, fue dejada sin efecto hace pocos años.

#### **VI.2.D) Pena de multa.**

La pena de multa es la medida sustitutoria más importante a la pena privativa de libertad. Destaca porque no supone para los condenados ningún contacto con el mundo de la prisión, y permite una mayor individualización de la sanción penal, al acomodarse a la situación económica concreta de cada inculpado, y evita además gastos al Estado.

Se distinguen dos modelos de pena de multa:

1.º Sistema de tasa fija o global: La pena de multa la fija el Tribunal, dentro de un marco legal, en una cantidad global, cuyo importe se fija atendiendo a lo siguiente:

- gravedad del injusto
- grado de culpabilidad
- situación económica del autor.

2.º Sistema escandinavo o nórdico de días-multa: la cuantía de la multa se determina en un doble momento:

a) El Juez fija la cantidad de cuotas diarias de multa que merece la acción delictiva, atendiendo al injusto y a la culpabilidad.

b) Y en atención a las posibilidades económicas del reo, fija la cuantía de cada cuota diaria, entre unos límites mínimo y máximo contemplados por el legislador.

La pena de multa es, en definitiva, considerada como «la principal medida alternativa para la criminalidad media».

Pero, sin duda, la cuestión que ha suscitado una mayor controversia ha sido la posibilidad misma de establecer una pena de privación de libertad en los supuestos de impago de la multa. A este respecto, se señala que no se ha logrado «hacer desaparecer por completo la privación de libertad de menos de seis meses, que por lo visto se resiste a abandonar el sistema de sanciones»; esta afirmación es fácilmente comparable desde el momento en que «el impago de una pena de multa puede dar lugar a un arresto sustitutorio que puede durar días, semanas o meses, lo que hace nacer de nuevo la posibilidad de una prisión inferior a seis meses». No obstante, en países como Francia «al no existir arresto sustitutorio, el 70 por 100 de las multas se dejan de pagar».

Pero no son estas las únicas razones aducidas para la descalificación del arresto sustitutorio entre nuestra doctrina. Se ha criticado el sistema de multa en tanto que «refuerza la incapacidad de pena de las personas jurídicas que ha sido tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, al establecer la responsabilidad personal

subsidiaria que entraña privación de libertad en caso de impago de multa, cierra así la posibilidad de imponer dicha sanción a una ficción jurídica que, en razón de esa misma naturaleza no puede ser privada de libertad.

El Código Penal de Honduras, vigente desde el año 1995, regula la pena de multa en la siguiente forma:

Artículo 51. La pena de multa obligada al reo a pagar al Estado, la suma de dinero que el presente Código o las leyes especiales determinan o que el juez fije en cada caso dentro de los límites legales, teniendo en cuenta la capacidad económica del penado y la gravedad del daño causado por el delito.

Las multas se harán efectivas en la Tesorería General de la República o en la institución del sistema financiero nacional que la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas haya autorizado para tal fin.

Artículo 52. Previo otorgamiento de caución real o personal, podrá autorizarse el pago de la multa en abonos, cuyo monto y fecha de pago señalara el juez, teniendo en cuenta las condiciones económicas del sentenciado.

También es reseñable la regulación de las “Conmutas”, que incide de forma notable en la posible aparición de la multa como alternativa o sustitutivo penal:

Artículo 61. Solamente será conmutable de derecho:

1) La prisión a razón de cinco Lempiras (L. 5.00) por cada día; y, 2) La reclusión hasta de cinco (5) años, a razón de diez Lempiras (L. 10.00) por día.

Las conmutas se pagarán en efectivo en la Tesorería General de la República o en la institución del sistema financiero nacional que la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, haya autorizado para el efecto.

Si el imputado o condenado carecen de medios económicos para conmutar la prisión o reclusión, esta se conmutará por trabajo a favor de la comunidad. Las condiciones y plazos se fijarán en los mismos términos establecidos en el artículo 53 de este código.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a quien haya sido condenado anteriormente por delito doloso; cuando así lo disponga una ley especial, o cuando apreciadas las condiciones especiales del condenado, los móviles de su conducta y las circunstancias de hecho, se establezca motivadamente a juicio del juez su no procedencia.

### **VI.2.E) Programas de reparación o restitución a cargo del propio infractor (Restitution).**

Al margen de todo lo dicho, es importante la cita de los programas de reparación y restitución a cargo del infractor ya que, si bien son estudiados en Victimología, constituyen otra forma de sustitutivo penal.

Estos programas tratan de instrumentar la reparación del daño o perjuicios padecidos por la víctima a través del pago de una cantidad de dinero, de la realización de una determinada actividad o de la prestación de ciertos servicios por el infractor mismo y en beneficio de la víctima.

Estos programas discurren en el seno del sistema jurídico penal y pretenden desarrollar una positiva relación delincuente-víctima.

Entre las ventajas que se esperan de estos programas se citan: la posibilidad de contribuir a una mejora de las actitudes de los ciudadanos respecto al sistema, dado que operan en el seno de éste, que permiten al infractor concienciarse y comprobar los males ocasionados por su delito, perspectiva muy positiva en orden a su deseable resocialización, que las prestaciones personales del propio delincuente en favor de la víctima satisfacen los intereses objetivos y expectativas de ésta mejor aún que las indemnizaciones estatales o los seguros. El modelo de «restitución», además, implica una respuesta al delito razonable y humanitaria. Reclama una posición activa por parte del infractor, quien no podrá limitarse a padecer un castigo; le compromete personalmente, fomentando el desarrollo de una relación positiva del mismo con su víctima. Sin duda, incidiría satisfactoriamente en la tasa de denuncia de delitos (que es muy baja) y en la reducción de las contribuciones del ciudadano para el mantenimiento de un sistema legal de este modo más barato.

No obstante, sería ingenuo desconocer algunas de sus limitaciones:

En primer lugar porque parten de una supuesta naturaleza privada de la infracción -o al menos de la posibilidad de contemplar el crimen y la víctima desde tal perspectiva-, lo que no siempre puede mantenerse teóricamente ni con arreglo al Derecho Positivo.

En segundo lugar porque algunos crímenes hacen muy difícil todo propósito de generar o restablecer la necesaria relación personal de confianza entre infractor y víctima.

Por último, la capacidad económica del culpable frustra aquellas modalidades de «restitution» que consisten en el pago de una cantidad a la víctima por el infractor.

### **VI.2.F) Conciliación víctima-delincuente.**

La conciliación víctima-delincuente es, quizás, la medida alternativa más moderna, que destacamos del grupo antes citado. En Alemania aparece ya como la denominada "tercera vía" en el Derecho Penal (Rossner, 1989).

Nos referimos al acto de conciliación víctima-delincuente, donde a partir de la aplicación del principio de oportunidad existe un sobreseimiento del proceso y una solución extrajudicial del conflicto. Es, por consiguiente, una renuncia a la intervención penal, a cambio

de que víctima y delincuente acepten un acto de conciliación como solución al conflicto. Para el delincuente, significa principalmente la posibilidad de sustraerse legalmente del proceso penal. Para la víctima, la compensación inmediata del daño producido. Para los dos, evitar los inconvenientes de una justicia formal. Todo ello debe hacerse basado en dos principios:

- a) Fomentar el sentido de la responsabilidad del delincuente.
- b) Con la libre voluntad de los individuos.

Los movimientos de "diversión" han sido importantísimos en Estados Unidos y Canadá, especialmente en los jóvenes. El primer programa de este tipo se estableció en 1972 en Minnesota. Los planes de reparación actúan tanto a nivel prejudicial, judicial, o, como de cumplimiento.



En los países europeos existen planes de mediación a partir de aproximadamente los años 80. En Inglaterra, País de Gales, República Federal de Alemania, Austria, Noruega, Finlandia, Países Bajos, algunos cantones de Suiza, etc. En general, si bien la estructura es diferente incluso en los propios países, se intenta organizar la conciliación víctima-delincuente en una fase previa a la condena judicial, y obtener un sobreseimiento del proceso, iniciándose un proceso de "diversión". La mayoría de planes lo sitúan en el Derecho Penal Juvenil, pero téngase en cuenta que en general, se llega en muchos países hasta la edad de 21 o 25 años. Actualmente existe por ejemplo un proyecto en Hannover, cuya singularidad es precisamente que se realiza con adultos.

## LECCION 5

### LA RESOCIALIZACION

#### I. EL FIN RESOCIALIZADOR

La idea de resocialización es un concepto básico que ha de estar presente en toda la estructura penitenciaria, como referencia y fin primordial. No en vano se encuentra contemplado en muchos textos constitucionales como derecho fundamental y recogido, desde el primer momento, en los propios textos penitenciarios.

En HONDURAS, en el particular de las finalidades constitucionales de la pena, exigencia prioritaria en la actuación del Juez de Ejecución, debe recordarse que, respecto de la privativa de libertad, el art. 87 de la Carta Magna prescribe que *“las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo”*. Con ello se consagra, de forma tan realista como acertada, la ambivalencia de la privación de libertad como consecuencia jurídica de la comisión del delito, su finalidad preventiva y la rehabilitadora.

Debemos, además, recordar también el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, que concreta los principios y fines que deben inspirar el Sistema Penitenciario Hondureño. Así, se dice que la política penitenciaria del Estado debería fundarse en el artículo 87 constitucional, precepto que privilegia los conceptos de la seguridad y la defensa social, concepción positivista que propugna el aislamiento del condenado para proteger a la sociedad, procurando además la rehabilitación y su preparación para el trabajo que promueve la reinserción social del interno. Sobre tal base programática, el Título I, que comprende los principios inspiradores y las disposiciones que regulan sus fines y estructura organizativa, deja sentado claramente que *“los fines primordiales del Sistema Penitenciario Nacional son explicitados en el segundo párrafo del artículo 1, siendo éstos la reeducación y la reinserción social de las personas condenadas a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de toda persona detenida, en prisión preventiva o cumpliendo condena privativa de libertad.*

Nos encontramos, pues, ante uno, por no decir el primero y básico, de los principios fundamentales del Derecho Penitenciario, el denominado principio de resocialización: *“las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad”*.

El principio de resocialización constituye un mandato trascendental dirigido a todas aquellas instituciones implicadas en la labor penitenciaria, sin perjuicio de otros fines que se asignan a las mismas, como pueden ser la retención y custodia de detenidos y presos, así como la labor asistencial y ayuda a internos y liberados. Por ello, como primera premisa, debemos tener presente que, al hablar de resocialización, no es necesario hacer referencia o pronunciamiento sobre los fines de las penas y, en general, sobre aspectos preventivo generales, ya que el cometido de las instituciones penitenciarias se centra en el tratamiento preventivo especial (reeducación y reinserción del sujeto delincuente).

### **I.1 Precisiones terminológicas y evolución histórica.**

Aunque el legislador hondureño (al igual que en España) se ha inclinado por la utilización de los términos "reeducación" y "reinserción social", la doctrina utilizada mayoritariamente la palabra "resocialización" para referirse a la meta de la pena privativa de libertad.

Es difícil precisar cronológicamente el momento en que la ciencia penitenciaria se apropió de este término, entre otras razones porque la idea nació mucho antes bajo otras etiquetas. Autores como Dorado Montero y Concepción Arenal ya se referían en sus escritos a estos fines de la pena con expresiones como reeducación, corrección, rehabilitación o mejora. Algo similar ocurre en otros países europeos; así, por ejemplo, en Alemania en donde no se emplea la denominación "*resozialisierung*" hasta el año 1923.

Mucho más fácil que determinar cronológicamente el momento en que la ciencia penitenciaria captó este vocablo para su uso, resulta hallar una explicación a este "cambio de etiquetas". Sin miedo a equivocarnos podemos afirmar que con la aceptación en el ámbito penal de la expresión resocialización se inicia su propia decadencia. Ante la imposibilidad de dar una respuesta a las objeciones que se oponían a los fines de la pena entendidos exclusivamente en un sentido político-criminal, se hace necesario elaborar un nuevo

concepto más amplio, abstracto y aséptico, pero sobre todo, un concepto que denote una orientación neutral y objetiva en donde antes existía una orientación normativa, el cambio de una filosofía moral a un cientifismo social.

En efecto, no es difícil advertir que la evolución de la normativa penitenciaria está jalonada por palabras que tienen la común característica de comenzar por re: regeneración, resocialización, reeducación, reinserción, reforma. El prefijo re indica, como es bien sabido, una vuelta a empezar. La evolución de la normativa penitenciaria sería, por tanto, un incesante proceso de creación de normas que, intentando dejar en una progresiva penumbra la presencia del castigo, parten todas de la misma idea: impulsar un nuevo comienzo en la vida del recluso.

Pero si la idea básica es siempre la misma, su formulación ha variado bastante a lo largo del tiempo: en la búsqueda de esa fórmula que permita definir el objetivo, el alcance y los límites de la ejecución de la pena privativa de libertad, es en lo que consiste la interminable reforma penitenciaria, que comenzó a ponerse en marcha desde el día mismo en que nació la prisión. Puede esbozarse ahora un resumen de su evolución y apuntar algunas notas para ir siguiendo el rastro de estas grandes palabras a través de más de ciento cincuenta años de normativa penitenciaria.

En un primer momento, que viene a coincidir con el siglo XIX, tras muchos años de indecisión legislativa, pese a la presión de los reformadores, aparecen normas que tratan de impulsar en las instituciones penitenciarias una ambiciosa labor reformadora, en cuanto se pretende que persigan una regeneración total del individuo, labor nunca reflejada en la práctica. Los componentes de la Escuela Positivista preferían las expresiones “reforma” y “regeneración”, más próximas a sus ideas de tratamiento “terapéutico” del delincuente y propias de un tipo de prisión que pretende alejar al sujeto del mundo del delito y reinsertarlo en el de la virtud. Este tipo de tratamiento era propio de los sistemas carcelarios cerrados basados en actividades de expiación de la conciencia por los reclusos.

En el siglo XX esa ambición desaparece o, por lo menos, se encubre bajo formulaciones más pragmáticas o más neutras: se trata de «preparar» para la vida en libertad. Este siglo viene definido por la implantación general de los sistemas progresivos. Por eso, no estará de más recordar que estos sistemas son como una salida «natural» al debate del siglo anterior, un paso más en la incesante reforma. Y en

ese debate, frente a un sistema de aislamiento que persigue la reforma interna del condenado, la interiorización de las normas y de la disciplina, el sistema auburniano, se limita tan sólo a conseguir su obediencia. Así, en buena medida, los sistemas progresivos no suponen una ruptura total con los sistemas anteriores, no sólo porque estos sistemas tienen evidentes raíces ya formadas a principios del siglo XIX, en el que en muchos países van apareciendo como correcciones a los sistemas «puros», sino también que, si bien se piensa, unos y otros mantienen en origen el hilo común de estar volcados, en todos sus elementos, hacia la creación de disciplina.

Es especialmente importante subrayar que bajo estos sistemas progresivos se abandona el ideal de la regeneración absoluta en el siglo XX: el sistema penitenciario se orienta hacia un nuevo sentido de la idea de modificación de conductas. A ello responde la entrada masiva en el mundo penitenciario de psicólogos, sociólogos, criminólogos y demás técnicos en estos asuntos. Sucede que se debía dar a la resocialización otra oportunidad; esta vez no se trataba del cambio a través del examen interior, sino del cambio por medio de la conformidad externa; no se pide al ofensor que cambie, sino sólo que muestre una cierta habilidad para mantener las demandas mínimas de una vida con arreglo las normas.

Este es el sentido que se ha de utilizar cuando se dice que la legislación penitenciaria del siglo XX es menos ambiciosa. La tendencia que en este siglo se abre paso viene caracterizada por la introducción y desarrollo del tratamiento penitenciario, que ha de ser «científico», tendencia sobre la que no faltan las críticas, pero que se presenta como menos ambiciosa en cuanto que se trata, según ahora se dice, no de reinsertar al interno en una sociedad que le rechaza o que aquél no acepta, sino en “ofrecerle la posibilidad de ser capaz de llevar una vida sin delito y subvenir a sus necesidades”.

Esta es la tendencia que impregna los últimos años, en los que ya se había experimentado el descubrimiento entusiasta de conceptos como resocialización o readaptación social, conceptos que hicieron crisis con la misma rapidez y fueron objeto de la crítica y de la desconfianza general con la misma convicción y entusiasmo.

En definitiva, hoy se ha sustituido ya el optimismo resocializador por el pesimismo resocializador y se tiende a una interpretación estrictamente penitenciaria de este peligroso término: si el tratamiento se define como «acción individual de tipo médico, psiquiátrico,

psicológico, pedagógico o social que tiene el fin de evitar la reincidencia del sujeto considerado y conseguir su readaptación social», en verdad el objetivo final perseguido parece limitar bastante el alcance de este tratamiento. La resocialización se define como un principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas privativas de libertad en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de la vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de dicha privación de libertad (principio de *nil nocere*).

## **I.2 Teorías de la resocialización.**

Para comprender mejor este proceso evolutivo, parece oportuno detenerse con cierto detalle en las diversas teorías de la resocialización o, como se ha dicho, sobre las diversas formas de interpretación de dicho término.

Como se ha comentado más arriba, lo cierto es que conceptos como resocialización, reeducación o reinserción social han permitido en el pasado, y aún en el presente, un elenco casi inagotable de interpretaciones. No están faltos de razón aquellos que quieren ver tras estas expresiones un campo ilimitado de posibilidades de intervención estatal sobre el individuo a través de la pena, como tampoco dejan de tenerla los que se sitúan en el extremo opuesto y consideran reducida la actividad estatal a lograr que el sujeto no vuelva a delinquir. Esta circunstancia favorece que los órganos encargados de poner en práctica las metas de la resocialización no sepan con exactitud cuál es el contenido ni cuáles son los límites de ese proceso.

En cualquier caso, ahora nos proponemos estudiar los diferentes significados de la idea que sustenta el concepto de resocialización, cuyo origen se encuentra en la prevención especial. Para sistematizar este análisis hemos elegido el objeto del proceso resocializador como criterio de diferenciación entre unas teorías y otras. El resultado de esta sistematización es que las teorías más importantes sobre el contenido de la resocialización pueden agruparse en torno a tres objetos distintos: el hombre, la sociedad y la relación hombre-sociedad. Esta división encuentra cierta correspondencia histórica y, a su vez, nos sirve para ajustar a ella lo que consideramos pueda ser una nueva opción al concepto de resocialización.

En consecuencia, establecemos para nuestro estudio los tres siguientes grupos:

A) Teorías que ven en la resocialización un proceso orientado exclusiva o fundamentalmente hacia el delincuente.

B) Teorías que entienden que es la sociedad que castiga la que debe ocupar el centro neurálgico de la problemática resocializadora.

C) Teorías que toman como objeto del proceso resocializador el conflicto hombre-sociedad cuya génesis está en la actividad delictiva.

### **1.2.A) La resocialización como reestructuración de la personalidad del delincuente.**

Pertenecen a este grupo algunas posiciones doctrinales que tienen una relación estrecha con el positivismo. Sus presupuestos son “el consenso, el determinismo y el cientifismo”. En ningún momento cuestionan el sistema penal, ni en sus normas ni en sus medios.

Tienden a considerar al delincuente como un sujeto que padece determinadas carencias somáticas, psíquicas o sociales y, por último, aplican sobre el total de su persona las medidas resocializadoras. Son teorías que nacen a finales del siglo XIX o principios del XX y se adecuan mejor que ninguna otra al concepto de prevención especial tal como fue imaginado por Liszt.

La corriente más significativa de este grupo es el correccionalismo. Los propios representantes de esta corriente considerarían el término "resocialización" como poco adecuado para abarcar con él el proceso total de rehabilitación al que debe ser sometido el delincuente, ya que el problema de éste no se reduce a un desajuste con el sistema social sino que es algo más profundo originado por su propia estructura personal. Por ello, se prefiriere hacer uso de expresiones como mejora, rehabilitación, corrección, higiene o profilaxis.

El correccionalismo, como Escuela Penal, nace en Alemania a partir de las obras de Krause y más concretamente de Röder. A España llega de la mano de Dorado Montero.

Los correccionalistas parten de una idea radicalmente individualizada de la resocialización. Se trata sobre todo de ayudar,

cuando esto sea posible, al delincuente para que se someta a una metamorfosis total. Por estas razones el delito no interesa como tal, sino que se valora como síntoma de la peligrosidad social del autor. El propio Dorado Montero lo explica con estas palabras: "*Lo que se pretende hacer con los delincuentes y en parte se está ya practicando en algunos sitios es conducirse respecto de los mismos de un modo análogo a como se obra bastante generalmente y sin protestas apenas de nadie, con los débiles, enfermos y necesitados de toda clase, tales como los locos, los alcohólicos, los neurasténicos, los epilépticos, los vagos, los niños abandonados y los miserables, etc.*"

De esta cita podemos servirnos para demostrar que, al menos, por lo que se refiere al planteamiento de cara a la rehabilitación, no existen grandes diferencias entre el correccionalismo y las tesis lombrosianas. Ambas coinciden en que, de acuerdo con la deteriorización que demuestre el delincuente, el Estado deberá considerar unas medidas concretas y también muestran absoluta coincidencia en que para esta labor no debe trazarse ninguna limitación. Es decir, al delincuente que se le pueda mejorar, se le mejorará y al que denote una peligrosidad extrema se le neutralizará.

No obstante, el correccionalismo se diferencia del positivismo lombrosiano en lo referente al nativismo delictivo. Para aquéllos existen en el hombre determinadas características que le predisponen a una forma de conducta sin llegar al extremo de determinarle fatalmente porque hay otros factores adquiridos que permiten hablar de cierta capacidad de decisión.

### **1.2.B) La sociedad que castiga como objeto del proceso resocializador**

Hemos visto en el apartado anterior aquellas concepciones de la resocialización netamente individualistas que parten del sujeto delincuente como objeto único y principal del tratamiento. En oposición a ellas surgen algunas teorías que consideran que los esfuerzos han de ir dirigidos en primer lugar a modificar los factores criminógenos de la sociedad y en consonancia con este presupuesto tratar en un segundo plano la problemática de la persona delincuente.

Dos importantes corrientes podemos incluir en este apartado, de una parte, las teorías psicoanalíticas que entienden la sociedad como generadora de la delincuencia y la pena como una necesidad para que la comunidad pueda dar satisfacción o compensar sus



sentimientos de culpa, y, de otra, las teorías marxistas que ven el fenómeno social de la delincuencia como resultado de unas determinadas relaciones de producción.

Si la resocialización dirigida al autor del delito tenía como denominador común la idea de que el delincuente era un enfermo social o físico, la resocialización social ve a aquél como un "chivo expiatorio" de todos los sentimientos de culpa de la comunidad.

Con carácter general, estas teorías encierran un grave peligro de instrumentalización de la persona, en tanto que se la exculpa totalmente de la comisión delictiva. La sociedad es la perversa y generadora de la delincuencia porque se fundamenta en unos criterios anti-individuales, y una sociedad anti-individual no puede engendrar sino individuos anti-sociales. Tras estos presupuestos ideológicos subyace la idea de una sociedad utópica y futura que, en cierta manera, sustituye la idea de un modelo de hombre perfecto que defendían las teorías anteriores.

La resocialización dirigida a la sociedad se entiende como un proceso por el que son atenuados los impulsos que motivan el castigo y se da paso con ello a un tratamiento positivo del asocial. El resultado será que la comunidad y el delincuente saldrían al encuentro en una relación de diálogo denominada "diálogo terapéutico" que en la actualidad se encuentra obstaculizado por la actitud agresiva de la comunidad hacia el delincuente. La técnica de este proceso la podríamos resumir en tres niveles, sintetizando la literatura que sobre este tema existe:

1. Proceso de aclaración a la sociedad. Se hace necesario poner en marcha campañas informativas en las que se expliquen las causas del delito y se potencie la ayuda desde la sociedad a la reinserción del delincuente. Dentro de este programa se propone la creación de grupos de contactos interpersonales, trabajos sociales colectivos y todas aquellas iniciativas que favorezcan la liberación de prejuicios en este campo.

A un nivel más general deberán también potenciarse durante la infancia programas pedagógicos para impartir en las escuelas. Los trabajos colectivos, que hemos mencionado más arriba, se dirigirán sobre todo a tratar la enfermedad social de la discriminación mediante la satisfacción de los valores propios.

2. Despenalización de algunas conductas y transferencias de parcelas de actuación del Derecho Penal al Derecho Civil. Por lo que se refiere a la despenalización se aconseja reducir el Derecho Penal sexual y modificar todos aquellos preceptos equívocos y con un contenido moralizante.

También el Derecho Civil tendrá que hacerse cargo de muchas conductas humanas que hoy entran en la esfera penal, de forma que pueda llegarse a la casi completa desaparición de ésta. Según Ernst, la frontera entre esas dos ramas del Derecho está en la actualidad completamente desfasada.

3. Compensación ecuánime del daño producido. Junto a la sociedad, aunque en un segundo plano, es necesario considerar al delincuente, el cual debe participar también en su propia reinserción mediante la compensación del mal producido. Plack describe así el proceso de compensación: *"la obligación de compensar ecuánimemente un daño, no debe ser atendida y tratada como una obligación pseudopenal. A diferencia de la pena por la que un delincuente es condenado de forma socialmente denigrante, la compensación no sería condición previa, sino que constituiría ya la individualización de la resocialización. Quedaría totalmente en manos del autor cuando debiera acabar dicho proceso. Ésa es la diferencia esencial con una resocialización tal como se entiende en la actualidad la cual resulta doblemente dolorosa por un juicio de culpa valorativo y por una privación de libertad aislada"*.

El valor esencial de esta medida resocializadora es la supresión de los valores duales en los que se enfrenta una sociedad que castiga y un autor al que se castiga, en una relación de sujeto-objeto. La inversión de este binomio, de forma que se posibilite a la vez que aquél pueda ser sujeto en esa relación y la sociedad objeto, se logra gracias a que la sociedad ha de efectuar también una contribución por el hecho delictivo mediante la renuncia a dar satisfacción a una abstracta idea de retribución.

De los tres planos de actuación que hemos señalado, sin duda es este último aspecto el que con mayor atención ha sido objeto de estudio por parte de los defensores de la resocialización social, quizás porque, aunque se trate de encubrirlo tras la idea de la compensación, se esconde el principio de retribución que con tanto vigor se ha intentado combatir.

### **I.2.C) La resocialización como solución al conflicto individuo-sociedad**

En el esfuerzo por sistematizar y reagrupar las distintas concepciones sobre el alcance, límites y métodos de la resocialización hemos fijado en este último grupo un conjunto de opiniones cuyo denominador común es la consideración del delito como un suceso en la vida de un individuo del cual no sólo él es responsable, sino también la comunidad.

La resocialización ha de considerar de alguna manera ese conflicto entre el individuo y la sociedad. Se rechaza, por lo general, la partícula "re" que precede al término resocialización por inapropiada, ya que pudiera dar a entender que el delincuente a causa del delito dejó de pertenecer en algún momento a la sociedad o a algunos de sus sistemas culturales. El infractor de la norma se encuentra insertado en un grupo social que desarrolla unos valores que suelen oponerse a las normas dominantes y generalmente aceptadas; de esa oposición surge un conflicto, que en los supuestos más graves se convierte o califica como delito. Nada de esto implica la exclusión del individuo de la sociedad, ni su etiquetación como marginado.

Se pueden incluir aquí diversas teorías. En primer lugar, la resocialización en un sentido normativo -a la que denominamos "resocialización legal"-, la cual, según sus defensores, no debe aspirar a otra cosa que no sea una vida futura sin delitos. Una segunda opción entiende que el tratamiento resocializador sólo puede aspirar a ofrecer al delincuente vías de solución o expectativas de conducta, sin dirigirlo concretamente por ninguna de ellas, intentando salvar de esta forma la invulnerabilidad de la libertad personal. También tendría cabida en este grupo la tesis que concibe la resocialización como "una terapia social emancipadora". Y, en fin, terminaríamos con la tesis de la "resocialización penitenciaria".

#### **\* La resocialización legal**

El origen de esta concepción está en la polémica originada en la República Federal Alemana en torno a la elaboración de la ley penitenciaria, cuyo parágrafo segundo decía lo siguiente: "*Fin del tratamiento. En la ejecución de la pena de privación de libertad se debe capacitar al preso a llevar en el futuro una vida sin delitos en responsabilidad social.*"

Para los redactores de este texto la cláusula "responsabilidad social" daba a entender que el tratamiento tenía como meta "la orientación de una vida libre de pena en el futuro". El tratamiento de los reclusos no deja a éstos indefensos frente a los esfuerzos de técnicos y funcionarios, sino que obliga a capacitarles para una conducta de autorresponsabilidad en consonancia con el ordenamiento jurídico.

Frente a esta posición, los defensores del proyecto alternativo adujeron que la introducción de la mencionada cláusula iba demasiado lejos, porque la capacitación para una "responsabilidad social" no puede ser en un Estado de Derecho una meta legítima de la ejecución de la pena estatal y porque la ejecución tiene que situarse bajo el criterio general de la subsidiariedad y de la prohibición del exceso. En consecuencia, propusieron la sustitución por este otro texto: "Fin de la ejecución. El fin de la ejecución de la pena privativa de libertad y de las medidas es lograr la reincorporación del condenado en la comunidad jurídica. La ejecución no debe estar orientada hacia cambios subsiguientes de la personalidad o de las convicciones del sentenciado."

En estos dos principios queda recogido el contenido de la resocialización legal. De una parte, por medio de este proceso no debe aspirarse a otra cosa que no sea la reincorporación del recluso a la comunidad jurídica; de otra, la pena ha de evitar incidir directamente sobre la personalidad del condenado. Nos encontramos, pues, ante dos aspectos de signo diferente: el primero señala unas aspiraciones concretas y el segundo, negativo, marca unas fronteras de actuación.

Cuando finalmente el proyecto se convirtió en ley la cláusula de la "responsabilidad social" se mantuvo en el texto definitivo del párrafo segundo, venciendo la concepción más amplia del concepto de resocialización en lugar de la opción restringida.

#### **\* La resocialización penitenciaria.**

Una interpretación estrictamente penitenciaria define la resocialización como un principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de la vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de la privación de libertad (principio de nil nocere).

En este mismo sentido se expresa la doctrina española tras analizar el contenido del art. 25.2 de la Constitución: "el propósito al que la referida norma parece responder, no es otro que el de dar entrada a un principio de humanización que proscribe la imposición de sanciones inútiles, inspiradas en un simple fin de castigo, por la crueldad que supondría la aplicación de tal clase de males", "la función de reeducación y reinserción social del recluso debe entenderse como obligación de la Administración penitenciaria de ofrecer al recluso todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad y como prohibición a la misma de entorpecer dicha evolución, nunca como esencia de la pena privativa de libertad".

Es la opinión sustentada por Kaufmann la que consideramos más próxima a esta interpretación de la resocialización. Ésta hace referencia, según el autor, *"más que a la idea de que determinados grupos de delincuentes puedan someterse a un tratamiento especial, a un tratamiento socio-terapéutico, a la idea de que se desarrolle una ejecución de la pena humanamente digna, que sea posible durante la detención vivir como hombre y no vegetar como un número; se trata de que los reclusos sean preservados del daño que supone estar sometido durante un tiempo a la detención. Se trata, además, de atenuar gradualmente la ejecución y de compensar en lo posible las condiciones de vida de los presos en libertad; que no suceda, como ocurre frecuentemente, que la pena empieza con la liberación. Finalmente, pero no por último, se trata de imponer la pena sólo allí donde es incondicionalmente preciso, aprovecharse de las posibilidades de resocializar en libertad"*.

Este concepto de resocialización, al que en adelante denominaremos "resocialización penitenciaria", no tiene como objeto inmediato la persona del condenado, cuya reinserción social se representa como algo deseable, sino la propia pena privativa de libertad. La conciencia generalizada de que ésta, por su naturaleza, constituye un obstáculo para cualquier tipo de recuperación legal del condenado, justifica que la resocialización aspire ante todo a atenuar en lo posible sus efectos negativos o lo que es lo mismo su propia imposición.

Analizada la significación de la resocialización penitenciaria, veámos a continuación el contenido material y significado práctico de este concepto.

La ejecución de la pena y de la medida privativa de libertad constituyen el núcleo del proceso resocializador, a la vez que su propio fundamento, y lo convierten en un mandato ineludible que ordena y da significación a la actividad reglamentaria y legislativa en un sentido general, como a la vida de un establecimiento en un sentido concreto. La definición que hemos empleado está formada por dos principios diferenciados que mantienen entre sí una relación de alternancia: el principio de atenuación y el de *nil nocere*.

- Principio de atenuación: la ejecución de la pena privativa de libertad debe adaptarse a las condiciones generales de la vida en sociedad.

El desarrollo de este principio es de gran utilidad para la interpretación de los preceptos concretos de la ley y para la solución de las situaciones de conflicto, por lo que representa un instrumento que garantiza a reclusos y funcionarios la buena marcha de las instituciones penitenciarias. Especialmente significativo es el papel que juega frente a las "prácticas deformadas" por una hipervaloración de los criterios represivos. Ello ocurre sobre todo en la interpretación de las expresiones "orden y seguridad", ya que no es extraño encontrar en las legislaciones penitenciarias normas que no hallan otra justificación que un exceso al valorar las exigencias de orden y disciplina.

- El principio de *nil nocere*: en la forma de ejecución de la pena privativa de libertad, se deben contrarrestar las consecuencias dañinas de dicha privación de libertad.

Éste principio tendrá su campo de actuación precisamente allí donde no pueda llegar el de atenuación, aplicándose ambos de forma alternativa. El concepto fue elaborado por Mayer, para quien la ejecución penitenciaria no tiene otro sentido que limitarse a no dañar (*nil nocere*). Fue, sin embargo, Schüler-Springorum quien hizo de él un auténtico criterio de orientación de la ejecución penal: "*de la dañosidad que se desprende por lo general del desarrollo de la pena de prisión, debe concluirse que la socialización durante la ejecución estará dependiendo directamente de un doble frente. De una parte, implica prevenir el peligro desocializador de la infantilización, así como el peligro antisocial de la subcultura; y, de otra, implica la utilización del tiempo de cumplimiento para la organización de un trabajo de prevención especial. La primera de las metas se denomina nil nocere y la segunda omnia prodesse*".

Hoy, años después de haberse escrito estas líneas, aún pueden hacerse algunas matizaciones. Se trata de contrarrestar las consecuencias marginales y negativas que conlleva la ejecución de la pena. Varios aspectos concretos deben verse afectados por dicho principio. En primer lugar, el procedimiento de ingreso, normalmente acompañado de un ritual de desidentificación que se muestra concretamente en actos como el aislamiento en celdas hasta la revisión médica, la incautación de los objetos personales o la asignación de un uniforme. En segundo lugar, el proceso de privación, por el que se limita la libertad y capacidad de autodeterminación del interno, la vida se somete a un control riguroso hasta en sus aspectos más insignificantes y el recluso pierde poco a poco su conciencia de libertad que es sustituida por una dependencia del sistema penitenciario. En tercer lugar, el proceso de prisionalización, con el que se pretende que el penado se convierta no en un buen ciudadano, sino en un buen recluso, para lo que se crean una serie de estímulos -recompensas y sanciones - de acuerdo con un código de comportamiento cuyos preceptos, la mayor parte de las veces, están descritos por el propio ambiente.

Finalmente, el principio de *nil nocere* también materializa la función resocializadora en un plano estructural, es decir, a través de la creación de una organización del sistema penitenciario adecuada a esas metas.

### **I.3 Criterio legislativo.**

En cualquier caso, la solución adoptada no es discordante en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos penitenciarios que se inclinan por las alternativas más amplias o, al menos, más difusas, de forma que puedan dar cabida a las diferentes corrientes de opinión. Así, por ejemplo, la legislación penitenciaria inglesa -"vida útil y ordenada"-, la austríaca -"un cambio de vida honrada"- o las normas mínimas -"vivir respetando la ley y subvenir a sus necesidades".

También consideramos que la legislación penitenciaria española sigue esta tendencia cuando utiliza los términos "reeducación y reinserción social". Así, García Valdés, quien en los Comentarios a la Ley Penitenciaria dice que la opción resocializadora "ha de ser entendida no como mera reinserción del interno a una sociedad que le rechaza o que aquél no acepta, sino como modesta posibilidad de ser capaz de llevar una vida en libertad sin delitos".

En Honduras, que emplea idénticos términos a la hora de hablar de la resocialización, podemos perfectamente extrapolar lo acabado de decir. Precisamente, es paradigmática la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional:

*“La Ley de Rehabilitación del Delincuente (Decreto No. 173-84 de 15 de octubre de 1984, vigente desde el 13 de marzo de 1985), aunque inspirada en el paradigma del tratamiento progresivo mediante el cual se asigna a la pena privativa de libertad la finalidad de la rehabilitación y reinserción social del condenado, encontró numerosos obstáculos para ser llevada a la práctica, principalmente porque durante su vigencia no se concretó su reglamentación (aún y cuando hubieron sendos anteproyectos) y porque la mayoría de los centros penales carecían de la infraestructura y organización adecuadas para su implementación (edificaciones antiguas, desproporción entre la capacidad instalada y el número de población privada de libertad, creciente hacinamiento a causa del procedimiento penal escrito imperante, ausencia de personal calificado, entre otras)”.*

*“Entre las medidas de emergencia y las recomendaciones para la reforma del sistema penitenciario, la Comisión considera que es necesario una revisión de la normativa penitenciaria para ponerla a tono con las prescripciones legales que rigen los sectores judicial y policial y con la finalidad que se le asigna a la pena de acuerdo con los criterios de una imprescindible política criminal del Estado, que a juicio de la Comisión debe tener cuenta el carácter retributivo que tiene la pena privativa de libertad y su función rehabilitadora. La eficacia del marco jurídico estriba en su aplicabilidad, en la eficiencia del aparato de justicia penal y en la calidad de la infraestructura penitenciaria”.*

*Para ello, la política penitenciaria del Estado, debería fundarse en el artículo 87 constitucional, “precepto que privilegia los conceptos de la seguridad y la defensa social, concepción positivista que propugna el aislamiento del condenado para proteger a la sociedad, procurando además la rehabilitación y su preparación para el trabajo que promueve la reinserción social del interno”.*

*“La Comisión recomienda que esta Política debería enmarcarse en un conjunto de principios que conformen su “marco de referencia ético-jurídico, penológico y social”, de los cuales se deriven la aplicación de los instrumentos jurídicos que norman la ejecución de la pena privativa de libertad. Estos principios serían, entre otros, los siguientes:*



- *Respeto a la dignidad humana;*
- *Oportunidades para el cambio de actitudes y para la adecuada comprensión de las normas que regulan la convivencia social;*
- *Fomento del proceso de revalorización personal y de la capacidad de autodisciplina;*
- *Conformación de actividades que conlleven a una conveniente reinserción social;*
- *Integración interdisciplinaria, interinstitucional e intersectorial en la ejecución;*
- *Abolición de toda forma de agravamiento de las condenas más allá de la mortificación inevitable que representa la pérdida temporal de la libertad;*
- *Limitación, al mínimo posible, de la desvinculación familiar y social;*
- *Desarrollo integral de líneas de acción eminentemente pedagógicas y terapéuticas;*
- *Abolición de toda forma de discriminación y de privilegios;*
- *Reconocimiento de la obligación del Estado como responsable primario del proceso de cambio, reforma, readaptación social; subsidiaria y solidariamente, de la sociedad por medio de sus organizaciones e instituciones;*
- *Aplicación de criterios científicos en la ejecución de la pena privativa de libertad.*

#### **I.4 Conclusión.**

Como hemos expuesto, mucho se ha escrito sobre el concepto de resocialización y las dificultades que ello implica, hasta el punto de destacar aquí que el concepto de resocialización y la tesis del tratamiento que durante más de veinte años dominó la discusión político-criminal, sufrió una profunda crisis en los países que mayoritariamente la habían defendido, tal como EE.UU. y los países

escandinavos, pero también tal crisis está dejando huella en otros países como Alemania, Francia o España.

En dos grandes grupos podríamos agrupar a los defensores y detractores de la resocialización, en el bien entendido que nunca hay grupos puros, o defensa o ataques extremos.

Veamos, en primer lugar, las críticas: la primera de ellas gira en torno al propio significado de la palabra resocialización: "¿Qué es resocializar? ¿Qué significa resocializar en una sociedad pluralista? ¿A qué sociedad? ¿A qué valores? ¿A una sociedad que no podrán alcanzar?"

A continuación, estaría la idea de que es imposible la reeducación mediante un tratamiento. Asimismo, denuncian que detrás del concepto de tratamiento se está encubriendo otro objetivo: el "domar" al interno para que acate la disciplina del centro.

De otro lado, se dice que el tratamiento puede no ser necesario (por ejemplo, frente al delincuente ocasional, en los casos de imprudencia, o en la delincuencia de cuello blanco), lícito (frente a los delincuentes por convicción, como es el caso de los terroristas) o posible (en el caso de los delincuentes multirreincidentes o los delincuentes sexuales).

Y, finalmente, se denuncia que es imposible practicar una política de resocialización en la cárcel. Faltan medios, falta personal, faltan equipos de tratamiento... ¿Cómo puede, además, educarse para la libertad, sin libertad?

En el segundo grupo se encuentran otros estudiosos defensores del concepto de tratamiento. Efectivamente, entienden que la prisión es un mal necesario y como tal hay que aceptarlo: las posiciones abolicionistas están muy bien para un futuro incierto, pero mientras tanto frente a la "prisión pura y dura..." se debe de intervenir para humanizar las prisiones.

Asimismo, defienden que el tratamiento no es una máquina de cambiar individuos sino que es un instrumento para conseguir que tras la intervención y en el momento de la excarcelación, el interno haya adquirido ciertas habilidades sociales o, como mínimo, se le haya ayudado a aprender incluso las cosas más elementales (desde el analfabetismo a estudios de todo tipo). En resumen, intentar evitar la

desocialización que conlleva la privación de libertad, y preparar lo mejor posible a los internos para su vuelta a la comunidad.

Finalmente, estos autores puntualizan que en muchos países no puede decirse que la resocialización haya fracasado, porque apenas se han puesto en marcha programas concretos y que, por tanto, aún no es tiempo de hacer una evaluación.

Para terminar, debemos decir que algunos autores prefieren emplear el término “normalización”. Efectivamente, si el interno ha de volver a la sociedad, debe procurarse que la vida en prisión sea lo más “normal” y parecida posible a la vida en el exterior. Para ello es indispensable tener en cuenta factores como la ubicación de cárceles (próximas a los núcleos urbanos para facilitar las visitas familiares y las salidas de los internos), la participación de la sociedad en la vida penitenciaria, la participación de los funcionarios en la vida cotidiana de la prisión (no reservarles un papel meramente controlador y pasivo), etc.

En cualquier caso, sin necesidad de adentrarse de nuevo en el debate, sí hay que dejar claro que las legislaciones no admiten dudas sobre el objeto de la actuación de las Instituciones penitenciarias y sientan el principio de resocialización, estableciendo que el medio de conseguirlo es a través del tratamiento, institución que pasamos a examinar seguidamente.

## **II. EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.**

Podemos definir del tratamiento penitenciario como el conjunto de actividades directamente dirigidas a conseguir la reeducación y la reinserción social de los penados. O, en un concepto más de fondo y material, como «acción individual de tipo médico, psiquiátrico, psicológico, pedagógico o social que tiene el fin de evitar la reincidencia del sujeto considerado y conseguir su readaptación social».

Partiendo de tal concepto, se 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 los internos 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.

Así, pues, toda la idea de tratamiento gira alrededor de la finalidad de conseguir la reeducación y la reinserción social de los penados, por lo que la capacidad de obtener esta meta es presupuesto básico del tratamiento. Las objeciones a la reeducación y a la reinserción social han de repercutir necesariamente sobre la aceptación o no de la idea de tratamiento o, al menos, sobre la mayor o menor amplitud de su concepto.

La idea de tratamiento trae consigo una importante inflexión en la evolución penitenciaria y se enlaja con las teorías sobre la legitimidad de la pena. De una visión de la pena como mera retención del reo se pasa a ver la pena como un medio para obtener un fin. Si a la pena se le asigna la finalidad de obtenerla rehabilitación y reinserción social del reo, entonces, la forma de obtenerlo debe ser actuando sobre cada penado en concreto, individualizadamente, y eso es precisamente en lo que consiste el tratamiento penitenciario.

Por ello, los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas. Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades.

## **II.1 Voluntariedad del tratamiento.**

Una de las cuestiones que aparece, en primer término, al tratar el tema del tratamiento es la relativa a determinar si debe ser voluntario o no. En otras palabras, ¿el tratamiento requiere el consentimiento del interno o puede ser impuesto con independencia de su voluntad? ¿Puede el interno rechazar el someterse al tratamiento o esta negativa le acarreará sanciones? La respuesta a ambas preguntas ha de ser que el tratamiento es voluntario, de manera que será el interno el que libremente tome la decisión que considere adecuada y, por tanto, la negativa al tratamiento no puede llevar consigo ninguna responsabilidad disciplinaria. Cuestión distinta es que, considerándose beneficioso el tratamiento, se estimule al interno mostrándole las ventajas que el mismo conlleva pero esta estimulación siempre ha de dejar en plena libertad al interno para tomar la decisión.

## **II.2 Principios del tratamiento.**

El tratamiento penitenciario habrá de ajustarse a una serie de principios. Se debe tener presente que no todo tratamiento es constitucionalmente válido y que, en primer término, será siempre preciso que respete la dignidad del interno y permitir el desarrollo integral de su personalidad. Los principios establecidos son los siguientes:

a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

### **II.3 Programas del tratamiento: carácter multidisciplinar.**

Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria podrá diseñar y materializar dentro los establecimientos un sinfín de actividades o programas, con carácter de “*numerus apertus*”, a saber y entre otras:

a) Diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias.

b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior.

c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción.

d) Para grupos determinados de internos, cuyo tratamiento lo requiera, se podrá organizar en los centros correspondientes programas basados en el principio de comunidad terapéutica.

Se concederá especial atención a la organización en los establecimientos de cumplimiento de cuantas sesiones de asesoramiento psicopedagógico y de psicoterapia de grupo se juzguen convenientes, dada la programación del tratamiento y los criterios de selección usados en estos métodos, así como a la realización de terapia de comportamiento y de procedimientos tendentes a modificar el sistema de actitudes del interno cuando sean desfavorables o negativos, todo ello con absoluto respeto a la personalidad del mismo.

e) En el programa de tratamiento se integrará también la formación y el perfeccionamiento profesional de aquellos sujetos cuya readaptación lo requiera, realizándose con asesoramiento psicológico continuo durante el proceso formativo y previa la orientación personal correspondiente.

f) Las actividades de tratamiento se realizarán tanto en el interior de los Centros penitenciarios como fuera de ellos, en función, en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la

consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad.

g) Salidas programadas: para la realización de actividades específicas de tratamiento podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uso correcto y adecuado de las mismas.

En todo caso, los internos serán acompañados por personal del Centro penitenciario o de otras instituciones o por voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario de los reclusos.

h) Programas de actuación especializada: todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabitación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.

La Administración Penitenciaria, en coordinación con otras Administraciones Públicas o con otros organismos e instituciones debidamente acreditadas, realizará en los Centros penitenciarios los programas de atención especializada en drogodependencias que precisen los internos que voluntariamente lo soliciten.

Para la realización de programas permanentes relativos a drogodependencias, el Centro Directivo podrá disponer de departamentos específicos ubicados en diferentes áreas geográficas para evitar, en lo posible, el desarraigo social de los internos que sigan un programa en ellos.

i) La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo y todos aquellos otros que se considere oportuno establecer. El seguimiento de estos programas será siempre voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los Centros penitenciarios.

### **III. RÉGIMEN PROGRESIVO DE CUMPLIMIENTO: ETAPAS DEL TRATAMIENTO.**

El tratamiento penitenciario, en una u otra forma, ha de pasar por tres fases fundamentales, que son: la observación, la clasificación y el tratamiento, propiamente dicho, pudiendo añadirse una cuarta, de período de confianza o libertad condicional.

Las tareas de observación, clasificación y tratamiento las realizarán los equipos cualificados de especialistas, cuya composición y funciones se determinan en cada ordenamiento penitenciario. Dichos equipos contarán con la colaboración del número de educadores o especialistas necesarios, dadas las peculiaridades de los grupos de internos tratados.

#### **III.1 La observación.**

La observación de los preventivos se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y de entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos, y todo ello en cuanto sea compatible con la presunción de inocencia.

Una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del interno, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda.

#### **III. 2 La clasificación penitenciaria.**

Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose 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 tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el



medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Las legislaciones se ocupan de esta materia tanto al regular los diversos tipos de establecimientos como los diversos regímenes de clasificación en dicho ámbito penitenciario, teniendo en cuenta que la antigua concepción de una cárcel única ha sido superada, lo cual supone la creación de una diversidad de establecimientos que han de adecuarse a las características de cada grupo de internos.

Así, con carácter previo, se suelen establecer tres tipos básicos de establecimientos penitenciarios: a) Establecimientos de preventivos, b) Establecimientos de cumplimiento de penas y c) Establecimientos especiales.

En atención a otros aspectos, como la edad y el sexo, los establecimientos, a su vez, podrán clasificarse en centros para hombres, para mujeres, mixtos y para jóvenes. Cuando no existan centros específicos e independientes para cada uno de estas categorías personales, podrán ser habilitados módulos separados. Así, la tendencia actual es construir complejos penitenciarios polivalentes, que integren módulos específicos separados para cada una de las diversas categorías de clasificación o grupos de internos.

A su vez, los establecimientos de cumplimiento suelen ser de tres tipos, que se corresponden con tres grados de cumplimiento o de clasificación penitenciaria (régimen cerrado, ordinario y abierto). Tal clasificación atiende a dos criterios fundamentales: seguridad y libertad:

- Régimen cerrado (cumplimiento en 1er. grado, de seguridad máxima o alta).
- Régimen ordinario (cumplimiento en 2º grado, de seguridad media).
- Régimen abierto (cumplimiento en 3er. grado, de semilibertad o seguridad mínima).

Debemos indicar que la legislación penitenciaria debe establecer los criterios específicos de destino y clasificación. La regla general al iniciar el cumplimiento es ingresar en régimen ordinario (2º

grado) para, posteriormente, progresar al 3er. grado o regresar al 1er. grado.

Bajo estas premisas, serán clasificados en segundo grado, en régimen de seguridad medida, los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

La clasificación en tercer grado, de seguridad mínima o semilibertad, se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. Normalmente se pide prudencia a la Administración Penitenciaria en los primeros momentos de la ejecución penal. De esta forma, para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación.

Pero, también, se puede llegar a una conclusión legislativa más radical e introducir en los ordenamientos el conocido como «período de seguridad» en otros derechos europeos, el cual, en síntesis, significa que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta. Tal período previo de cumplimiento en régimen ordinario tiene como finalidad garantizar y reforzar la seguridad jurídica de los ciudadanos, para incluir el derecho a conocer con certeza cuál es la forma en la que se van a aplicar las penas y saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta, ya que la realidad diaria y la experiencia ponen de manifiesto cómo en el cumplimiento de las penas existen amplios ámbitos de discrecionalidad.

Así, ha ocurrido recientemente en España, cuyo artículo 76.2 del Código Penal establece: *“cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.”*

*El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las*

*circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando 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, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”.*

Por último, se clasificarán en primer grado, de seguridad máxima o alta, a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores y causas objetivas que así lo aconsejen en resolución motivada, tales como la naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial, pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas, participación activa en motines o agresiones a otros internos o funcionarios, comisión reiterada de infracciones disciplinarias, posesión de armas o drogas en el establecimiento, etc.

Por destacar algunas características de estos tipos de clasificación penitenciaria, diremos que en el régimen abierto, que se corresponde con el 3º grado de cumplimiento, prima la libertad (seguridad mínima):

a) los condenados pueden quedar sujetos a mayor o menor libertad, según circunstancias particulares.

b) no existen barreras físicas.

c) las medidas de control se reducen significativamente.

d) la estancia se limita, en muchos casos, a pernoctar, ya que los condenados pueden salir de día para cumplir con ciertos deberes (laborales, de estudios, familiares, etc.).

e) los reclusos suelen disfrutar de permisos de fin de semana y en días festivos.

En el lado totalmente opuesto se sitúa el régimen cerrado o de máxima seguridad, donde prima el control del penado:

a) se cumple la pena en módulos o departamentos especiales, siempre en celdas individuales.

b) se caracterizan por una mayor aplicación de medidas de control y vigilancia, como cacheos y recuentos.

c) existe una clara limitación de las actividades en común de los internos.

d) no existen permisos de salida.

Dentro del régimen cerrado pueden establecerse modalidades en el sistema de vida, a la vista de la mayor o menor peligrosidad o inadaptación al régimen común u ordinario, disfrutando el penado de más o menos horas de patio (tres o cuatro horas diarias, ampliables por actividades programadas), pudiendo coincidir un número mayor o menor de internos (de dos a cinco) y, en fin, efectuándose cacheos y recuentos diarios, o de mayor temporalidad.

### **III.3 La evolución en el tratamiento.**

La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.

La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva. Se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidad, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad.

La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad.

Cada cierto tiempo (en España, cada seis meses como máximo) los internos deberán ser estudiados individualmente para reconsiderar su anterior clasificación, tomándose la decisión que corresponda, que deberá ser notificada al interesado.

### **III.4 Regulación de esta materia en el Derecho de Honduras.**

Mencionaremos el posicionamiento en particular de la legislación de Honduras, si bien, ya de entrada, destacamos la siguiente conclusión: el Derecho Hondureño contiene referencias muy incompletas, por lo que es obligado llegar a una mayor y mejor regulación. Hasta el momento presente, contamos con la Ley de Rehabilitación del Delincuente, vigente desde el 13 de marzo de 1985, que contempla en su Capítulo IV preceptos escasos al tratamiento penitenciario. Pero, esta normativa ha encontrado numerosos obstáculos para ser llevada a la práctica, principalmente porque durante su vigencia no se concretó su reglamentación y porque la mayoría de los centros penales carecían de la infraestructura, personal y organización adecuadas para su materialización.

Confiemos, pues, en el siguiente paso legislativo, a saber, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, si bien, visto el precedente anterior de que buena parte de la dificultad de implementación de la Ley de Rehabilitación del Delincuente se debió a la ausencia de normas reglamentarias de su articulado, la nueva Ley contempla la redacción de cinco Reglamentos esenciales (para que esta reglamentación sea elaborada efectivamente, se ha incluido en la Ley una disposición expresa que obliga a la Comisión Especial de Transición a emitirla en un plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de la Ley), debiendo destacarse tres de ellos, en lo que afecta al apartado concreto que examinamos: a) un Reglamento General de la Ley, que definirá la organización y funcionamiento administrativo del Sistema Penitenciario Nacional; d) un Reglamento de Régimen Penitenciario, en el que se regularán todos los aspectos de normas de trato hacia la población privada de libertad y de convivencia al interior de los establecimientos, entre ellos los relacionados con la reglamentación de los regímenes de seguridad; y e) un Reglamento para los Servicios Técnicos Especiales, en el que se normen aspectos técnicos específicos, particularmente los relacionados con el sistema de tratamiento penitenciario progresivo y otros especiales.

#### **III.4.A) La normativa de la Ley de Rehabilitación del Delincuente es la siguiente.**

Artículo 12. Habrá en la República los siguientes establecimientos penales:

- 1) Las penitenciarías nacionales, para el cumplimiento de las penas que excedieren de tres años;
- 2) Las cárceles departamentales o seccionales, para el cumplimiento de las penas que no excedieren de tres años; y
- 3) Las cárceles locales, para el cumplimiento de las penas de prisión.

Artículo 13. En establecimientos psiquiátricos, granjas penales, centros reeducativos o de tratamiento especial, que funcionarán de acuerdo con los requisitos que se establezcan en los reglamentos, se dará cumplimiento a las medidas de seguridad. En los lugares donde no haya establecimiento adecuado, la medida de internación, según su naturaleza, se cumplirán en anexo o sección especial de un establecimiento penal.

Capítulo IV. Sección I. Sistema de tratamiento penitenciario progresivo.

Artículo 36. Tratamiento Penitenciario es el conjunto de acciones fundadas en Ley previamente razonadas y orientadas por el órgano técnico de una cárcel, y ejecutadas por el personal penitenciario, con el fin de lograr la adecuada reintegración social del individuo privado de su libertad por la comisión de un delito.

Artículo 37. El Régimen Penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio, diagnóstico y tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y en tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Artículo 38. El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

Artículo 39. Se procurará iniciar el estudio de la personalidad del interno o recluso, desde que éste, quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional del que aquél dependa.

Artículo 40. El lugar en que se desarrolle la prisión preventiva, será distinto del que se destine para el cumplimiento de las penas y estarán completamente separados.

Las mujeres quedarán recluidas en lugares separados de los destinados a los hombres.

Artículo 41. Quedan sujetos al Sistema de Tratamiento Penitenciario Progresivo, los condenados a pena que pase de tres años de duración.

Artículo 42. El Sistema de Tratamiento Penitenciario Progresivo comprenderá los siguientes períodos:

- 1) De observación;
- 2) De aislamiento celular nocturno y de régimen común diurno;
- 3) De preparación para la libertad, con vida en común diurna y nocturna;
- 4) De libertad condicional, cuando proceda.

Artículo 43. La observación que no podrá exceder de un mes, se hará por un Comité Especial formado por el Director o Administrador del establecimiento penal junto con el equipo técnico que se integre al efecto. En este período, se hará el estudio integral del recluso mediante el trato directo y personal, considerando los aspectos sociales, médicos, psiquiátricos, psicológicos, laborales y pedagógicos, con el objeto de determinar las medidas convenientes a que debe ser sometido para lograr su readaptación social.

Artículo 44. El tránsito de uno a otro de los períodos contemplados en el Artículo 42 de esta Ley, lo decidirá el Comité Especial del establecimiento penal, de acuerdo con la buena conducta observada por el recluso.

En todo caso, la duración del aislamiento celular no excederá de seis meses.

Artículo 45. En las penas de reclusión de tres años o menos sólo se aplicará la separación durante la noche en régimen celular unipersonal y el trabajo en común durante el día.

Artículo 46. La Dirección del establecimiento penal previo el informe favorable que levantará el personal psicopedagógico, podrá autorizar la salida de los reclusos en los siguientes casos:

- 1) Para efectuar diligencias personales impostergables, como ser: Grave enfermedad o muerte de parientes cercanos;
- 2) Cuando las salidas tengan por finalidad la preparación para la vida libre; y,
- 3) Para actuar en lugares públicos como integrantes de grupos culturales, artísticos o deportivos.

#### Sección II - Etapas de tratamiento.

Artículo 47. Las etapas de tratamiento son:

- 1) Tratamiento de clasificación;
- 2) Tratamiento de Pre-Liberación; y,
- 3) Tratamiento de Post-Carcelario.

Artículo 48. En el Sistema Penitenciario Hondureño, son criterios de clasificación los siguientes:

- 1) Criterio objetivo; y,
- 2) Criterio subjetivo.

Artículo 49. El tratamiento pre-liberacional podrá comprender:

- 1) Información y orientación especial y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;
- 2) Métodos colectivos;
- 3) Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;



4) Traslado a una institución abierta; y,

5) Permisos de salida a fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

**III.4.B)** Por su parte, el **Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional** regula esta materia de la siguiente forma.

Título I. Capítulo IV. Los establecimientos penitenciarios. Sección I. Generalidades.

Artículo 25. Los Establecimientos Penitenciarios comprenderán:

- a. Los Centros Penitenciarios
- b. Los Centros de Preventivos
- c. Los Establecimientos Especiales.

Sección II. Los Centros Penitenciarios.

Artículo 28. Los Centros Penitenciarios son establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, conforme a los principios que rigen al Sistema Penitenciario Nacional.

Artículo 30. Las mujeres cumplirán las penas privativas de libertad en Centros Penitenciarios exclusivos para ellas. Cuando no existan dichos establecimientos, se ordenará su reclusión en pabellones y secciones independientes dentro del Centro Penitenciario de destino, totalmente separadas de los hombres, tanto si son procesadas como condenadas.

Estos establecimientos, así como los pabellones y secciones para mujeres en establecimientos mixtos serán dirigidos y estarán exclusivamente a cargo de personal femenino, sin perjuicio de que los servicios religiosos, médicos, educativos y de seguridad exterior sean desempeñados por hombres.

Ningún funcionario varón penetrará en los establecimientos y secciones para mujeres sin la compañía de una funcionaria mujer.

Artículo 31. En los Centros Penitenciarios se mantendrán separados a los menores adultos y los adultos; los enfermos mentales, los sordomudos, los ciegos, los fármacos dependientes y cualquier tipo de personas que, sufriendo serias limitaciones físicas o mentales, queden dentro del ámbito del derecho penal y puedan ser recluidas en instituciones especializadas.

Las personas que pertenecen a grupos o asociaciones ilícitas podrán ser separadas del resto de la población penitenciaria, dependiendo de la etapa del tratamiento penitenciario en que se encuentren y de las disposiciones que en materia técnica y de seguridad establezca la Dirección Nacional.

Artículo 32. Una vez realizado el estudio técnico-criminológico y la correspondiente clasificación de la persona sujeta a privación de libertad, de acuerdo con esta Ley y sus Reglamentos, se le ubicará en los Centros Penitenciarios en los siguientes Regímenes de Seguridad:

- a) Régimen de seguridad máxima o alta;
- b) Régimen de seguridad media; y
- c) Régimen de seguridad mínima.

Los Reglamentos establecerán las condiciones, forma de tratamiento, régimen disciplinario, custodia, distribución numérica y restricciones de régimen de vida que corresponden a cada una de estas unidades.

Artículo 33. El Instituto Nacional Penitenciario podrá establecer Centros Penitenciarios en los cuales prevalezcan solamente una o dos de los Regímenes de seguridad descritos en el artículo anterior.

Artículo 34. Los Centros Penitenciarios podrán adoptar la forma de establecimientos abiertos, en los que prevalecerán principalmente las condiciones y características del Régimen de Seguridad Mínima. Estos establecimientos abiertos también pueden organizarse como anexos a un Centro Penitenciario.

Asimismo, el Título II, Capítulo II, trata del sistema de tratamiento penitenciario progresivo, si bien, como más arriba se apuntó, habrá que esperar al correcto desarrollo reglamentario.

Artículo 67. Tratamiento Penitenciario Progresivo es el conjunto de acciones graduales fundadas en Ley, ejecutadas por el personal de un Centro Penitenciario, previamente razonadas y orientadas por el Consejo Técnico Interdisciplinario de dicho establecimiento, de conformidad con las políticas dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario, con el fin de prevenir la reincidencia y habitualidad y fomentar en las personas privadas de libertad el respeto a sí mismas, los conceptos de responsabilidad y convivencia sociales, la voluntad de vivir conforme a la Ley y, en definitiva, lograr su adecuada reinserción social.

Artículo 68. El Tratamiento Penitenciario Progresivo comprenderá las siguientes etapas:

- a) Período de Observación y Diagnóstico;
- b) Período de Tratamiento, con sus distintas Fases; y,
- c) Período Post-Penitenciario.

El Reglamento de Régimen Penitenciario establecerá el objeto, finalidad, alcances, duración, fases, sub-etapas, régimen de seguridad y demás características de cada una de estas etapas.

Artículo 69. La progresión o regresión de una persona interna entre una y otra etapa contemplada en el artículo anterior, serán decididas por el Consejo Técnico Interdisciplinario de cada establecimiento penitenciario, de acuerdo al cumplimiento de las condiciones con ella acordados en el Programa de Tratamiento Progresivo Individual respectivo, de los requisitos establecidos en esta Ley y el Reglamento de Régimen Penitenciario.

### **III.5 Informe pronóstico final. Período de confianza: la libertad condicional.**

Concluido el tratamiento, próxima la libertad del interno o el cumplimiento de una cierta parte de condena, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional, institución que pasamos a examinar brevemente.

La libertad condicional es la concedida a los condenados a privación de libertad en el último período de su condena bajo la condición de observar buena conducta. Jurídicamente, tiene la consideración de un período de cumplimiento de la pena: el mantenimiento de ciertas relaciones con el establecimiento penitenciario y la sumisión a un régimen de vigilancia y tutela significan la continuación de la condena. Prácticamente, viene a resolverse en un acortamiento de la misma.

Es el período final de los sistemas progresivos. La intensificada mitigación de la pena que en ellos se opera a través del tiempo y por medio de la buena conducta, conduce a destruir en el último período el contenido propiamente privativo de libertad, sustituyendo esta privación por ciertas restricciones y por la amenaza de ser reintegrado al establecimiento penitenciario si no se cumplen las condiciones.

Sin embargo, no es absolutamente incompatible con otros sistemas penitenciarios, incluso con el celular. No ha faltado quien ve en éste mejor posibilidad para el estudio de las condiciones del preso, necesario para el buen éxito de la institución. Pero si en otros sistemas es un anexo o adición indiferente a la naturaleza de los mismos, en el progresivo es elemento integrante y consecuencia del principio a que obedece.

Los fundamentos de la libertad condicional son dos: 1º Es un estímulo para la buena conducta y enmienda del preso. En la serie de recompensas y premios que contribuyen a la disciplina del establecimiento y al fin de la corrección, el más eficaz es la esperanza en la reducción de la condena. 2º Significa un tránsito entre la vida penitenciaria y la normal. De un lado, el Estado hace una prueba de la aptitud del penado para la vida social. De otro, tiene éste en el temor a volver a la prisión un freno que regulariza su conducta precisamente en la época más peligrosa, cuando resurgen en su torno las condiciones ambientales que le empujaron al delito.

Ahora bien, si es un período de adaptación por medio del cual se trata de precaver la recaída, la intervención no deberá limitarse a la amenaza de revocar la libertad, sino que han de actuar otros procedimientos de control y ayuda. O sea, la libertad condicional debe reforzarse con el patronato.

Dos sistemas se manifestaron, inicialmente, según el modelo de prestar esta ayuda, cuya oposición se mostró claramente en el

Congreso Penitenciario de Washington de 1910. En el americano, la concesión de libertad condicional, así como las facultades de vigilancia y tutela, corresponden al mismo establecimiento penitenciario. En la allí llamada «libertad bajo palabra» se acentúa, pues, el carácter de período del sistema progresivo. En el europeo, la concesión es atribuida al Gobierno, lo cual incorpora la institución de modo más o menos pronunciado al derecho de gracia (así, por ejemplo, en el Código italiano y francés se incluye en un mismo capítulo, con el derecho de gracia, condena condicional, etc. En España, varios Decretos que la concedieron a todos los condenados por delito de rebelión militar la daban carácter de gracia general).

Uno y otro concepto, el que podemos llamar penitenciarista o tutelar, propio de los americanos, y el gubernativo de los europeos, se traducen en los medios adoptados para seguir los pasos del liberado durante el período probatorio; así, con mayor o menor posibilidad de que el control de los liberados condicionalmente pueda efectuarse por asociaciones privadas o personas remuneradas por el Estado colocadas directamente a disposición de los tribunales, sin formar parte de la policía.

### **III.5.A) La libertad condicional en el Código Penal de Honduras (Capítulo VI).**

La libertad condicional aparece regulada también en los arts. 76 a 79 del Código Penal. En cuanto a su naturaleza, debemos indicar que no constituye un derecho subjetivo e incondicionado del penado,

sino que deben cumplirse los requisitos legales y concederse, en su caso, por el Juez de Ejecución mediante resolución motivada (para más detalle, véase la jurisprudencia constitucional descrita en el Tema 7 de este Manual sobre la configuración y características de los llamados beneficios penitenciarios).

Sobre esta base, los requisitos legales necesarios para conceder la libertad condicional son los siguientes:

- 1º. Que se trate de pena de reclusión superior a 3 años.

En el supuesto de reclusión conmutada en caso de impago de multa, si la privación de libertad resultante supera los 3 años, se puede otorgar el beneficio de la libertad condicional.

2º. Que se trate de delincuente primario: *“que el reo no haya sido condenado ejecutoriamente con anterioridad por otro delito doloso”*.

Puede ser, por tanto, aplicable a un penado ejecutoriamente condenado por un delito imprudente.

3º. Haber extinguido la mitad de la condena en los casos de reclusión de 3 a 12 años y las tres cuartas partes de la pena cuando ésta exceda de 12 años.

4º. Haber observado buena conducta durante su permanencia en el establecimiento penal y contraído hábitos de trabajo, orden y moralidad, que patenten su arrepentimiento y propósito de enmienda.

Se trata de dos requisitos en uno. Por buena conducta, ha de entenderse “ausencia de mala conducta” y, por tanto, ausencia de anotaciones vigentes por faltas disciplinarias graves en su expediente. Por hábitos que patenten su arrepentimiento y propósito de enmienda, debe considerarse la existencia de ciertas garantías de hacer vida honrada en libertad. Es ésta una valoración subjetiva que tendrá que basarse en la evolución del penado durante el tiempo de cumplimiento.

5º. Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los casos de delitos contra la propiedad y cumplido las demás obligaciones derivadas del delito o demuestre su incapacidad económica para satisfacer las últimas.

El Juez de Ejecución, en la resolución que acuerda la concesión del beneficio de la libertad condicional, podrá imponer cualquiera de las medidas de seguridad indicadas en los incisos d), e) y f) del art. 83 del Código Penal (libertad vigilada, prohibición de residir en lugar determinado y prohibición de concurrir a determinados lugares), de conformidad con el art. 77 de la misma Ley. Debe entenderse que el juez discrecionalmente podrá o no imponer una u otra medidas, o inclusive todas.

Debemos terminar reflejando que la libertad condicional debe entenderse como una forma de cumplimiento de la condena con un régimen de vida especial en libertad, manteniéndose una vinculación, siquiera atenuada, con la Administración penitenciaria y pendiente el

licenciamiento definitivo de un buen uso de la libertad condicional concedida. De ahí que el artículo 78 establezca que “el período de prueba a que estará sujeto quien goce del beneficio de la libertad condicional será igual al que le falte para cumplir la pena impuesta. Si durante el periodo de prueba incurriere en un nuevo delito o violare las medidas de seguridad impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir, sin computar en la misma, el tiempo que haya permanecido en libertad”.

Por contra, conforme al artículo 79, transcurrido el período de prueba sin que el beneficiario haya incurrido en los hechos que dan motivo a la revocación de la libertad condicional, se tendrá por extinguida la pena.

Pueden verse algunos comentarios añadidos sobre la libertad condicional en el Tema 6 de este mismo Manual al tratar sobre la judicialización de la ejecución y, en concreto, sobre cuestiones problemáticas de las funciones del Juez de Ejecución en Honduras.

### **II.5.B) La libertad condicional en la Ley de Rehabilitación del Delincuente (Capítulo V. Régimen Especial. Sección II).**

Artículo 82. En los casos en que tenga que informar sobre la conducta de un recluso, en los trámites para la obtención de la libertad condicional prevista en el artículo 76 del Código Penal, el Director o Administrador, en su caso, deberá acompañar con su informe las recomendaciones del personal técnico del establecimiento penal.

### **II.5.C) La libertad condicional en el Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional (Capítulo V. Regímenes especiales. Sección I).**

Artículo 126. Las personas internas que, habiendo sido condenadas, hayan cumplido los requisitos de tiempo de cumplimiento efectivo de sus condenas y se encuentren en los supuestos establecidos por la legislación penal y procesal penal vigente, podrán solicitar al Juez de Ejecución respectivo que les sea otorgado el beneficio de la Libertad Condicional.

Si llegara a conocimiento de la Dirección de un establecimiento penitenciario que una persona interna reúne los requisitos para gozar de este beneficio y no lo ha solicitado, deberá notificarle de inmediato

a ésta que reúne tales requisitos, así como al Juez de Ejecución de su jurisdicción, para que se inicie el procedimiento establecido en la Ley.

Artículo 127. Los Directores de establecimientos penitenciarios solo podrán autorizar Certificaciones de Conducta y cualquier otra documentación necesaria para el otorgamiento del beneficio de la Libertad Condicional, cuando ésta haya sido requerida previamente por el Juez de Ejecución respectivo ante el cual tal beneficio haya sido solicitado.

Artículo 128. Las personas internas que gocen de Libertad Condicional quedarán bajo el cuidado y vigilancia del respectivo Juez de Ejecución; en ningún caso se confiara su vigilancia a organismos policiales o de seguridad.

### **III.6 La asistencia post-carcelaria o postpenitenciaria.**

Es una institución dirigida principalmente a compensar los efectos desocializadores de una privación de libertad continuada. Se trata, ante todo, de poner en práctica la meta de la reinserción social. En este sentido, el condenado que haya cumplido su pena y el que, de algún otro modo, haya extinguido su responsabilidad penal debe ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos. Asimismo, los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica.

Sobre tal base, la normativa penitenciaria impone al Ministerio correspondiente la obligación de proporcionar la asistencia (penitenciaria y postpenitenciaria) que sea precisa, a través de la oportuna Comisión de Asistencia Social, cuya estructura, funciones y personal asistencial se determinarán en su caso, que prestará a los internos, a los liberados condicionales o definitivos y a los familiares de unos y otros la asistencia social necesaria.

Asimismo, la Comisión de Asistencia Social colaborará de forma permanente con las entidades dedicadas especialmente a la asistencia de los internos y al tratamiento de los excarcelados existentes en el lugar donde radiquen los establecimientos penitenciarios.

A esta materia, no regulada por el momento en Honduras, se refiere el Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional en algunos preceptos, pendientes de ulterior desarrollo reglamentario.



Artículo 109. La administración penitenciaria promoverá la asistencia social a los familiares que dependan directamente de la persona interna, mediante la acción de instituciones y organismos de protección social, oficiales o no.

Capítulo VI. Participación de la comunidad y asociaciones civiles de asistencia a la población privada de libertad.

Artículo 130. Se fomentará la participación de la comunidad y de las asociaciones civiles, en la asistencia de la población privada de libertad. El Instituto Nacional Penitenciario promoverá la participación y/o creación de patronatos de asistencia social para atender a personas internas o liberadas, los cuales podrán estar integrados por personas naturales o jurídicas, quienes deberán ejecutar sus actividades de forma coordinada y planificada con forme a los programas y actividades que diseñe el instituto.

El Reglamento General de esta Ley establecerá la forma, modalidades y alcances de esta participación en la asistencia de la población privada de libertad.

#### **IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.**

El cumplimiento por las Instituciones Penitenciarias de sus fines constitucionales lleva consigo la necesidad de ostentar una serie de poderes encaminados a asegurar la convivencia ordenada o el buen orden regimental, mediante la implantación de mecanismos preventivos de vigilancia, control y seguridad, así como la posibilidad de imponer sanciones o correctivos respecto de aquellas conductas que atenten contra la seguridad y la convivencia ordenada dentro de los establecimientos penitenciarios.

La existencia de este poder de la Administración para corregir las conductas de los reclusos que atentan contra la seguridad y la convivencia ordenada permite hablar de una potestad sancionadora o disciplinaria de la Administración Penitenciaria, aceptada constitucionalmente y que se encuentra avalada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así la STEDH de 28 de junio de 1984 -caso Campbell y Fell-, que admitió la existencia de un régimen disciplinario especial en materia carcelaria, y ello por consideraciones de seguridad, del interés del orden, de la necesidad de pronta represión de la mala conducta de los detenidos, y por la

responsabilidad que las autoridades deben tener sobre la disciplina dentro de sus establecimientos.

Previamente, la Comisión de Estrasburgo había asegurado, con una terminología quizá hoy no muy utilizada, que "el sistema penitenciario, para funcionar efectivamente, dependía de la disciplina. La disciplina es controlada por los funcionarios de la prisión, y puede subvertirse por ataques incontrolados a su autoridad".

Pues bien, llegados a este punto, desde una perspectiva puramente descriptiva, podemos definir el régimen disciplinario penitenciario como aquel conjunto de normas que regulan las conductas de los internos que, por ser atentatorias contra la seguridad y la convivencia ordenada de los Centros Penitenciarios, merecen la consideración de faltas o infracciones disciplinarias, contemplando las sanciones que les pueden ser asignadas, el procedimiento para su imposición, y las reglas de su respectivo cumplimiento.

#### **IV.1 Regulación legal.**

En el plano de las Recomendaciones Internacionales, el régimen disciplinario penitenciario aparece contemplado en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por Resolución 1984/1947, reglas 27 a 32, y en la Recomendación num. R (87) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Normas Penitenciarias Europeas, adoptadas por el Comité de Ministros el 12 de febrero de 1987, normas 33 a 38.

En los ordenamientos penitenciarios estatales, la regulación del régimen disciplinario constituye un apartado sumamente relevante, que debe incluirse obligatoriamente y contemplar, cuando menos, los siguientes aspectos: ámbito de aplicación y principios, faltas y sanciones, procedimiento sancionador, ejecución y cumplimiento de sanciones, prescripción, medios coercitivos.

#### **IV.2 Fundamento del régimen disciplinario penitenciario.**

El régimen disciplinario de los establecimientos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de

responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria.

Queda, así, precisado el ámbito subjetivo del régimen disciplinario penitenciario –indicando ser los reclusos sus destinatarios– y, además, se hace patente la consideración del régimen como instrumento al servicio del tratamiento penitenciario, en cuanto que la reeducación no es ajena a los fines abstractos del régimen disciplinario penitenciario, que también persigue estimular el sentido de responsabilidad y capacidad de autocontrol de los internos, como primer paso inexcusable en orden a avanzar en los fines de su plena rehabilitación social.

De estas previsiones se concluye que el fundamento del régimen disciplinario penitenciario lo constituye la seguridad y la convivencia ordenada de los establecimientos penitenciarios. De ello se van a derivar varias consecuencias.

En primer lugar, el régimen disciplinario tiene un ámbito objetivo de aplicación que se constituye sobre los establecimientos penitenciarios. De ahí que cualquier definición normativa de conductas infractoras protagonizadas por los reclusos fuera de los establecimientos excederá del ámbito objetivo de su aplicación, del fundamento en que se asienta y rebasará el marco finalístico que justifica su aplicación. Algunos autores discuten la posibilidad de aplicar el régimen disciplinario a todos los internos, con independencia de su situación procesal y penitenciaria, tanto dentro de los Centros penitenciarios como “durante los traslados, conducciones o salidas autorizadas que se realicen”, concluyendo que castigar comportamientos de los internos fuera de los establecimientos desborda el fundamento y fines del régimen disciplinario penitenciario, entendiéndose como una extralimitación reglamentaria. Sin embargo, no es la opinión mayoritaria ni del propio legislador.

En segundo lugar, al encontrarnos en el marco de un régimen disciplinario especial, no de un régimen sancionador común, que se desenvuelve sobre una relación de sujeción especial donde la Administración ostenta unos poderes que exceden de los normales que ejerce sobre el común de los ciudadanos, la existencia de un

fundamento específico de la potestad disciplinaria va a abrir la posibilidad de que determinadas conductas puedan aparecer contempladas simultáneamente como infracciones penales y como

infracciones disciplinarias, que podrán ser castigadas por partida doble, sin vulnerar el principio de interdicción del *bis in idem*, en la medida en que, aunque pueden coincidir sujetos y hechos, no concurre el mismo fundamento o interés jurídico. Así, la sustracción de efectos por un recluso podrá recibir el doble castigo penal (delito o falta de hurto o robo) y disciplinario (falta muy grave, en su caso), en la medida en que el castigo penal se fundamenta en que la conducta infractora atenta contra el patrimonio, que constituye el bien jurídico protegido, pero el castigo disciplinario no se fundamenta en que dicha conducta constituya un atentado contra el patrimonio, sino en que entraña un ataque contra la seguridad y la convivencia ordenada del establecimiento penitenciario.

Por lo dicho, la depuración disciplinaria de aquellos comportamientos de los internos que simultáneamente aparecen contemplados como infracciones penales no exime a las Autoridades Penitenciarias de su deber de denuncia penal. En estos casos, 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.

Finalmente, en otro orden de consideraciones, advertir que seguridad y convivencia ordenada, fundamentos del régimen disciplinario, no son valores absolutos, sino que están al servicio del tratamiento. A este respecto debe recordarse el principio de instrumentalidad del régimen al tratamiento, conforme al cual "el fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas".

Y, afirmada la integración de la disciplina en la parcela regimental, es consecuencia que el régimen disciplinario no puede escapar al susodicho principio general. Así, pues, en la medida en que el régimen disciplinario persigue como fin que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria, cristaliza la idea de subordinación del régimen disciplinario a los fines resocializadores, defendida por un importante sector doctrinal que nos recuerda que la Administración Penitenciaria no debe olvidar la función pedagógica de las medidas disciplinarias. A partir de esta

premisa, las medidas disciplinarias deben también concienciar al interno de que las reglas internas de convivencia constituyen un primer escalón de aprendizaje social desde las que avanzar hacia los objetivos finales del tratamiento penitenciario.

Una segunda proyección de la subordinación del régimen disciplinario de los reclusos al tratamiento la encontraremos en aquellos supuestos en que el cumplimiento de las sanciones pueda llegar a constituir un obstáculo a los fines del tratamiento, supuesto que posibilita, respectivamente, la suspensión de la efectividad de las sanciones de aislamiento, la reducción y revocación de sanciones y, en fin, la reducción de los plazos de cancelación, en la medida en que ello pueda facilitar los objetivos del tratamiento.

### **IV.3 Principios fundamentales del régimen disciplinario penitenciario.**

Doctrina y jurisprudencia siempre han aceptado que sobre el régimen disciplinario penitenciario se ciernen los principios fundamentales del Derecho sancionador. Procederemos a agruparlos básicamente en torno a tres principios generales, el de legalidad, el de proporcionalidad y el de culpabilidad.

#### **IV.3.A) Principio de legalidad**

El principio de legalidad se desenvuelve en varias proyecciones. En su vertiente formal, en el principio de reserva de ley; en su vertiente material, en los principios de taxatividad o seguridad jurídica, así como prohibición de la analogía; en la vertiente cronológica, en el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, salvo en lo que resulte favorable.

\* Principio de reserva de ley. Conforme a este principio el catálogo de infracciones y de sanciones debe venir enunciado en la Ley penitenciaria.

\* Principio de seguridad o taxatividad. Conforme a este principio, la determinación de la conducta infractora por la norma tipificadora debe ser clara y precisa, pues la vaguedad e indeterminación reducen la seguridad jurídica. La vigencia de este principio obliga a cuestionarse determinados apartados que puedan propiciar que determinadas conductas puedan llegar a ser

sancionadas en unos Centros, y no en otros, o que la calificación disciplinaria de determinadas conductas infractoras pueda variar en función del Centro Penitenciario de que se trate, a la vista del grado de indefinición (encontramos el máximo exponente del cuestionamiento de este principio en el ámbito disciplinario penitenciario español, en el caso de la falta contemplada en el art. 110.f) RP'81, conforme al cual "son faltas leves 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 arts. 108 y 109, ni en los apartados anteriores de este artículo").

\* Principio de interdicción de la analogía. Conforme al mismo, las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.

\* Principio de interdicción del *bis in idem*. Este principio prohíbe en términos generales que un mismo hecho resulte dos veces sancionado. Tiene varias proyecciones: de una parte, que autoridades de un mismo orden y en virtud de diferentes procedimientos castiguen dos veces el mismo hecho; de otra parte, prohibición de acumulación de sanciones penales y administrativas en los casos de concurrencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento, si bien excluyéndose su aplicación en el marco de las relaciones de sujeción especial, como se ha expuesto antes y ha venido reiterando la doctrina constitucional desde la STC 2/1981, de 30 de enero.

Aceptada la coexistencia del ejercicio de las potestades disciplinaria penitenciaria por parte de la Administración Penitenciaria y de la penal por Jueces y Tribunales, en tanto en cuanto el fundamento de la infracción disciplinaria sea la seguridad y la convivencia ordenada, se nos presentan dos problemas añadidos: en primer lugar, el de la simultaneidad de su respectivo ejercicio, y, en segundo lugar, el de la vigencia de la garantía procesal de asistencia letrada al supuesto infractor.

Respecto del problema de la simultaneidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la penal, es de vigencia cotidiana en la práctica penitenciaria: piénsese en el caso de las agresiones por parte de reclusos, de actos de evasión, etc. Algún sector doctrinal aboga por la aplicación del principio general de prioridad de la actuación de la jurisdicción penal respecto del ejercicio de la actuación disciplinaria de la Administración. Así, el ejercicio de la potestad disciplinaria

penitenciaria siempre debe ser posterior al enjuiciamiento penal. Pero, en contra de esta postura, puede oponerse la necesidad de pronta represión de la mala conducta de los internos, fue siempre invocada como fundamento justificativo de la potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria (STC 2/1987, invocando doctrina del TEDH).

El segundo problema aludido lo constituye el reconocimiento de los derechos de asistencia letrada a los reclusos presuntamente responsables de hechos que simultáneamente revistieren caracteres de infracción disciplinaria y penal, que en la práctica no viene materializándose.

\* Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, excepto de aquellas que puedan resultar más favorables. Dicho principio implica que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción disciplinaria, si bien las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

#### **IV.3.B) Principio de proporcionalidad.**

Conforme al principio de proporcionalidad en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración, b) la naturaleza de los perjuicios causados, c) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Proyección de este principio en el régimen disciplinario penitenciario lo encontramos en la llamada “graduación” de las sanciones, conforme a la cual, en cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquéllos, así como a las demás circunstancias concurrentes.

### **IV.3.C) Principio de culpabilidad.**

Conforme con un sector de la doctrina, el principio de culpabilidad tiene tres proyecciones:

\* La primera proyección constituye la culpabilidad como fundamento de la sanción y presupone la constatación en el sujeto activo de los requisitos de capacidad, conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, y exigibilidad de la conducta. Dicho aspecto se refleja parcialmente en la exclusión del ámbito de aplicación del régimen disciplinario de los internos ingresados en los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios.

\* La segunda proyección se constituye considerando a la culpabilidad como elemento de determinación o medición de las sanciones, conforme al cual el grado de culpabilidad constituye un factor determinante en la determinación y extensión de la sanción imponible, ya comentado.

\* La tercera proyección del principio de culpabilidad implica la exigibilidad de dolo o culpa en la acción u omisión sancionada, con exclusión de los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito y de toda manifestación de responsabilidad objetiva derivada del resultado.

### **IV.4 Regulación del régimen disciplinario en la legislación penitenciaria de Honduras.**

Como en tantas ocasiones anteriores hemos referido, cabe una conclusión general: el Derecho Hondureño contiene referencias muy incompletas, por lo que es obligado llegar a una mayor y mejor regulación. Hasta el momento presente, contamos con la Ley de Rehabilitación del Delincuente, vigente desde el 13 de marzo de 1985, que contempla en su Capítulo IV, Sección IV, preceptos muy escasos sobre la disciplina.

Confiemos, pues, en el siguiente paso legislativo, a saber, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, si bien, visto el precedente anterior de que buena parte de la dificultad de implementación de la Ley de Rehabilitación del Delincuente se debió a la ausencia de normas reglamentarias de su articulado, la nueva Ley contempla la redacción de cinco Reglamentos esenciales (para que esta reglamentación sea elaborada efectivamente, se ha incluido en la Ley una disposición expresa que



obliga a la Comisión Especial de Transición a emitirla en un plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de la Ley), debiendo destacarse, en lo que afecta al apartado concreto que examinamos un Reglamento de Régimen Disciplinario, en el que se incorpore el catálogo de faltas y el procedimiento para la aplicación de las sanciones contenidas en la Ley por parte de los Consejos Disciplinarios.

#### **IV.4.A) El régimen disciplinario penitenciario en la Ley de Rehabilitación del Delincuente (Capítulo IV. Sección IV).**

Artículo 59. Todo penado o procesado al ingresar al establecimiento penal será provisto de una cartilla donde consten los derechos y deberes que le asisten y la reglamentación interna del establecimiento, la que le será, además, debidamente explicada.

Artículo 60. El Director o Administrador del establecimiento penal será la única autoridad competente para imponer medidas y otorgar estímulos, oyendo previamente al personal psicopedagógico, y en el caso de sanciones oyendo también al supuesto infractor.

Artículo 61. Las medidas correccionales y disciplinarias que podrán imponerse son las siguientes:

- 1) Amonestación;
- 2) Privación de recreo y deportes;
- 3) Ejecución de servicios de higiene;
- 4) Suspensión de salidas;
- 5) Privación temporal de comunicaciones o visitas;
- 6) Privación de otra comida que la reglamentaria;
- 7) Privación del libre disfrute del peculio;
- 8) Privación de responsabilidades auxiliares de confianza; y,
- 9) Retroceso al período del régimen progresivo.

Artículo 63. Queda prohibido el empleo de la fuerza contra los reclusos, salvo lo indispensable para reducir al orden a los indisciplinados.

Artículo 64. El personal de custodia de los establecimientos penales estará autorizado para la portación de armas, pero el uso de las mismas quedará limitado exclusivamente a los casos de carácter extraordinario y en circunstancias absolutamente indispensables de legítima defensa.

Artículo 65. En ningún caso se impondrá o aplicará a los reclusos otras medidas disciplinarias distintas de las establecidas en el Artículo 61 de esta Ley.

#### **IV.4.B) El régimen disciplinario en el Anteproyecto del Sistema Penitenciario Nacional (Título II. Capítulo III).**

Artículo 70. El régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios se orientará a garantizar la seguridad y al logro de una convivencia ordenada.

Artículo 71. Los requerimientos disciplinarios del establecimiento penitenciario no deben menoscabar el desarrollo de las actividades destinadas a lograr la reinserción social de la persona interna.

Artículo 72. La potestad disciplinaria es atribución exclusiva de los(las) Directores(as) de los Establecimientos Penitenciarios, por recomendación de los respectivos Consejos Disciplinarios, conforme lo establece esta Ley y sus Reglamentos. Ninguna persona interna podrá ostentarla ni ejercerla.

Artículo 73. El Reglamento de Régimen Disciplinario determinará las faltas disciplinarias y su correspondencia con las sanciones establecidas en esta Ley, así como la forma en que el (la) Director(a) de cada Establecimiento Penitenciario podrá imponerlas y el procedimiento a seguir en cada caso. Asimismo, establecerá sistemas normados de premios e incentivos que sirvan de estímulo a la mejor conducta y más favorable evolución de las personas internas. En ningún caso estos premios o incentivos implicarán la concesión de privilegios o trato preferenciales, que atenten contra el principio de igualdad y no discriminación de las personas internas, la seguridad del Sistema Penitenciario Nacional, la Seguridad Pública y otras que se establezcan en el Reglamento respectivo.

Artículo 74. Las sanciones que podrán imponerse por la comisión de faltas disciplinarias son las siguientes:

- 1) Amonestación privada;
- 2) Privación de actos recreativos comunes;
- 3) Ejecución de servicios extraordinarios de higiene;
- 4) Prohibición temporal de visita conyugal, familiar o de amigos;
- 5) Privación de otras comidas que no sean las reglamentarias;
- 6) Privación de libre disfrute del peculio;
- 7) Privación de responsabilidad como auxiliar de confianza;
- 8) Pérdida parcial o total de beneficios, incentivos y premios reglamentariamente obtenidos;
- 9) Suspensión de salidas transitorias autorizadas por ley;
- 10) Retroceso a la Etapa o Fase de tratamiento inmediato anterior;
- 11) Traslado a Régimen de Máxima Seguridad del mismo Establecimiento;
- 12) Traslado a otro Establecimiento Penitenciario, con Régimen de Seguridad mixto.
- 13) Traslado a Establecimiento Penitenciario en el que solo se cuenta con Régimen de Máxima Seguridad.

En ningún caso se impondrá o aplicará a las personas internas medidas disciplinarias distintas a las anteriores.

Artículo 75. Una persona interna no podrá ser sancionada dos veces por la misma infracción, pero podrá merecer distintas sanciones disciplinarias de ejecución simultánea o sucesiva.

---

Las sanciones deberán aplicarse a personas individualizadas. Se prohíbe imponer sanciones colectivas a la población interna.

Ninguna sanción disciplinaria podrá trascender a la persona del infractor.

Artículo 76. Las sanciones disciplinarias serán impuestas mediante la observancia de un procedimiento que garantice a la persona interna su derecho a ser informada de la falta que se le

imputa y a ser oída en lo que alegue en su defensa. La persona interna podrá apelar la sanción disciplinaria ante el Juez de Ejecución.

Artículo 77. Los medios de coacción solo podrán emplearse cuando concurren las siguientes circunstancias:

a. Existir actitud o conducta, individual o de grupos, de las personas internas que signifiquen peligro inminente y de grave daño para las personas o las cosas;

b. Haberse agotado todos los otros medios para dominar a la o las persona(s) interna(s);

c. Orden expresa del funcionario encargado de la Dirección del Establecimiento, que autorice el recurso a tales medios.

En todo caso, lo ocurrido deberá comunicársele inmediatamente al servicio médico del respectivo Establecimiento Penitenciario, al Departamento de Seguridad y Orden y a la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario.

Artículo 78. Sin menoscabo del derecho a dirigirse al Juez de Ejecución, las personas internas deberán ser oídas por los Inspectores de los servicios penitenciarios en sus visitas y por el Director del Establecimiento o un funcionario en quien delegue o cualquier autoridad superior, cuando así lo soliciten, para presentar peticiones o formular quejas, que deberán ser expuestas en la forma que los reglamentos autoricen.

Artículo 79. La persona interna que por dolo o culpa cause daños en las instalaciones, instrumentos de trabajo u objetos de uso, responderá del daño causado sin perjuicio de la sanción disciplinaria a que haya lugar. El resarcimiento del daño se hará con cargo al

patrimonio de la persona interna responsable, y si no lo tuviere, se deducirá de las posteriores remuneraciones que haya de recibir por su trabajo.

## Sección XII. Medidas de sujeción y uso de la fuerza.

Artículo 118. Queda prohibido el empleo de aros de presión, esposas, grilletes o de cualquier otro medio de sujeción como castigo o sanción.

Sólo podrán adoptarse medidas de sujeción en los siguientes casos:

a) Como medida de precaución contra una posible evasión durante el traslado de una persona interna;

b) Por razones médicas, a indicación del facultativo, formulada por escrito; y,

c) Por orden expresa del Director del establecimiento penitenciario o del funcionario que lo reemplace en caso de no encontrarse éste en servicio, si otros medios hubieran fracasado y con el único propósito de impedir que la persona interna se cause daño a sí misma, a un tercero o produzca daños materiales. En este caso, el Director o quien lo reemplace, dará de inmediato intervención al servicio médico y remitirá un informe detallado al Juez de ejecución o juez competente y a la autoridad penitenciaria superior.

La determinación de los medios de sujeción autorizados y su modo de empleo serán establecidos por los Reglamentos de esta Ley.

Artículo 119. El personal de Seguridad y Orden no deberá recurrir a la fuerza en sus relaciones con la población privada de libertad, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en esta Ley y sus Reglamentos. En caso de que sea necesario su empleo, el personal se limitará a hacer uso de la misma en la medida estrictamente necesaria e informará inmediatamente al Director del Establecimiento Penitenciario o al funcionario que lo reemplace en caso de no encontrarse éste en servicio.

Artículo 120. La autoridad penitenciará privilegiará la utilización de elementos disuasivos no letales.

El Personal de Seguridad y Orden utilizará armas de fuego en casos de carácter extraordinario, cuando resulten insuficientes medidas menos extremas y siempre procurando causar el menor daño posible.

Salvo circunstancias especiales, el personal que mantenga contacto directo con la población interna dentro de los establecimientos penitenciarios no estará armado.

#### **IV.5 Aspectos polémicos del régimen disciplinario.**

##### **IV.5.A) Finalidad y Titularidad.**

Toda la doctrina admite unánimemente hoy día la existencia de un régimen disciplinario especial en materia penitenciaria y ello por tres consideraciones: de seguridad de interés del orden, de la necesidad de la rápida repercusión de la mala conducta de los internos y por la responsabilidad que las autoridades deben tener sobre la disciplina dentro de sus establecimientos.

- Principio de seguridad: mediante el sistema de sanciones se garantiza la seguridad interna del establecimiento, tanto para los reclusos como para el personal funcionario.

- Principio de necesidad: de cualquier conducta inadecuada deriva instantáneamente una serie de repercusiones, entre las que destaca la necesidad de la sanción correspondiente.

- Principio de responsabilidad: La Administración es responsable y debe velar por el buen orden y por la seguridad de los establecimientos y conseguir una ordenada convivencia.

Se ha llegado a plantear la neutralidad de la Administración Penitenciaria como institución exenta de capacidad sancionadora, remitiendo para ello al ámbito jurisdiccional penal. En este sentido la jurisprudencia constitucional se pronunció descartando la necesidad de crear un órgano sancionador independiente y exclusivo para el ámbito penitenciario, afirmando y justificando la competencia sancionadora de la Administración Penitenciaria en cuanto a la aplicación del régimen disciplinario penitenciario, ya que, aún cuando se trate de un órgano administrativo y no jurisdiccional, dicha potestad sancionadora deriva de una relación jurídica de sujeción especial, por lo que no tiene nada de anómalo ni de lesivo contra los derechos

constitucionalizados que el órgano competente para imponer las sanciones sea la Junta de Régimen, órgano no jurisdiccional, sino administrativo: “es normal, y aún necesario, que cuando la Administración actúa en ejercicio de su potestad reglamentaria sean órganos administrativos los que la ejerzan, respecto a los cuales no es exigible esa neutralidad e imparcialidad en su composición que predica respecto de los órganos judiciales.

Ahora bien, tampoco debe olvidarse que la potestad disciplinaria o sancionadora de la Administración está subordinada a la autoridad judicial, de ahí el necesario control a posteriori por la autoridad judicial de los actos administrativos, mediante el oportuno recurso, que debe regularse en el caso de las sanciones disciplinarias penitenciarias.

#### **IV.5.B) Asesoramiento y asistencia de los internos.**

El derecho a la defensa, reconocido constitucionalmente, es también de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, «en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento», y especialmente cuando la sanción implique «una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena», pero no se trata de un derecho a la asistencia letrada, entendida como un derecho pleno, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sólo predicable en los procesos judiciales.

Tal exigencia se satisface con la posibilidad de asesoramiento del Letrado elegido por el interno durante la tramitación del expediente, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien sea para proponer pruebas o para efectuar consultas antes de la comparecencia ante la Junta, pero en ningún caso requiere la presencia en persona del Letrado ante la misma. Tampoco es exigible, pues, la designación de un Letrado de oficio.

En definitiva, contenido obligado sobre instrucción de expediente disciplinario es la indicación en el pliego de cargos dirigido al interno de 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. Así, pues, por un lado constituye meramente un derecho a asesorarse, contemplado de forma abierta, pudiendo ser quien asesore letrado, funcionario o cualquier persona que el interno designe para ello, y por otro, este

---

derecho debe ser permitido y proporcionado a la falta o sanción que se impone.

También se han dado casos en los que el interno ha solicitado la presencia de un letrado en el acto de su comparecencia oral. Sobre tal extremo, cabe concluir en el sentido de que no existe obligación de la presencia de un abogado, sino sólo del derecho del interno a asesorarse.

#### **IV.5.C) Derecho de información. Medios de prueba. Derecho de audiencia del interno.**

El derecho a la defensa requiere asimismo el conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse sobre los mismos, pero no el conocimiento directo del contenido de las denuncias formuladas contra el interno, «salvo que las mismas se pretendan utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso estarán sometidas al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado».

Redacción del pliego de cargos: es importante que en el pliego de cargos que se dirige al interno se haga constar el artículo concreto por el que se le sanciona. También es necesario que se realice una descripción detallada del hecho, para poder realizar una mejor determinación de la infracción y del artículo que se infringe, así como para poder apreciar correctamente la gravedad de la misma.

En la tramitación del expediente, o del recurso, el interno puede ejercitar los medios de prueba que estime oportunos y sean pertinentes. La negación del mismo tendrá que fundamentarse, ya que no existe un derecho absoluto al uso de todos los medios de prueba, pudiendo valorarse libre y razonablemente los pertinentes.

Siempre debe otorgarse al interno la posibilidad de ser oído en el expediente disciplinario, si bien no es exigible el carácter público del procedimiento disciplinario; ni ello es necesario en todo caso en los procesos penales, ni el disciplinario es un proceso penal, «ni puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de la Constitución los procedimientos disciplinarios tengan que ser públicos»



#### **IV.5.D) El derecho al uso del propio idioma.**

Contenido de la instrucción en el expediente disciplinario: posibilidad de asistirse de un funcionario o interno como intérprete si se trata de un interno extranjero que desconozca el idioma oficial del Estado.

Por tanto, no hay indefensión, ni se permite al sancionado expresarse en una lengua vernácula distinta de la oficial, pues solamente la ignorancia de ésta permitiría acogerse al derecho de asistencia de un intérprete que reconoce el artículo 6.3 del Convenio de Roma, especialmente si el interesado no se expresa en el idioma oficial porque no quiere.

#### **IV.5.E) Los recursos frente a las sanciones disciplinarias.**

\* Formalidades: El recurso ante sanciones disciplinarias constituye un derecho del interno. Un aspecto polémico se refiere a que en la formulación de recursos raramente no es necesario observar ciertas formalidades, de modo que, basta que el interno exprese su intención de recurrir o de que un familiar del mismo así lo manifieste, para que el expediente sancionador sea remitido al Juez de Vigilancia o de Ejecución.

\* Competencia: El Juez competente en cada caso será el que tenga competencia jurisdiccional en el lugar donde se encuentre el Centro Penitenciario en el que se halle interno y haya impuesto la correspondiente sanción, aunque el recluso hay sido traslado de Centro.

#### **IV.5.F) Ejecución de las sanciones.**

Cuando se formula recurso, salvo excepciones tasadas, las sanciones sólo deben ejecutarse después que el órgano jurisdiccional competente se haya pronunciado sobre el mismo,

#### **IV.5.H) Sanciones disciplinarias no prescritas.**

Cuando un interno reingrese en un Centro Penitenciario se declararán extinguidas automáticamente la sanción o sanciones que hubiesen sido impuestas en un ingreso anterior y que hubiesen quedado incumplidas total o parcialmente por la libertad provisional o

definitiva del interno, aunque no hayan transcurrido los plazos establecidos para la prescripción.

#### **IV.5.I) Las sanciones de aislamiento.**

En cualquier caso, la medida de aislamiento ha de ser excepcional en su aplicación y las Juntas deben procurar no sancionar sistemáticamente con este correctivo, debiendo acudir al resto de las sanciones.

Debe decirse que en sí misma no constituye trato inhumano o degradante, salvo que por sus condiciones se llegue a un nivel inaceptable de severidad o su duración supere mucho más allá un tiempo máximo (42 días, por ejemplo, en España).

Además, las sanciones de aislamiento en celda de cierta duración (en España, superior a 14 días) no deben ser en ningún caso ejecutivas hasta su aprobación por el Juez de Ejecución o de Vigilancia. Esta circunstancia es válida tanto para una sanción que supere los catorce días como para los casos de acumulación de sanciones de menos de catorce días pero cuya suma sí los supera. Dicho límite temporal, pues, se constituye como un límite absoluto.

Sobre el cumplimiento de las sanciones de aislamiento, debe recordarse como premisa básica que el aislamiento se cumplirá en la celda que habitualmente ocupe el interno y, en los supuestos que la comparta con otros, o por su propia seguridad o por el buen orden del establecimiento, pasará a otra individual de semejantes medidas y condiciones.

Cuando la sanción de aislamiento se cumpla en celdas individuales extremadamente pequeñas, sin ventilación ni luz y a veces en muy precarias condiciones higiénicas, se plantea la polémica de que hasta qué punto un interno que ya era sometido a un régimen cerrado con estrictas normas puede verse agravado aún más. Por ello, es obligado especificar cómo debe cumplirse la sanción de aislamiento y, aunque se restringen las horas de patio, no llegar a la situación degradante de la incomunicación permanente (así, por ejemplo, el recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario).

## LECCION 6

### EL JUEZ DE EJECUCION. LA JUDICIALIZACION DE LA EJECUCION PENAL

#### I. FUNDAMENTO DE LA INSTITUCIÓN Y ENCUADRE SISTEMÁTICO.

##### I.1 Fundamento institucional.

La protección de los reclusos y sus derechos es algo que se justifica por sí sólo. Y esta tutela se debe llevar a cabo por Jueces, porque solamente ellos con su independencia e imparcialidad, garantizan tal salvaguarda.

En efecto, consecuencia directa de la configuración del Derecho Penitenciario y obligada regulación de la llamada relación jurídica entre la Administración y los internos, nace en los distintos países la figura del Juez de Vigilancia o de Ejecución de Penas, que representa la continuidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, que comienza con la incoación del procedimiento penal, se prolonga dictando sentencia y, después, ejecutando dicha resolución con todos sus pronunciamientos.

Así, la intervención del juez es consecuencia del principio de legalidad y, especialmente, del principio de legalidad ejecutivo-penitenciaria. De nada servirían los elementos esenciales de un régimen penitenciario, expuestos en temas anteriores, si no existiese la garantía ejecutiva de su vigilancia y cumplimiento efectivo. El nacimiento de esta figura, por tanto, responde fundamentalmente al principio penal de legalidad y a la garantía de ejecución. De las cuatro garantías que dicho principio encierra, la garantía de ejecución ha sido siempre la más descuidada y olvidada. La ejecución de la pena había estado siempre en manos de la Administración Penitenciaria, que era quien finalmente la individualizaba. Frente a esta práctica, nacen los Jueces de Ejecución o de Vigilancia, como órganos judiciales con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas, siendo los encargados del mantenimiento de la legalidad ejecutiva, al convertirse en salvaguarda de los derechos de los internos frente a posibles abusos de la Administración.

En definitiva, el Juez de Ejecución habrá de hacer cumplir la pena impuesta de acuerdo con el principio de legalidad, fiscalizando la actividad penitenciaria, a fin de garantizar los derechos de los reclusos, corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan observarse en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, y poniendo especial celo e interés en el cuidado, inspección, registro y control del régimen penitenciario.

Ahora bien, conforme a la doctrina mayoritaria, frente a la total judicialización de las penas, un camino más moderado es el representado por la intervención judicial en la ejecución de las penas privativas de libertad. La gestión de los servicios penitenciarios puede continuar en manos de la Administración, pero bajo una inspección o supervisión judicial, que asegure el cumplimiento de las leyes y reglamentos sobre la materia y, al propio tiempo, venga a incrementar el número de garantías protectoras de los derechos del penado. Solamente una intervención judicial amplia en el régimen penitenciario es susceptible de garantizar el cumplimiento de la legalidad inherente al campo de acción del Derecho Penal.

En conclusión, hoy en día nadie discute que la presencia del Juez en la ejecución de la pena, sin merma de las funciones que corresponden a la Administración Penitenciaria, es imprescindible como complemento y garantía de los derechos de los internos, constituyendo su actividad una pieza más del tratamiento penitenciario, haciéndose realidad el control judicial en la ejecución de la pena privativa de libertad.

## **I. 2 Encuadre sistemático: la relación jurídica penitenciaria.**

En el ámbito del Derecho Penitenciario, ahora en el plano concreto de la judicialización de la ejecución penal, la teoría de la relación jurídica es la pieza clave que nos ayuda a entender la necesidad y operatividad práctica de este nuevo órgano judicial. A ella hemos dedicado, extensamente, la Lección 3 de esta Manual, por lo que basta ahora con unos breves apuntes.

Recordemos que el punto de partida inicial era que las normas que regulaban la ejecución de las penas privativas de libertad no tenían rango jurídico. Se consideraba que estábamos dentro de una «zona de no derecho», dentro de lo que algunos autores han llamado el poder o ámbito doméstico de la Administración. Esta forma de entender la posición de los internos en relación con la Administración

penitenciaria se enmarcó dentro de las llamadas relaciones especiales de sujeción. Éstas serían un concreto tipo de relaciones administrativas caracterizadas por el relajamiento, cuando no ausencia, de los derechos fundamentales, el principio de legalidad y las garantías jurisdiccionales.

Sin embargo, la teoría de las relaciones de especial sujeción, en relación con el Derecho Penitenciario, recibió un vuelco con la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 14 de marzo de 1972, que exigió que las limitaciones de los derechos fundamentales de los internos proviniesen de una Ley y estableció la necesidad de que en un breve plazo se promulgase una normativa que regulase los aspectos centrales de la actividad penitenciaria. Ello llevó a desterrar la idea de que los poderes públicos pueden actuar sin sometimiento a normas jurídicas en el terreno penitenciario.

Esta nueva doctrina fue igualmente incorporada a las diferentes legislaciones (entre ellas, España) a través de la jurisprudencia constitucional, que ha hecho uso de esa categoría señalando que el interno tiene un tipo de relación con la Administración Penitenciaria que se enmarca dentro de las de sujeción especial, que esa relación debe ser compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales y que la ejecución de la pena debe únicamente limitar aquellos derechos e imponer aquellos deberes que sean inherentes a su cumplimiento, por lo que los actos de la Administración Penitenciaria deben estar siempre sometidos al posible control judicial.

Las características de este tipo de relación entre el interno y la Administración penitenciaria, en el aspecto concreto que ahora nos ocupa (aparte de las otras mencionadas en el Tema 3), serían sintéticamente las siguientes:

A) El internamiento de un ciudadano en un Centro Penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial que le somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta, en general, sobre el común de las personas. Por ello, sin duda, el ejercicio de ese poder ha de estar sujeto a normas legales de estricta observancia, encontrándose, además, limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso.

B) Esta relación de sujeción especial ha de ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos

fundamentales: las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo “respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena”.

C) Por eso, una vez más, las ideas de equilibrio y proporcionalidad deben ser proyectadas al mundo jurídico penitenciario en el que la existencia del orden y seguridad del centro y, por tanto, el deber del preso de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento han de hacerse compatibles con la consideración debida al interno en cuanto titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o persona sin más excepciones que aquellas que derivan de las limitaciones de la sentencia condenatoria y las que son inherentes a la situación de privación de libertad, en cuanto al sentido de la pena y la ley penitenciaria.

D) Los poderes específicos que la ley atribuye a la Administración Penitenciaria para prevenir y eliminar alteraciones del régimen y también para sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos vienen limitados por los derechos fundamentales de los mismos y sus actos no están exentos de un control judicial habida cuenta de las garantías establecidas, control que corresponde a los Jueces de Vigilancia o de Ejecución, a quienes, por tanto, compete a través del procedimiento correspondiente determinar si existió o no vulneración de los derechos fundamentales de dichas personas.

E) En este orden de consideraciones, es conveniente insistir que debe procurarse realizar una interpretación restrictiva de la privación de los derechos del penado, dado que lo contrario dificultaría la finalidad resocializadora que por mandato constitucional se atribuye a las penas privativas de libertad. Ello implica algunos condicionamientos básicos como:

\* la existencia de equilibrio y proporcionalidad entre la restricción de libertad y otros derechos.

\* cualquier acto de la Administración Penitenciaria ha de estar sometido al control posterior judicial (generalmente a través de los denominados de Jueces de Ejecución o de Vigilancia Penitenciaria).

G) En suma, como dijo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Campbell y Fell, *la Justicia no se detiene en la*

---

*puerta de las prisiones”.*

## **II. EL JUEZ DE EJECUCIÓN (controlador de la legalidad de la ejecución penal y garante de los derechos de los privados de libertad).**

### **II.1 Breve referencia a su regulación en el Derecho Comparado.**

Una referencia al derecho comparado, para ver como se regula esta figura y se delimita del campo de actuación de la Administración Penitenciaria, pueda resultar ilustrativo antes de acometer tal tarea en relación con un derecho positivo concreto, como el de Honduras.

Fue Italia el primer país europeo que creó la figura del Juez de Vigilancia, que colocó a caballo entre la jurisdicción y la Administración Penitenciaria, otorgándole dos clases de facultades: unas decisorias y otras consultivas. Aquellas versarían sobre las diversas incidencias que puedan surgir a lo largo del cumplimiento de la condena; éstas, emitiendo su informe no vinculante tanto para la concesión de los beneficios de libertad o de derecho de gracia, cuya concesión corresponde a la Administración. Por tanto, el Código Penal italiano ha organizado la participación de los Magistrados en la ejecución de las sanciones penales, participación que se ha traducido en un reparto o desdoblamiento de sus poderes, en lo que llamaríamos un Juez de Vigilancia y un Juez de Ejecución de penas. La creación de la Sección de Vigilancia supuso una de las modificaciones más importantes a la originaria orientación legislativa. Aun cuando la creación de este órgano no fue bien considerada por los Magistrados de Vigilancia, por considerar que ponía en duda su autonomía de juicio, su objetivo fue garantizar la uniformidad de las resoluciones de los jueces unipersonales.

En Francia, "el Juez encargado de seguir la aplicación de las penas" tiene unas funciones que no se limitan a la resolución de las incidencias surgidas en la aplicación de las penas privativas de libertad, sino que se extiende más allá de los muros de la prisión, controlando la aplicación de los beneficios de condena condicional y de libertad condicional y encargándose asimismo de la asistencia y tutela de los penados liberados, ayudándoles a superar el difícil momento en que, tras de agotar el cumplimiento de su pena, se disponen a insertarse de nuevo en la dinámica rueda de la sociedad. No interviene en la organización y funcionamiento de la prisión, pues

---

esto supondría suplantar las propias competencias del director del establecimiento.

El Juez de aplicación de penas francés, en fin, preside la Comisión de Vigilancia que, con sede en cada establecimiento penitenciario, se ocupa de todo lo referente a las condiciones en que se ejecutan las penas, como es lo relativo a salubridad, seguridad, régimen alimentario, trabajo y disciplina. También preside el Comité de la "probation" y de asistencia a los liberados.

En Alemania, se conserva en manos de la Administración la responsabilidad ejecutiva, aun cuando el denominado Consejo asesor del centro constituye un órgano de control penitenciario.

En Brasil, el Juez de Ejecución penal y el Consejo penitenciario son los dos órganos fundamentales en lo relativo a la ejecución de las penas. El Consejo es un órgano técnico, consultivo y de deliberación, en lo relativo a libertad condicional, gracia, indulto, conmutación de la pena y amnistía. Está compuesto por el procurador, un fiscal, tres juristas y dos médicos. Sirve como puente entre el poder ejecutivo y el judicial en materia de ejecución de penas.

En Portugal, son los tribunales de ejecución de penas los encargados de las funciones de ejecución penal. Sus decisiones son apenas recurribles, lo que cuestiona su real validez.

En España, el Juez de Vigilancia Penitenciaria es un órgano judicial perteneciente al orden penal. Tiene jurisdicción propia, integrada por el control judicial de todas las materias que la ley le atribuye expresamente, que se encuentran especificadas en el artículo 76 de la ley Orgánica General Penitenciaria. Así, de una parte, "hacer cumplir la pena impuesta y resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos", (Juez de Ejecución); de otra, "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse" (Juez de Vigilancia, propiamente dicho).

Dicha competencia funcional ofrece dos facetas que difícilmente pueden reducirse a un denominador común, puesto que, por un lado, responde al propósito de judicializar la ejecución, es decir, a reforzar la garantía de ejecución, convirtiéndola de administrativa en judicial, y, por otro, el Juez de Vigilancia se convierte en el garante del correcto funcionamiento de los Establecimientos penitenciarios en los casos en



los que directa y particularmente resulten afectados los derechos de los internos.

A la primera faceta pertenecen: a) las propuestas de libertad condicional de los penados, b) la aprobación de las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento en la condena, c) la resolución de los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, y d) en definitiva, todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores, puesto que el juez de vigilancia tiene atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta y resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos.

La segunda faceta del Juez de Vigilancia español excede del marco estricto de la ejecución penal y afecta a todos los internos. Así, la LOGP le concede atribuciones para: a) salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan

producirse, b) aprobar las sanciones de aislamiento en celda superiores a catorce días, c) resolver por vía de recurso, las reclamaciones formuladas contra sanciones disciplinarias, d) decidir sobre las peticiones y quejas formuladas en relación con derechos fundamentales o derechos y beneficios penitenciarios afectados por el régimen o el tratamiento, e) visitar los establecimientos penitenciarios.

Como conclusión final, podemos hacer el siguiente resumen de los métodos contemplados por las diversas legislaciones para controlar a la Administración Penitenciaria, distinguiendo sean de carácter judicial o extrajudicial.

En el primer grupo se incluyen aquellos cuyo control es llevado a cabo por órganos no judiciales, creados exclusivamente con esa finalidad. Es el caso de las Comisiones para el tratamiento de delincuentes de la legislación sueca (sección 54) o las Juntas de visitantes inglesas (reglas 88 y siguientes) entre cuyas funciones está el realizar un informe anual de la situación de la prisión (regla 97). Control limitado es el ejercido en Alemania por el Consejo Asesor del Centro Penitenciario que, según el parágrafo 163 de la Ley Penitenciaria alemana, tiene encomendada la cooperación en la

configuración del cumplimiento y en la asistencia a los internos, apoyando al Director con sugerencias y propuestas de mejoras y ayudas a la reinserción de los internos después de su puesta en libertad.

En otro grupo encontramos otros países en los que es el Poder Judicial el que controla la actuación de la Administración Penitenciaria. Dentro de estas legislaciones podemos distinguir tres supuestos. De un lado, países donde el control judicial es llevado a cabo por los Tribunales ordinarios. Es el caso de Alemania en donde las resoluciones de la Administración pueden ser recurridas en vía judicial ante la Sala de Cumplimiento de Condena y en casación ante la Audiencia Territorial o el Tribunal Supremo Federal. Como vemos, en estos casos el control se realiza únicamente por vía del recurso. En segundo lugar, tenemos aquellos países en los que el control lo realizan los llamados Jueces de Vigilancia Penitenciaria que se constituyen en auténticos garantes de los derechos de los reclusos, no sólo por la vía del recurso sino también por su conocimiento directo de la prisión, pudiendo llegar a hacer sugerencias sobre temas eminentemente administrativos (art. 77 de la Ley española). Es el caso de Italia y España. El artículo 69 de la Ley italiana atribuye al Juez de Vigilancia, entre otras competencias, velar por la organización de las prisiones y plantear al Ministro las exigencias de los diferentes servicios, con particular atención a las actividades de tratamiento reeducativo, ejercer la vigilancia dirigida a asegurar que la ejecución de la custodia de los internos se desarrolle de acuerdo con las Leyes y Reglamentos, aprobar el programa de tratamiento, aprobar los permisos y resolver los recursos planteados por los internos. En España, el artículo 76 de la Ley Penitenciaria, como antes hemos visto, incluye una doble faceta dentro de las competencias del Juez, si bien se observa una tendencia a que el Juez de Vigilancia Penitenciaria asuman más funciones de ejecución de penas. Así, el Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria prevé que tengan competencia en materias estrictamente penológicas como la aprobación del licenciamiento definitivo, la acumulación de condenas o la sustitución de la pena de arresto de fin de semana por pena de prisión.

Por último, existen otros países en los que la intervención judicial se lleva a cabo a través de los llamados Jueces de Ejecución de Penas, los cuales, además de funciones de control a la Administración Penitenciaria, despliegan sus competencias en aspectos estrictamente penológicos (acumular condenas, aprobar

beneficios penitenciarios, permisos de salida, licenciamientos, etc.). Son los casos de los Jueces de Ejecución en Francia (art. 722 del Código Procesal Penal) y el Tribunal de Vigilancia en Italia (art. 70).

Para finalizar, decir que en Portugal existe un órgano de carácter mixto (judicial-administrativo) que es el denominado Consejo Técnico del Establecimiento (art. 139 y ss. de la Ley portuguesa) que resuelve los casos en los que el Juez de Ejecución propone una solución a un conflicto que no es asumida por el Director de la prisión.

## II.2 La figura del Juez de Ejecución en Honduras.

La importancia del Juez de Ejecución en el nuevo Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP), que aborda el tratamiento de la vigilancia y control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, le convierte en el verdadero eje del innovador tratamiento que se da a esta materia en los arts. 381 a 402, sobre la base y declaración constitucional del inciso primero del art. 314 de la Constitución de la República: *“es facultad privativa de los Tribunales de Justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado.”*

Como ya se adelantaba en la Exposición de motivos, *“una vez que un fallo condenatorio hubiere quedado firme, aparecerá un nueva figura, el Juez de Ejecución. Ya para entonces ni el Juez de Letras ni el Tribunal de Sentencia volverán a tener intervención. Estará bajo la responsabilidad del Juez de Ejecución el control de todas las penas, a efecto de que sean ejecutadas con apego a la ley y de que de logre el cumplimiento de la finalidad constitucional de ellas. Igual en lo relativo a las medidas de seguridad. De esa manera, aunque el funcionamiento de los centros de reclusión seguirá bajo la responsabilidad de las autoridades administrativas, ya no quedará, como ahora, la ejecución de las penas sin ningún control. Ahora sí lo habrá y de naturaleza jurisdiccional.”*

Anticipándonos ahora a lo que después veremos con detalle, confiemos, además, en el siguiente paso legislativo, a saber, el Anteproyecto de Ley del Sistema Penitenciario Nacional, aprobado el 27 de abril de 2005, que concreta los principios y fines que deben inspirar el sistema penitenciario hondureño. En él se recomienda que esta política debería enmarcarse en un conjunto de principios que conformen su “marco de referencia ético-jurídico, penológico y social”, de los cuales se deriven la aplicación de los instrumentos jurídicos que norman la ejecución de la pena privativa de libertad. Sobre tal base, el

proyectado Título II comprenderá las medidas que regulan el régimen penitenciario y que serán aplicadas a todas las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios del Sistema Penitenciario Nacional, sin discriminación alguna. El Título III, por su parte, contendrá disposiciones generales sobre la participación del Juez de Ejecución en el proceso de vigilancia y control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad al interior de los establecimientos penitenciarios, si bien la redacción de este Título es bastante general, precisamente porque esta figura se encuentra regulada en el Código Procesal Penal.

Así, pues, el sometimiento jurisdiccional de ejecución de las resoluciones judiciales en materia penal es, sin duda, un importante reflejo de ese Estado de Derecho con que la propia Norma Suprema define, en su artículo primero, a la República de Honduras. Pero ello no quiere decir que el control judicial de la ejecución de las sentencias penales sea algo obligado para la caracterización de un “Estado de Derecho”. Antes bien, se trata de una opción política, no compartida, de manera uniforme, en la totalidad de los sistemas que justamente merecen la consideración democrática, pero que, en cualquier caso, supone un indudable ejemplo de profundización en el esfuerzo por alcanzar una sociedad más justa, bajo el imperio de la Ley y de su mayor garante, el Poder Judicial.

De hecho, en los últimos veinte años, aproximadamente, son cada vez más los países en los que va incorporándose dentro de su organización judicial la figura del Juez de Ejecución de penas (o de Vigilancia Penitenciaria) que vienen a concentrar, en su cometido, esta tarea, plenamente judicializada, de control. No obstante, aún cuando en el caso del Código de Honduras tan importante innovación venga identificada con la creación del Juez de Ejecución, hay que precisar mejor el hecho de que ambos fenómenos, control judicial de la ejecución y existencia de un Juez específico para ello, no tienen por qué darse simultáneamente. Y así, no ha sido infrecuente el hecho de que durante mucho tiempo el control jurisdiccional de la pena tuviera plena vigencia, pero sin la existencia de un Juez al que, específicamente, se le encomendara tal misión, que era asumida, con mayor o menor profundidad, por el propio Tribunal sentenciador.

Sin embargo, tanto razones organizativas como, esencialmente, de orden técnico, vienen a avalar las indudables ventajas que aporta para el conjunto del sistema la existencia de un Juez de Ejecución

como el previsto en este Código Procesal. Ello explica la proliferación de semejante figura en el Derecho comparado más reciente.

Habrà que recordar, conforme a lo expuesto en anterior apartado, que tampoco puede hablarse de un único modelo de Juez de Ejecución, pues mientras que ordenamientos como el español incorporan, bajo la denominación de “Juez de Vigilancia Penitenciaria”, una figura con competencia exclusiva sobre el control de la pena privativa de libertad, el Código Procesal Penal diseña un Juez de Ejecución dotado de más amplias atribuciones que, como veremos, se refieren a toda la ejecución del pronunciamiento condenatorio, abarcando toda clase de penas, no sólo la privativa de libertad, así como de las medidas de seguridad penales.

Pero, al margen de ello, la gran innovación política de Honduras está en el control, precisamente, de aspectos que hasta ahora venían reservados, de manera prácticamente exclusiva, a la Administración Penitenciaria. Y, además, es importante resaltar lo que tiene también de notable novedad técnica, esto es, la sustitución del Juzgador en la totalidad de lo que supone la ejecución de la sentencia condenatoria en sus diferentes aspectos, comprendidas las costas o actuaciones relativas al derecho de gracia, e incluso el tratamiento del resarcimiento civil de las consecuencias de la infracción delictiva, atribuyendo aquí al Juez de Ejecución no tanto el control de resolución ajena sino el conocimiento pleno de esta materia y su decisión, a través del procedimiento previsto en los arts. 432 CPP.

En definitiva, hemos de ver la figura del Juez de Ejecución como el instrumento previsto por el Legislador de Honduras para hacer efectivo en materia penal el mandato constitucional del control jurisdiccional sobre la ejecución de lo juzgado. Y, a partir de ahí, como en todos los supuestos de intervención judicial, el Juez está llamado a convertirse, primordialmente, en dispensador de tutela.

### **II.3 Las funciones básicas y generales del Juez de Ejecución en Honduras.**

La tarea del Juez se concreta en la vigilancia y el control de la ejecución penal, que se diversifica en tres finalidades esenciales: velar por la correcta aplicación de las normas que regulen el régimen penitenciario, velar por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena y, en definitiva, velar por el estricto cumplimiento de la sentencia dictada (art. 381, párrafo 1º, CPP).

El “título” del que parte la actividad competencial del Juez de Ejecución no es otro que la sentencia condenatoria que haya adquirido el carácter de firme (art. 385, párrafo 1º, CPP), siendo impensable que pena o medida de seguridad alguna pudieran ejecutarse sin un pronunciamiento judicial previo (arts. 90 y 94 de la C.).

### **II.3.A) Velar por el estricto cumplimiento de la sentencia dictada.**

Comenzando por el último de tales mandatos, resulta indudable la obligación de atenerse al contenido de la resolución objeto de cumplimiento, que, como hemos dicho, ostenta el carácter trascendente de “título de ejecución”, vinculante para todos y, en primer lugar, para el Juez encargado de ejecutarla, el cual se haya sometido estrictamente a ella, de manera que será del todo inviable que se aparte o altere el contenido de la misma, quedando un escaso margen a la tarea interpretativa que, en todo caso, habrá de realizarse con escrupuloso respeto al espíritu de lo allí acordado.

### **II.3.B) Velar por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena.**

En lo que se refiere al respeto de las finalidades constitucionales de la pena, exigencia prioritaria, sobre cualquiera otra, en la actuación del Juez de Ejecución, debe recordarse que, respecto de la privativa de libertad, el art. 87 de la Carta Magna prescribe que *“las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo”*, con lo que se consagra, de forma tan realista como acertada, la ambivalencia de la privación de libertad como consecuencia jurídica de la comisión del delito, su finalidad preventiva y la rehabilitadora.

Pero, sin que se pueda tampoco olvidar en este punto, así como en relación con la ejecución de cualquier otra clase de pena, el resto del elenco de los derechos reconocidos por el texto constitucional para cualquier ciudadano, que, con la única excepción de aquél que es objeto de privación o restricción por la pena misma impuesta, han de continuar con plena vigencia, siendo el Juez, precisamente, el llamado a velar por su efectividad (art. 52, párrafo 3º, CPP).

### **II.3.C) Velar por la correcta aplicación de las normas que regulen el régimen penitenciario.**

Por último, la tercera de las obligaciones impuestas, con carácter general, al Juez de Ejecución, primera en el orden de enumeración del Código, no es otra que la de vigilar la correcta aplicación de las normas que regulen el régimen penitenciario. Mención específica pertinente, encomendándole por este medio una obligación de intervención “ex officio”, sin necesidad incluso de reclamación por parte del afectado, en supuestos de infracción de la legislación reguladora de ese régimen carcelario.

Estas tres finalidades de carácter general que deben inspirar, en todo caso, la actuación del Juez de Ejecución se despliegan o desarrollan más ampliamente a lo largo de la serie de atribuciones específicas que la Ley le otorga y que van desde la ejecución de las penas a la de las medidas de seguridad, y del control del cumplimiento de la privación de libertad al de las otras penas de distinta naturaleza. Atribuciones que, a su vez, son revisables por vía de recurso ante la Corte correspondiente, en los supuestos que contempla el articulado (387 y 389 a 392 CPP).

## **II.4 Las atribuciones concretas del Juez de Ejecución en Honduras.**

Como se desprende de lo dicho, las atribuciones del Juez de Ejecución pueden clasificarse, para una mejor comprensión de esta figura, en cuatro diferentes apartados: A) la ejecución de la pena privativa de libertad, B) la ejecución de las restantes penas, C) el control de otros aspectos del pronunciamiento condenatorio y D) la vigilancia y control de la aplicación de las medidas de seguridad.

### **II.4.A) La ejecución de la pena privativa de libertad.**

En relación con la ejecución de la pena de privación de libertad debe tenerse presente que el Juez interviene en dos materias completamente distintas desde el punto de vista técnico, cuales son el control del cumplimiento de la pena por el condenado, de una parte, y la vigilancia sobre el régimen de cumplimiento de la privación de libertad llevado a cabo por la Administración Penitenciaria, de otra; cuestiones, sin duda, bien diferentes, puesto que si la primera de ellas es propiamente tarea de ejecutor de la sentencia firme, la otra se refiere al ejercicio de la tutela de los derechos de los reclusos.

a) En cuanto a la primera de ellas, es misión del Juez de Ejecución controlar la duración del cumplimiento de la pena, con abono del tiempo ya cumplido en situación de detención o prisión preventiva (art. 386 CPP), y lo relativo a la concesión de libertad condicional, así como las condiciones, régimen de cumplimiento y revocación de la misma (arts. 387 y 389 CPP).

b) La vigilancia en cuanto al régimen de cumplimiento de la prisión, tarea importantísima, puesto que, de acuerdo con lo visto, supone el control jurisdiccional del funcionamiento de la Administración Penitenciaria, derivando el carácter penal del Juez hacia ámbitos con una fuerte vinculación al Derecho Administrativo, se concreta en otras cuatro funciones primordiales: 1ª) la protección de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internados, resolviendo las quejas que éstos formulen en relación con el régimen y funcionamiento de los establecimientos y con el trato que en ellos reciben, 2ª) velar por la correcta aplicación del régimen sobre concesión de los beneficios penitenciarios, 3ª) revisar el adecuado ejercicio de las facultades sancionadoras y disciplinarias por parte de los responsables de los establecimientos penales sobre los reclusos, y 4ª) resolver las reclamaciones contra los acuerdos de Comité Especial en materia de clasificaciones, progresiones y regresiones de grado, dentro del tratamiento penitenciario (art. 382 y 383 CPP).

Se configura, así, la intervención del Juez de Ejecución como la pieza clave del sistema en la tutela de las condiciones de estancia y tratamiento rehabilitador de los condenados a pena privativa de libertad.

#### **II.4.B) La ejecución de las restantes penas.**

Respecto a la ejecución de otras penas distintas de la de prisión, el Código Procesal Penal se refiere, expresamente, a las de multa, inhabilitación e interdicción civil. Se omite, por tanto, tan sólo la referencia relativa a la pena accesoria de comiso, que contemplan el párrafo 2º del art. 38 y 55 del Código Penal, que, obviamente no requiere especial tratamiento de su ejecución, al producirse con la pérdida misma de los efectos o instrumentos del delito.

a) El Juez de Ejecución será el encargado de fijar las condiciones en que haya de efectuarse el pago voluntario de la sanción económica, de proceder a los trámites para su exacción



forzosa sobre la garantía prestada a los bienes propiedad del condenado, así como de la conmutación de la multa impagada por privación de libertad (art. 390 CPP).

b) La inhabilitación, absoluta o especial, se ejecutará, en realidad, por los organismos correspondientes encargados de impedir el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o derecho del que, temporalmente, se priva al condenado, a quienes el Juez comunicará, con determinación de la fecha de su finalización, la necesidad de cumplimiento de la pena, sin mayor previsión respecto del efectivo y puntual cumplimiento de este mandato (art. 391 CPP).

c) Otro tanto ocurrirá con la ejecución de la pena de interdicción civil, que también precisará la oportuna comunicación, respecto de su cumplimiento y duración, a los organismos correspondientes, con el añadido, propio del caso, de que habrá de ser igualmente el Juez de Ejecución el que proceda al nombramiento del guardador que deberá representar al interdicto en la administración de sus bienes (art. 392 CPP).

Como se ve en este apartado, la función del Juez es la más propia de un verdadero encargado de ejecutar los extremos punitivos contenidos en el pronunciamiento firme del Tribunal sentenciador.

#### **II.4.C) El control de otros aspectos del pronunciamiento condenatorio.**

Junto a lo anterior, en otros apartados que forman parte de la resolución condenatoria, también participa el Juez de Ejecución, pues realiza la tasación y cobro de las costas procesales, a las que quizá indebidamente el Código Procesal se refiere como pena, de acuerdo con lo previsto en el art. 57 del Código Penal (art. 393 CPP).

De otro lado, es el encargado de cumplimentar los indultos otorgados por el Poder Ejecutivo, al igual que aplica las consecuencias derivadas del perdón del ofendido con eficacia extintiva de la pena, en los supuestos previstos para ello por la norma sustantiva penal (arts. 394 y 395 CPP).

La intervención de la víctima ante el Juez de Ejecución se prevé, además de en el caso anterior, en todo lo relativo a los acuerdos de libertad del condenado (art. 384 CPP).

#### **II.4.D) La vigilancia y control de la aplicación de las medidas de seguridad.**

El último de los apartados en que se distribuye la actuación del Juez de Ejecución es el de la vigilancia y control de las medidas de seguridad impuestas, de acuerdo con las previsiones de los arts. 80 y siguientes del Código Penal.

El carácter de estas consecuencias jurídicas del delito, tan distintas en su fundamento y fines de las penas, hace que la intervención en las mismas de la figura del Juez de Ejecución se distancie de lo hasta ahora visto para la ejecución de éstas últimas.

a) En efecto, tras la previsión en orden a que resulta aplicable a esta materia lo ya establecido para las penas en los artículos precedentes (art. 396 CPP), es decir, el régimen que parte de la sentencia firme como título de la ejecución que al Juez encargado de la misma vincula, y contemplar la posición del Juez como vigilante y tutelador del respecto a los derechos subsistentes del condenado, así como responsable del cumplimiento de la pena en sus estrictos términos, el Código otorga a éste también la facultad de imponer, sustituir, modificar o hacer cesar las medidas de seguridad (art. 397 CPP).

Resulta algo sorprendente el que se pueda por el encargado de la ejecución imponer “ex novo” una medida de seguridad que no fue acordada en la sentencia por el Tribunal juzgador. Pero tal posibilidad no sólo se reconoce sino que, incluso, se cita, expresamente, para el caso concreto de los delincuentes habituales (art. 398 CPP), así como para aquellos supuestos excepcionales en que se juzgue conveniente, a causa de circunstancias sobrevenidas, prohibir la residencia en determinada localidad o la concurrencia a determinados lugares.

La explicación de esto habría de buscarse en la ya adelantada diferencia entre la naturaleza de la pena y la medida de seguridad, apoyada ésta en el juicio de peligrosidad que pudiera irse formando a lo largo de la evolución de la ejecución de la medida.

No obstante, dos problemas se suscitan en la interpretación de este precepto. El de la aparente exclusión de las medidas aplicadas al inimputable, al referirse el art. 397 a la necesaria intervención, exclusivamente, del “condenado”, y por consiguiente no del absuelto por concurrencia de causa de inimputabilidad, en el procedimiento

previsto para la imposición, sustitución, etc. de la medida, lo que hace surgir la duda acerca de la intervención del Juez de ejecución en la aplicación de las medidas de seguridad en estos casos. Y la escasez de regulación de este procedimiento, en el que sólo se prevé la audiencia de las partes, sin alusión a la posibilidad de práctica de pruebas, etc.

Parece claro, no obstante, a partir del artículo que inicia este capítulo, con su remisión a los preceptos anteriores, en lo que resulten aplicables, que para la medida privativa de libertad, la de internación, el Juez de Ejecución ha de venir obligado también a velar por el respeto a los derechos de las personas sometidas a ese régimen.

b) Con más precisión se contempla la intervención del Juez en la aplicación de la libertad vigilada, caución y expulsión de extranjeros, a que se refieren los últimos arts. 400 a 402 del capítulo objeto del presente comentario.

Conviene, por último, señalar la omisión de cualquier referencia a posibilidades de impugnación ante la Corte contra las decisiones adoptadas por el Juez de Ejecución en todo lo referente a medidas de seguridad.

### **III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA EJECUCIÓN PENAL.**

El principio de legalidad es una exigencia del Estado de Derecho, de forma que el Derecho actúa como mecanismo garantizador de todos los principios fundamentales. El principio de legalidad posee rango constitucional, siendo un principio rector del moderno Derecho Penal y del Derecho Penitenciario, lo que significa que *“la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”*.

En cierto modo, el principio de legalidad actúa como una especie de límite para las libertades del sujeto que se encuentra en régimen de internamiento. Sin embargo, en el ámbito general del Derecho el significado de este principio adquiere una dimensión mucho más amplia, llegando a afectar a todo el marco de la actividad penitenciaria. Esto se conoce como vinculación positiva, que significa que todo lo que está permitido hacer ha de encontrarse reglamentado legalmente.

El principio de legalidad rige ya en la tipificación con rango de Ley de la infracción penal llevada a cabo por el legislador, en la aplicación de la misma por un Juez o Tribunal legalmente constituido y en su ejecución por el órgano penitenciario correspondiente con sujeción estricta a lo previsto por la Ley. Pero, además de estas conocidas garantías, el principio de legalidad también actúa como marco habilitador de la actividad administrativa, de forma que si la misma se desarrolla fuera de las formas legales, el procedimiento quedará nulo.

Así pues, la Administración Penitenciaria queda vinculada positivamente mediante este principio, de forma que sólo puede actuar conforme a lo que la Ley permite. El incumplimiento de este principio permitirá los oportunos recursos o quejas y el consiguiente control judicial, que sirven para la protección de los derechos que pueden verse afectados durante la ejecución penitenciaria de la pena.

En resumen, las consecuencias de la aplicación del principio de legalidad pueden enumerarse así:

1º. Sumisión de la Administración Penitenciaria al ordenamiento jurídico, el cual actúa como marco regulador de la actividad de aquélla.

2º. Vinculación positiva de la Administración Penitenciaria al Derecho, esto es: sólo podrá actuar en función de lo que esté permitido por el Derecho (por la Ley y por el Reglamento).

3º. Nulidad de los actos penitenciarios que quebranten los límites legales.

4º. Responsabilidad de los autores de los actos declarados nulos por su ilegalidad. Dicha responsabilidad puede ser penal, disciplinaria o civil.

5º Responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la Administración pública. La Administración también podrá ser responsable en cuanto se justifique el daño por defectuoso funcionamiento de la misma (así, ocurre en el artículo 106 de la Constitución Española).

#### **IV. LA JUDICIALIZACION DE LA EJECUCION PENAL (los incidentes planteados ante el Juez de Ejecución).**

El control de la legalidad de la actuación administrativa corresponde en el ámbito penitenciario a la figura u órgano judicial que estamos examinando. Acudir ante el Juez de Ejecución para impugnar un acuerdo de la Administración Penitenciaria significa "ejercer el derecho a obtener una tutela judicial efectiva".

Es sabido que, a la vista de las funciones atribuidas, se configura este órgano jurisdiccional con un doble carácter: ejecutor de las penas y garante de los derechos fundamentales de los internos. El hecho de compartir con la Administración algunas competencias (aprobación de sanciones, autorización de permisos) llevó a algunos autores a apuntar la doble naturaleza, jurisdiccional y administrativa, de tales Jueces. Pero el criterio que ha terminado por imponerse es el de considerar como una rama especializada de la jurisdicción ordinaria, asumiendo el principio de que el propósito del legislador fue judicializar, en armonía con la Constitución, la ejecución de las penas privativas de libertad: a) en cuanto ejecutores de las sentencias de la jurisdicción penal, los Jueces de Ejecución o de Vigilancia constituían una prolongación de ésta, b) en cuanto protectores de los derechos de los internos, habían venido a sustituir en éste ámbito a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, simplificando la cuestión, pero en un contexto exclusivamente judicial, insertamos a los Jueces de Ejecución dentro del orden jurisdiccional penal. En el mismo sentido se orienta la jurisprudencia constitucional al declarar que la función del Juez "supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que se realiza confiando a un Juez, esto es, a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de la ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los detenidos".

Además, se añade que viene a "constituir un medio efectivo de control de la Administración Penitenciaria dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", siendo "la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos, al residenciar en un juez ad hoc la vigilancia inmediata de la medida y forma en que las resoluciones judiciales son ejecutadas, tanto en su aspecto positivo (efectivo cumplimiento) cuanto en su aspecto negativo (obstante de cualquier exceso o

extralimitación sobre lo que son naturales y estrictas consecuencias de las decisiones judiciales)".

En definitiva, hay que calificar a los Juzgados de Ejecución como "pieza clave del sistema penitenciario" para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos.

Sin embargo, surge la duda a cerca de si para los internos se convierte en exclusiva la tutela judicial de los Jueces de Ejecución. En este sentido, es elocuente la Sentencia del Tribunal Constitucional español 138/1986 que, sobre la base de que la Ley Orgánica General Penitenciaria no atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General que afectan al traslado de los penados de un establecimiento a otro, considera que en esa materia "el penado debió instar la vía contenciosa para que en el ámbito judicial propio y competente se depuraran y se sanaran, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora, intempestivamente, se aducen". También la sentencia 74/1985 parece defender incidentalmente el criterio de que el control de la Administración Penitenciaria corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa en los casos que la Ley Orgánica General Penitenciaria no ha atribuido expresamente a los Jueces de Vigilancia.

De esta forma, la garantía de los derechos del interno y del control de la Administración Penitenciaria quedarían escindidos en dos cauces jurisdiccionales diferentes, duplicidad que no resulta satisfactoria desde un punto de vista doctrinal y sistemático, ni tampoco desde una perspectiva práctica, por cuanto sustraer la protección de los derechos del interno a una jurisdicción personal, más rápida e inmediata, como es la de vigilancia penitenciaria, para confiarla a la contencioso-administrativa supondrá en muchos casos una dación de justicia tardía e ineficaz y, por lo mismo, una verdadera indefensión.

Antes estas posibles disfunciones o dudas, se concluye diciendo que la "vía normal para salvaguardar los derechos de los internos", debe considerarse, asimismo, como una vía exclusiva, sin abrir el interrogante de si se excluye definitivamente la posibilidad de acudir a distinto orden jurisdiccional para el control de los actos de la

Administración penitenciaria con incidencia en el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

## **IV.1 Características de la función judicial.**

### **IV.1.A) Antiformalismo.**

La actuación del Juez de Ejecución tiene un contenido netamente procesal, si bien no existe una regulación concreta y detallada ni un procedimiento unitario para las distintas clases de vías y recursos que motivan la actuación judicial. Es más, podría decirse que todavía seguimos en el mismo vacío procesal en que se ha desenvuelto esta institución desde sus orígenes. Se habla así, y hasta el momento, de un antiformalismo que, no obstante, obliga a plantearse unos principios generales y partir de unos justos y lógicos límites. De ahí que existe unánime acuerdo en que la actuación jurisdiccional ha de caracterizarse por la sumariedad, la proporcionalidad de los trámites y el respeto de las garantías inherentes a toda actividad jurisdiccional sentadas en la Constitución: proscripción de la indefensión, derecho de defensa y asistencia letrada, información del gravamen que le suponga la medida fiscalizadora y sus fundamentos, publicidad adecuada, prohibición de dilaciones indebidas y posibilidad de utilizar todos los medios de prueba solicitados. Asimismo, la interdicción de la arbitrariedad garantizada constitucionalmente debe relacionarse con esta materia y entenderse referida tanto al aspecto sustantivo -resolución- como al instrumento procesal utilizado.

### **IV.1.B) Formas de plantear los incidentes: peticiones, quejas y recursos.**

Sobre la cuestión de forma, cualquier medio o procedimiento, con independencia del nombre utilizado, es válido: recursos, peticiones o reclamaciones de los internos. Tales medios articuladores del incidente ante el Juez de Ejecución podrán ser escritos u orales, remitidos directamente al propio Juez o por personación directa del interno (o familiares) ante el Juzgado, si se hallare fuera de la prisión por cualquier causa. Los escritos se podrán presentar sin necesidad de asistencia técnica o letrada.

Y, si bien toda petición ha de ser clara y precisa, debemos ser cautelosos y muy prudentes en este asunto ya que, como todos conocemos, no siempre sucede dado el nivel cultural de algunos peticionarios o recurrentes, por lo que se impone en tal supuesto

solicitar la aclaración como, de oficio, se deben subsanar cuantos defectos se observan sobre la clase de resolución que se demanda como sobre los hechos fundamentales o el acto impugnado.

#### **IV.1.C) Motivación judicial: importancia redoblada.**

La motivación exigible en supuestos de resoluciones judiciales que afectan al derecho fundamental a la libertad personal debe entenderse como particularmente rigurosa, pues a través de la motivación el juzgador hace público el proceso intelectual de aplicación de la ley. Conviene recordar que cuando nos movemos en el ámbito de la ejecución de las penas, junto a la tutela judicial efectiva, aparecen o pueden aparecer afectados el derecho a la libertad y los derechos fundamentales y principios constitucionales que se derivan de la finalidad resocializadora de la norma fundamental. La importancia de tales derechos y principios en juego, así como exigencias de seguridad jurídica y de respeto al principio de legalidad, imponen muy estrictos límites al aplicador del Derecho en el desarrollo de su tarea interpretativa.

La doctrina constitucional nos recuerda que la situación de prisión supone una radical exclusión del valor superior de la libertad, de manera que la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de las "razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión", sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Por decirlo en otros términos, en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior.

En esta línea, respecto al uso en las resoluciones judiciales de modelos impresos o formularios estereotipados, no está de más añadir que los Juzgados de Ejecución tienen encomendada una relevante función a la hora de garantizar los derechos fundamentales de los internos en el ejercicio de su potestad por parte de la Administración Penitenciaria, por lo que resulta especialmente desaconsejable en este caso el uso de modelos impresos que no den respuesta adecuada a las denuncias de vulneración de tales derechos que les formulen los internos.



No obstante lo anterior, aunque desaconsejable su utilización por ser potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, pues "peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta", debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida.

También reiteradamente se ha precisado que la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma constitucional, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla.

En definitiva, aún teniendo en cuenta dichas matizaciones, no cabe sino declarar lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva la resolución de un Juzgado que se limita a desestimar el recurso o la petición del interno sin exteriorizar ni dejar entrever los criterios jurídicos ni los elementos de hecho en los que se sustenta tal decisión.

#### **IV.2 Ambito del principio de judicialización de la pena privativa de libertad: Duración (tiempo) y Régimen (intensidad).**

La pena privativa de libertad, singularmente la pena de prisión, consiste en la clausura en un establecimiento penitenciario, bajo un régimen de disciplina y trabajo por lo general obligatorio, y cuyo ingreso determina el nacimiento de una relación de sujeción especial y se materializa la llamada relación jurídico penitenciaria.

Como es sabido, la pena privativa de libertad consta de dos elementos: duración y régimen. La duración puede ser desde un día hasta toda la vida del condenado. Del régimen deriva su intensidad según el grado de aislamiento (en el que influye no sólo la vida en comunidad o celda, sino la comunicación con el mundo exterior), la jornada de trabajo, el tratamiento o asistencia (alimentación, vestido, recreos, etc.), el local donde se cumple y los castigos disciplinarios, que potencian la sanción carcelaria dando muy distinta significación a los demás factores.

---

Por ambos elementos -duración y régimen- es una pena de flexibilidad suma: extensible hasta el último momento de la vida e intensificable hasta el último extremo del padecimiento, o, por el contrario, reducible hasta un sólo día en lugar confortable. De ahí la facilidad de su graduación para proporcionarla a la gravedad de los delitos. Es, además, pena idónea para cumplir los fines preventivos de la pena. Para la intimidación, porque el valor concedido en la sociedad moderna a la libertad hace que la representación de su pérdida sea estimada por todos los hombres normales como un mal que se debe evitar. Para la reeducación es la única pena apta, pues esta finalidad sólo es realizable si se dispone temporalmente de la vida del hombre en un internado. Para la inocuización sirve también, en cuanto el tiempo de reclusión permanece el penado en condiciones que le hacen difícil delinquir.

Desechada hoy día la posibilidad de extremar la duración de la pena privativa de libertad (no existe la cadena perpetua y la pena de prisión tiene un límite legal máximo), así como la intensidad del régimen (al no perder el penado su condición de persona y la dignidad inherente a la misma), ambos elementos tienen aún un especial significado, pues sobre ellos siguen girando las actuaciones y resoluciones de la Administración Penitenciaria y, como consecuencia, la derivada tutela judicial para entender debidamente respetados los derechos del interno en el doble plano de la correcta duración de la pena así como de la correcta intensidad en el régimen o modo de cumplimiento.

Por ello, en el estudio del principio de judicialización o, lo que es lo mismo, el ámbito de actuaciones ante los Jueces de Ejecución, se puede hablar de dos grandes parcelas de control judicial, que inciden sobre ambos elementos de la duración o el régimen (o intensidad):

1º Recursos o peticiones referentes a las modificaciones que pueda experimentar la pena con arreglo a las Leyes y los Reglamentos.

Se haría referencia al primer elemento citado, relativo a la duración o extensión de la pena, y se materializaría en el control judicial de las actuaciones penitenciarias en sede de redención de penas por el trabajo, libertad condicional y otros beneficios penitenciarios con posible reducción de la duración del tiempo fijado de privación de libertad.

2º Recursos o reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias, las impugnaciones referentes a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado y, en fin, las peticiones y quejas de los reclusos en relación con el régimen y el tratamiento de cuanto afecte tanto a sus derechos fundamentales como a los derechos y beneficios penitenciarios.

Toda esta materia, como se deduce de su simple enunciado, recoge aspectos del régimen o intensidad de la pena carcelaria, determinantes de menores padecimientos en su ejecución y una mayor área de confortabilidad personal.

Veámos ambos aspectos o apartados de la tutela judicial penitenciaria por separado.

#### **IV.2.A) Tutela judicial en la duración de la pena.**

Se trataría en esta materia, en esencia, de la posible redención de penas por el trabajo, de la libertad condicional, tanto la ordinaria como la anticipada, y, por último, de otros beneficios penitenciarios con acortamiento del período de internamiento, en concreto el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.

Y debe llamarse la atención sobre el sistema de doble instancia judicial en esta materia. En España, por ejemplo, primero en sede del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y posteriormente, vía recurso, ante la Audiencia Provincial o el Tribunal sentenciador. En Honduras, las actuaciones del Juez de Ejecución son revisables, en general y por vía de recurso, ante la Corte correspondiente, en los supuestos que contempla el articulado (387 y 389 a 392 CPP), si bien se omite cualquier referencia a posibilidades de impugnación ante la Corte contra las decisiones adoptadas por el Juez de Ejecución en todo lo referente a medidas de seguridad.

##### **\* Redención de penas por el trabajo:**

- se trata de una institución desconocida en el Derecho Hondureño, si bien de intensa aplicación en España con arreglo al antiguo Código Penal (derogada por la Disposición Derogatoria del nuevo Código Penal de 1995).

---

- Importancia: A) clases: ordinaria y extraordinarias –por trabajo, por esfuerzo personal, por circunstancias extraordinarias-: B) cómputo: 180 días por año, ordinarias, y 250 días por año, extraordinarias.

\* Libertad condicional:

- ordinaria: tutela judicial en su concesión, revocación e imposición de reglas de conducta.

- anticipada: por edad (70 años) o por enfermedad muy grave e incurable.

En este sentido, debe recordarse la doctrina constitucional sobre esta materia y, por tanto, la interpretación adecuada de tales términos. Así, la puesta en libertad de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, sino se dieran las otras circunstancias indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no "pietatis causa" sino por criterios enraizados en la Justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa.

Como recapitulación, queda claro que tan sólo una enfermedad grave e incurable, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aún cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal o la legislación penitenciaria.

- extranjeros:

. disfrute en su país de origen.

. sustitución por expulsión.

\* Beneficios penitenciarios:

- naturaleza: ¿derechos subjetivos del interno? - Ver Tema 6
- adelantamiento de la libertad condicional.
- indulto particular.

\* Control de la ejecución de la pena de arresto de fin de semana:

- plan de ejecución
- ejecución ininterrumpida.

\* Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad:

- previa al ingreso carcelario.
- sobrevenida.

**IV.2.B) Tutela judicial en la intensidad de la pena.**

\* Recursos o reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias:

- Materia más elaborada y objeto de reformas legales (ver cuestiones polémicas: Tema 5).

- Principios de la potestad reglamentaria.
- Legitimación, postulación y forma.
- Efectos de la interposición del recurso.
- Queja por no suspender la sanción
- Correlación infracciones y sanciones.
- Resolución judicial y recursos. El problema de la doble instancia.

\* Recursos o reclamaciones que formulen los internos referentes a la clasificación inicial y a las progresiones o regresiones de grado:

- Recurso contra la clasificación inicial.
- Recursos contra acuerdos de mantenimiento de grado.
- Recurso contra acuerdo de regresión de grado.
  
- Recurso contra acuerdo de progresión de grado: caso extraño
- Recurso del interno clasificado en segundo grado y haya cumplido la mitad de la condena.
- Recurso del interno clasificado en primer grado con clasificación reiterada por el mismo equipo de observación.
- Recurso contra acuerdos del órgano competente para la clasificación ampliando el plazo para dictar resolución.

\* Recursos, quejas o reclamaciones sobre régimen y tratamiento penitenciario en general:

- cuestiones semánticas.
- multiplicidad: auténtico cajón de sastre, por lo que es imposible agotar su objeto dada la extensión y posibilidades de queja por actuaciones de la Administración Penitenciaria.

\* Permisos de Salida:

- ordinarios.
- extraordinarios.
- preventivos: incongruencia
  
- necesaria motivación: la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social o, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento.

Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida.

\* Comunicaciones y visitas:

- titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones: "también son titulares los ciudadanos internos en un Centro Penitenciario, quienes gozan de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución "a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Ni el fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, ni la ley penitenciaria suspenden el derecho invocado durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, si bien la Ley Penitenciaria delimitan y limitan los márgenes de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria.

El enjuiciamiento de la cuestión planteada requiere, por lo tanto, analizar a la luz del precepto constitucional regulador del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), la aplicación efectuada de la legislación penitenciaria.

- intervención y suspensión: criterios generales.
- seguir el procedimiento limitador, legal y reglamentariamente.

Toda intervención debe reunir los requisitos materiales y procedimentales a los que la ley condiciona su utilización: "En suma, por lo que respecta a la finalidad perseguida por la intervención de las comunicaciones, hay que partir de que el derecho al secreto de éstas no está configurado constitucionalmente con un carácter absoluto, ni en lo que afecta a los internos en un establecimiento penitenciario, pues ambos lo garantizan en la forma y con el alcance ya indicados. La legalidad de la medida está cubierta por el art. 51.1 de la LOGP, que permite la intervención de las comunicaciones y la justifica por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las tres se configuran como causas legítimas para ordenar una intervención de la comunicación de un interno. La

exigencia de que la medida esté contemplada en una ley se deriva no sólo de los arts. 25.2 y 53.1 C.E., sino además del art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que cualquier injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la correspondencia esté prevista por la ley.

- dación de cuenta judicial, independiente de la notificación al interno: a) inmediatez, b) distinguir de la interposición posible de recurso por el propio interno, c) implica un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori: "si el Juzgado se

limitase a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo de intervención y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida por las normas."

- excepcionalidad, como toda medida restrictiva de derechos fundamentales.

- temporalidad: fijación fecha del levantamiento. Necesaria ratificación, en su caso, de acordarse prórroga por continuar circunstancias.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en dos sentencias de 15 de noviembre de 1996 (asuntos Domenichine y Calogero Diana) relativas a intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pueden justificar. Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención.

- individualización: a) circunstancias precisas y previas del interno, b) respuesta a peligros concretos para el orden y/o seguridad (no consecuencia automática del primer grado penitenciario), c) conexión y enlace entre presupuesto (circunstancias) y consecuencia (medida limitadora), d) dificultad de establecer criterios generales prácticos: participación en evasiones, participación en alteraciones



---

graves del orden, estrechas conexiones con grupos conflictivos de internos, etc.

- motivación: a) exigencia legal, b) su falta afecta a la propia existencia del supuesto habilitante, c) medio de conocer la proyección de las ideas de equilibrio y proporcionalidad en el mundo jurídico penitenciario.

- notificación al interno de su contenido.

- consecuencias sobre prueba ilícita: a) el conocimiento del hecho secreto sin cumplir las garantías es de naturaleza ilícita y viola los derechos constitucionales, b) nulidad tanto del expediente

disciplinario y posible sanción de lo conocido en la intervención como del medio probatorio en sede penal.

\* Comunicaciones interno-Abogado:

- son comunicaciones específicas frente a las generales.

- distintas reglas de intervención: a) para el defensor o expresamente llamado: sólo autoridad judicial, b) demás supuestos: reglas generales.

- el tratamiento especial es sólo expansivo para las comunicaciones personales (orales y en locutorios especiales y con identificación previa como Abogado o Procurador expreso), por lo que no se aplica, por ejemplo, en supuestos de correspondencia escrita del interno destinada a Abogado.

\* Comunicaciones con amigos y familiares:

- posibles directrices: petición previa, identificación amistad o relación, y señalamiento previo del día y hora.

- incursión del allegado en causa penal o perteneciente a igual banda armada: ¿motivo de seguridad suficiente para denegarle comunicaciones con interno?

- posible denegación a internos primer grado por mala conducta: ¿eludir control correspondencia, entrega de documentos a otros internos, afirmaciones de apología delictiva?

- notificación previa para comunicación íntima.

\* Comunicaciones telefónicas:

- mayor amplitud: conjunción "o"
- ¿posibilidad de dictar instrucciones generales?
- interpretación asunto importante: necesario detalle por el interno
- ¿compatibilidad con comunicaciones orales de fines de semana?

- uso lengua propia

\* Suspensión de comunicaciones:

- criterios generales.
- introducción drogas
- comunicación de ciertos datos

\* Otras comunicaciones: fax, correo electrónico, internet, etc.

\* Medidas de control. Intervenciones personales: recuentos, cacheos.

- sobre los visitantes y sobre los internos
- límite: derecho a la intimidad personal (no es una entidad física coextensa al cuerpo humano, sino cultural)
- criterios generales: no es suficiente hacer valer un interés general, a) motivos concretos y específicos y b) razones individuales
- ¿monopolio jurisdiccional?
- clases: a) inspecciones y registros corporales (afectan dº intimidad), b) intervenciones corporales, leves y graves (afectan dº integridad).

- justificación constitucional/fines: a) razones de seguridad o interés general no pueden constituir único soporte, b) necesidad de las medidas para el orden y la seguridad, c) atender a la concreta situación del establecimiento y al previo comportamiento del recluso.

\* Medios coercitivos.

\* Limitaciones regimentales y medidas de protección personal.

\* Asistencia penitenciaria: sanitaria, alimenticia, educacional.

\* Trabajo penitenciario y prelación adjudicación puestos de trabajo: respeto de los criterios legales.

A la vista de la configuración constitucional del derecho al trabajo como uno de los derechos fundamentales de los internos (así, por ejemplo, en España, en el artículo 25 CE), pueden surgir conflictos a la vista de que el interno demande obligatoriamente de la Administración que le busque un trabajo en el Centro Penitenciario. Sobre esta problemática, nos remitimos a lo expuesto en otras Lecciones del Manual (Temas 3 y 7).

## **V. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DE LAS FUNCIONES DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN HONDURAS.**

### **V.1 La ejecución de la pena: cómputo, beneficios, penas no privativas de libertad.**

Respecto de este apartado, de conformidad al art. 386 del Código Procesal Penal, le corresponde realizar el cómputo de la pena y resolver sobre la libertad condicional, así como las condiciones, régimen y revocación de la misma (arts. 388 y 389 CPP).

El cómputo de la pena lo hará el Juez de Ejecución mediante Auto motivado (art. 386 CPP). En relación con ello, el artículo 58 del Código Penal establece que “las penas de reclusión y de prisión empezarán a contarse desde el día en que el reo fuere aprehendido, descontándose el tiempo que permanezca excarcelado. La inhabilitación absoluta y la especial, como penas principales, se contarán desde la declaratoria de reo o de haber sido declarado con lugar a formación de causa”.

Por su parte, el art. 386 del nuevo CPP, en similares términos al Código Penal, establece: *“El Juez de Ejecución practicará el cómputo de las penas. Cuando se trate de penas privativas de la libertad, dentro del cómputo deberá quedar comprendido el tiempo en que el condenado haya permanecido tanto en detención, como en prisión preventiva. Señalará, asimismo, la fecha en que terminará la condena y, en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá solicitar la libertad condicional.*

*Practicado el cómputo, el Juez de Ejecución lo pondrá en conocimiento del condenado y de la correspondiente autoridad penitenciaria, la que dejará constancia del hecho en el libro respectivo.*

*De la misma manera notificará al condenado las penas no privativas de libertad, la forma y modalidades de su cumplimiento”.*

V.1.A) Respecto de las penas privativas de libertad, ¿debe computarse la fracción de día de privación de libertad preventiva? ¿Debe computarse el arresto domiciliario?

A efectos de cómputo, en beneficio del penado, debe considerarse cualquier fracción de día (ejemplo, la fecha en que fue detenido) como un día entero de privación de libertad. Debe computarse desde que la persona haya sido privada de libertad, comprendiendo igualmente el tiempo desde que la policía aprehenda a una persona sin autorización judicial.

También debe computarse como privación de libertad el arresto domiciliario, tanto impuesto como medida cautelar, como el impuesto excepcionalmente como forma de cumplimiento de la pena, puesto que el inculpado queda privado de su libertad ambulatoria (a diferencia de otras medidas como la prohibición de acudir a determinados lugares, etc. que restringen parcialmente el ejercicio de ese derecho). Al respecto el propio Código Penal contempla, en algún caso, el arresto domiciliario como forma de cumplimiento de penas privativas de libertad. Así, su Art. 42 señala que “si la reclusión no excede de seis meses, podrán ser detenidas en casas las mujeres de buena fama y las personas mayores de setenta años o valetudinarias. El mismo tratamiento se dará a estas personas, si la pena aplicable fuera la de prisión.”

V.1.B) ¿Debe admitirse la pretensión del penado de que se le abone en una causa el tiempo de privación de libertad sufrido en otra causa?

El penado o su representante legal pueden pretender que, a la hora de hacer la liquidación de condena, se le abone el tiempo de privación de libertad sufrido en otra causa distinta, en la que ha resultado absuelto o en la cual fue condenado a una pena privativa de libertad, inferior en cuanto a su duración, a la privación de libertad sufrida de forma preventiva.

Sobre este aspecto, el criterio que debe prevalecer es el de establecer el límite temporal en el carácter anterior de los hechos en los que se pretende abonar la prisión preventiva. En consecuencia, cualquier condena por hechos posteriores, o incluso coetáneos, a los que motivaron la prisión impedirá el abono de la correspondiente preventiva, y ello a fin de evitar el efecto intolerable de la existencia de una cuenta corriente penal.

Por tanto, debe reconocerse la posibilidad de computaren otros procesos diferentes ese tiempo anterior de privación de libertad, de acuerdo con lo que puede considerarse un principio general de derecho, de común aplicación a las diversas ramas jurídicas, en virtud del cual, cuando un mal se produce, su reparación ha de realizarse con prioridad de forma específica, de modo que sólo ha de acudir a la solución de la indemnización pecuniaria de forma subsidiaria, es decir, sólo cuando no haya otra posibilidad de compensar ese mal de otro modo más adecuado a su propia naturaleza.

Ahora bien, necesariamente este criterio, que debe reputarse como la regla general, ha de tener una excepción por evidentes razones de prevención del delito y de seguridad pública, en los casos en que el reo, que sufrió la prisión provisional no computable en la propia causa, conocedor ya de tal situación y de sus posibilidades de cómputo para hechos futuros, pudiera delinquir sabiendo que la pena por esa posterior infracción no habría de sufrirla.

Ciertamente, tal sentimiento de impunidad, por saberse titular de un crédito o saldo positivo en sus cuentas con la Administración de Justicia, constituiría un manifiesto peligro, que ha de evitarse con la prohibición de que ese traslado de la prisión preventiva de un proceso a otro pueda realizarse respecto de los hechos posteriores a la resolución absoluta.

En definitiva, pues, se deberá admitir dicho cómputo cuando se pretenda aplicar al computo de la pena recaída en una causa cuyo delito hubiera sido cometido con anterioridad a producirse la absolución en aquella causa en la que estuvo privado de libertad preventivamente, o a que se dictara sentencia condenatoria privativa de libertad por tiempo inferior a aquél en el que estuvo privado de libertad. Por ende, no debe admitirse en aquellos casos en que se pretenda aplicar dicho abono a una condena por un delito cometido con posterioridad, pues sería como reconocer al penado que ha sido privado de libertad indebidamente, un crédito de tiempo para cometer delitos y compensar ese crédito con la pena.

#### V.1.C) ¿En qué casos se puede reformar el cómputo de una sentencia?

*“El cómputo podrá reformarse sólo en casos de error, de revisión de la sentencia o cuando nuevas circunstancias lo tornen necesario, en cuyo caso, también se hará del conocimiento del condenado”.*

Los errores en el cómputo se pueden plantear desde el momento en que el Juez de Ejecución realiza efectivamente el cómputo y lo pone en conocimiento del condenado y de la autoridad penitenciaria. El error puede consistir en:

- a) No incluir, al realizar el cómputo, algún espacio de tiempo que el penado ha estado privado de libertad,
- b) Error aritmético a la hora de fijar la fecha en que el penado cumplirá la condena, o la fecha a partir de la cual el condenado podrá solicitar la libertad condicional.

La subsanación puede hacerse de oficio o a requerimiento de las partes. El art. 386 del CPP señala que el Juez de Ejecución que haya incurrido en error al practicar el cómputo podrá reformarlo de oficio o a solicitud del condenado o su defensor (debe entenderse también a instancia del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta las funciones y deberes que le impone el ordenamiento jurídico). Así, pues, dada la necesidad de que dichos errores se corrijan de la forma más rápidamente posible, el Código prevé un trámite más elemental que el previsto en el artículo siguiente -387- para resolver las incidencias relativas al cumplimiento y extinción de la pena.

También el art. 386 contempla esta rectificación de oficio cuando, tras prosperar la revisión de una sentencia firme, la nueva sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia ordene la práctica de un nuevo cómputo.

## **V.2 El Juez de Ejecución y la libertad condicional.**

Al Juez de Ejecución, de conformidad al art. 386 CPP, le corresponde resolver sobre la libertad condicional, así como las condiciones, régimen y revocación de la misma (arts. 388 y 389). Recordemos que esta figura aparece regulada también en los arts. 76 a 79 del Código Penal, preceptos examinados en el Tema 5 de este mismo Manual.

### **V.2.A) Procedimiento para la concesión de la libertad condicional.**

El art. 388 CPP establece: *“La libertad condicional podrá ser solicitada por el condenado o su Defensor. El Juez de Ejecución resolverá sobre la solicitud, mediante auto motivado; contra éste auto procederán los recursos de reposición y apelación subsidiaria, antes la respectiva Corte de Apelaciones*

*Cuando el Juez de Ejecución otorgue la libertad condicional, el correspondiente auto fijará, además de la libertad vigilada que se impondrá en todo caso, las medidas de seguridad a que quedará sometido el beneficiario de acuerdo con el Código Penal. Fijará así mismo, previa consulta con el reo, el domicilio de éste, y le entregará un certificado en el que conste que se halla en libertad condicional.*

*El Juez de Ejecución vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrá reformar de oficio o a petición del condenado. Para estos efectos, el Juez de Ejecución contará con la colaboración de la Policía Nacional y de las autoridades municipales”.*

Así, pues, podrá ser solicitada por el condenado o su defensor, cumpliendo el requisito establecido en el art. 76.2 del Código Penal de que el acusado haya observado buena conducta durante su permanencia en el establecimiento penal, debiendo solicitarse por el Juez de Ejecución, o aportarse por el solicitante, el informe de conducta previsto en el art. 82 de la Ley de Rehabilitación del Delincuente, emitido por el Director del Centro Penitenciario, quien

acompañara a éste, en su caso, las recomendaciones del personal técnico del establecimiento penal.

Aunque el art. 388 CPP no lo prevé expresamente, el Juez de Ejecución deberá dar audiencia también al Ministerio Público y a la víctima, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 384 y 387 de la misma norma procesal, quienes podrán alegar lo que a su derecho convenga y solicitar o aportar las pruebas que consideren convenientes.

### **V.2.B) Reglas de conducta adicionales.**

El Juez de Ejecución, en la resolución que acuerda la concesión del beneficio de la libertad condicional, podrá imponer cualquiera de las medidas de seguridad indicadas en el art. 83, numerales 4, 5 y 6 del Código Penal (libertad vigilada, prohibición de residir en lugar determinado y prohibición de concurrir a determinados lugares), de conformidad con los (arts. 76 y 77) de la misma Ley. Debe entenderse que el juez discrecionalmente podrá o no imponer una u otra medidas, o inclusive todas.

En el art. 388 CPP se establece que el Juez de Ejecución resolverá sobre la solicitud de libertad condicional mediante auto motivado y, de concederla, fijará en el citado auto, además de la libertad vigilada que se impondrá en todo caso, las medidas de seguridad a que quedará sometido el beneficiario de acuerdo con el Código Penal. Señala también que en el auto, previa consulta con el reo, fijará el domicilio de éste y le entregará un certificado en el que consta que se halla en situación de libertad condicional.

### **V.2.C) Revocación.**

El art. 389 CPP señala que *“la libertad condicional podrá revocarse en los casos previstos por el Código Penal. La revocación podrá ser decidida de oficio, a petición del Ministerio Público o de la víctima.*

*El Juez de Ejecución, previa audiencia en la que oirá a las partes y recibirá prueba de ser necesario, resolverá por auto motivado. En caso de que revoque la libertad condicional, practicará nuevo cómputo y pondrá en conocimiento de la autoridad penitenciaria lo resuelto.*



---

*Si el beneficiario no puede ser encontrado en el domicilio fijado por el Juez de Ejecución, éste ordenará su captura. Podrá igualmente, dejar en suspenso la libertad condicional hasta que se resuelva el incidente.*

*Contra el auto que revoque la libertad condicional, podrán interponerse los recursos de reposición y, subsidiariamente, el de apelación para ante la respectiva Corte de Apelaciones”.*

Así, pues, la duración del período de prueba o libertad condicional es el tiempo que resta para el cumplimiento íntegro de la pena. Si durante ese período el penado no incurre en un nuevo delito o viola una de las medidas de seguridad que se le hayan impuesto, se tendrá por extinguida la pena (art. 79). Por el contrario, si incurre en delito o viola la medida de seguridad impuesta, esto daría lugar a la revocación del beneficio debiendo cumplir íntegramente la pena impuesta, no computándose como cumplimiento el tiempo en que haya permanecido en libertad (art. 78).

Precisamente, en cuanto a los efectos de la revocación, de modo coherente con los principios que inspiran la nueva regulación de esta figura, otros ordenamientos como el español han cambiado su

filosofía y aclaran que el tiempo pasado en libertad condicional se computará a efectos de la extinción de la pena, eliminando la regla punitiva según la cual la reincidencia suponía la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. En este sentido se expresa el artículo 93 del Código Penal español, tras su reforma operada en el año 2003, estableciendo que, revocada la libertad condicional, el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad. Únicamente se exceptúa de esta regla a los condenados por delitos de terrorismo.

#### **V.2.D) Problemas prácticos.**

\* ¿Qué se entiende, a efectos de revocación, por comisión de un nuevo delito o la violación de las medidas impuestas por el Juez al conceder el beneficio de la libertad condicional?

La comisión de un nuevo delito como causa de revocación del beneficio exige la existencia de sentencia condenatoria firme en proceso penal, para que ésta produzca como efecto, la revocación de la libertad condicional concedida. Esta es la única interpretación que

respeta el principio de presunción de inocencia, que es válido desde el primer momento de las actuaciones sumariales y que impide, por tanto, extraer consecuencia alguna de la simple iniciación de un proceso penal contra un liberado condicionalmente.

De modo coherente, ha sido suprimida cualquier referencia legal a la mala conducta como causa de revocación, con lo que se atiende a la crítica que se hizo en su momento al legislador español.

Por otra parte, el Código no ofrece respuesta al problema de si la revocación es irreversible, lo que permite sostener, de acuerdo con conclusiones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que la revocación no cierra la puerta a que más adelante el penado pueda volver a ser propuesto para la libertad condicional respecto de la misma condena. Por ello, el reingreso en prisión, en el período o grado que corresponda, sin ninguna connotación de tipo sancionador añadida, supone el reingreso dentro del sistema ordinario de cumplimiento que, dado su carácter esencialmente progresivo, podrá dar lugar en su momento a hacerlo merecedor nuevamente de la libertad condicional.

\* ¿Puede ser otorgada la libertad condicional al que es condenado en una sentencia por varios delitos? ¿Cumple el requisito de no haber sido condenado ejecutoriamente por otro delito doloso?

Puede otorgarse, pues a todos los efectos el condenado es delincuente primario, ya que las otras penas no pueden ser consideradas como objeto de condenas anteriores.

\* ¿Cómo se debe calcular la fecha en que el penado podría solicitar la libertad condicional?

Una vez que el Juez de Ejecución recibe la certificación de la sentencia condenatoria, practicará el cómputo de la pena privativa de libertad abonando el tiempo que el penado haya estado preventivamente privado de libertad, y respecto de esa pena resultante, calculará la fecha de extinción de la misma, y la fecha en que el penado cumplirá los plazos establecidos en el Art. 76 del Código Penal (tres cuartas partes de la pena cuando la misma supere los 12 años de reclusión y la mitad de la pena en el caso de que la condena exceda de 3 años y no llegue a 12 años).

\* ¿Qué ocurre si durante la ejecución se produce una rectificación del cómputo de la pena privativa de libertad por cualquier

circunstancia como abonos no realizados, indulto de alguna de las penas, conmuta de una de las penas, etc?

Rectificado el cómputo de la pena privativa de libertad, deberá rectificarse también la fecha en que el penado podrá disfrutar del beneficio de la libertad condicional.

Así, en el supuesto de que un penado a dos penas impuestas en un mismo procedimiento (ejemplo una de 6 años de reclusión y otra de 3 años de reclusión) conmute una de las penas de acuerdo con la Ley de Conmutas y el art. 61 del Código Penal, le quedará por cumplir la otra pena no conmutable, procediendo por parte del Juez de Ejecución la realización de un nuevo cómputo de la pena y fijación de la fecha en que el penado podrá solicitar el beneficio de libertad condicional (en el caso de autos, al cumplir los 3 años y 1 día de prisión, cumpliría el requisito temporal establecido en el art. 76 del Código Penal).

Esta conclusión se deriva de los siguientes argumentos:

a.- no es obstáculo para la concesión de la libertad condicional el hecho de haber sido condenado en la misma sentencia por varios delitos, pues el penado no “ha sido condenado con anterioridad”, como exige el art. 76.1 para vetar la posibilidad de obtener el beneficio;

b.- no existe ningún argumento legal para oponerse a la libertad condicional. Una vez realizada la conmuta y extinguida una de las penas, la liquidación debe realizarse sobre la otra, determinando tanto la fecha de cumplimiento como la fecha en que podría el penado obtener el beneficio de la libertad condicional.

De cualquier forma, teniendo en cuenta que el beneficio a la libertad condicional no es un derecho automático del penado, sino supeditado a que concurran todos los requisitos, el Fiscal, en casos discutibles, deberá extremar los mecanismos de control exigiendo no sólo el informe del Director del Centro Penitenciario en cuanto a la buena conducta, sino también aquellos informes que se consideren necesarios, por ejemplo la de los miembros del personal técnico del establecimiento penal (art. 82 de la Ley de Rehabilitación del Delincuente).

Igualmente, los Fiscales deberán solicitar las medidas de seguridad establecidas en el Art. 77, en relación con el Art. 83, del

Código Penal que consideren necesarias y comprobar el cumplimiento del penado de las medidas impuestas.

### **V.3 Las multas, la inhabilitación, la interdicción civil.**

En cuanto a las penas distintas de las privativas de libertad (inhabilitaciones, interdicción civil y multa) le corresponde al Juez de Ejecución:

a) En el caso de multa debe fijar las condiciones del pago voluntario de la sanción, y en su caso a la ejecución forzosa sobre la garantía prestada o los bienes del condenado y en caso de que esto no sea posible, a la conmutación de la multa por privación de libertad (art. 390 CPP).

b) En los casos de inhabilitación absoluta o especial el Juez comunicará la liquidación de condena a los organismos correspondientes encargados de impedir el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o derecho correspondiente.

c) En el caso de la interdicción civil el Juez de ejecución deberá comunicar a los organismos correspondientes la duración y características del cumplimiento de la pena y deberá nombrar el guardador que represente al interdicto en la administración de sus bienes.

#### **V.3.A) El Juez de Ejecución y la pena de multa.**

El art. 390 CPP establece bajo el epígrafe de “deberes del Juez de Ejecución en relación con las multas” que “si el reo ha sido condenado al pago de una multa, el Juez de Ejecución determinará las condiciones en que deberá hacerla efectiva, previa audiencia de aquél. Si el pago de la multa ha de hacerse mediante cuotas, se estará a lo prescrito por el Código Penal”, por lo que el legislador parece prever la adopción del sistema de cuotas-multa.

\* La responsabilidad personal en caso de impago.

En el supuesto de que el condenado no pague la pena de multa, el Código Penal establece una pena privativa de libertad, la denominada responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53 Código Penal), el cumplimiento de dicha responsabilidad

subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna, como señala el citado art. 53.

También es de destacar que en dicho artículo se establecen los criterios para conmutar en prisión la pena de multa impagada, estableciendo el Código que se conmutara un día de prisión por cada cinco Lempiras en caso de falta o a un día de reclusión por cada diez Lempiras, en el caso de delito.

La prisión sustitutoria debe considerarse pena privativa de libertad en cuanto a aplicación del beneficio de la suspensión de condena y de cualesquiera beneficios penitenciarios.

Si el condenado no paga la multa, el Juez de Ejecución hará efectiva la garantía que aquél, en su caso, haya rendido o embargará y rematará bienes de su propiedad de conformidad con lo que dispone el Código de Procedimientos Comunes. Contra los autos del Juez de Ejecución, procederán los recursos de reposición y apelación subsidiaria, para ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Si pese a todo no se consiguen bienes y es necesario conmutar la multa por prisión o reclusión, el Juez de Ejecución realizará la conmuta conforme a los criterios del art. 61 CPP, efectuando el correspondiente cómputo de condena.

\* ¿Se debe abonar el tiempo de privación de libertad sufrido en una causa, a la pena de multa recaída en esa causa? ¿Cómo debe realizarse el cómputo?

Un problema que se plantea en la realidad es que el condenado a una pena de multa haya sido privado de libertad durante la instrucción de la causa. El Código Penal resuelve la cuestión señalando que “a la multa se le deducirá el valor correspondiente al tiempo que el reo haya estado detenido”. Debe incluirse, además de la detención propiamente dicha, cualquiera otra forma de privación de libertad como el arresto domiciliario o la prisión. Dicha conversión (que no deja de ser una fórmula original de compensación) debe hacerse conforme a los criterios de conversión establecidos en el Código Penal en el art. 61.

La aplicación de estas conversiones dará lugar a la realización del cómputo de la pena privativa de libertad consecuente y se pueden plantear problemas de error y discrepancia entre el Juez de Ejecución

y el Ministerio Público que deben resolverse por los procedimientos ya señalados.

\* Pago aplazado de la multa.

El art. 52 del Código Penal señala que, previo otorgamiento de caución real o personal, podrá autorizarse el pago de la multa en abonos, cuyo monto y fecha de pago señalará el juez, teniendo en cuenta las condiciones económicas del sentenciado.

Como hemos visto corresponde al Juez de Ejecución determinar, previa audiencia del reo, las condiciones en que éste deberá hacer efectiva la multa.

\* ¿Qué ocurre en caso de incumplimiento del pago de los plazos?

En el caso de que, autorizado el pago por el Juez de Ejecución el penado abonare parcialmente la multa, respecto del resto deberá conmutarse por privación de libertad (prisión conmutada) de acuerdo con los criterios de conversión establecidos en el art. 61 del Código Penal.

\* ¿Cómo debe realizarse el cómputo de las penas privativas de libertad subsidiaria al impago de la multa?

Utilizando los criterios de conversión establecidos en el art. 61 deduciendo el tiempo en que el penado estuvo privado de libertad en dicha causa o los plazos abonados.

\* ¿Cómo deben solventarse los errores de cómputo?

Como se ha señalado ya, el Ministerio Fiscal, ante los casos de error de cómputo de cualquier pena y de acuerdo con el art. 386 del Código Procesal Penal, deberá comunicarlo al Juez de Ejecución para su rectificación.

En todo caso, e incluso en el caso de que dicha rectificación no prospere o bien cuando se trate de cualquier incidencia relativa al cumplimiento o ejecución de la pena, procede que el Ministerio Público solicite que, con presencia de las partes legitimadas, se celebre la audiencia oral prevista en el art. 387 CPP, en el que el Fiscal y las

partes propondrán las pruebas de las que intenten valerse y harán las alegaciones que consideren oportunas en justificación de sus pretensiones. Posteriormente, el Juez de Ejecución en auto motivado resolverá.

### **V.3.B) El Juez de Ejecución y las penas de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial.**

Sólo pueden plantear dificultades de cómputo las penas de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial (de 3 meses a 10 años) cuando se imponen como principales, ya que cuando dichas penas se impongan como accesorias durarán el tiempo de duración de la pena principal. Igualmente ocurre con la pena accesoria de interdicción civil.

Tal como recoge el art. 58 del Código Penal, a efectos de cómputo, “la inhabilitación absoluta y la especial, como penas principales, se contarán desde la declaratoria de reo o de haber sido declarado con lugar a formación de causa”.

\* ¿Cuál es la diferencia entre inhabilitación absoluta e inhabilitación especial, para cargo público y ejercicio de profesiones titulares? La primera recae sobre todos los honores, cargos y empleos públicos, en cambio la segunda lo hace sobre el cargo concreto que tuviere el penado y otros análogos, analogía que no siempre será fácil de establecer, pero que debería atender a la naturaleza de la función y especificarse en la sentencia.

Si la pena es de inhabilitación absoluta, el Juez de Ejecución deberá comunicarla, con indicación de la fecha en que llegará a su término la condena, al Tribunal Nacional de Elecciones, a los partidos políticos debidamente inscritos, a la Dirección General de Servicio Civil, a la Dirección General de Presupuesto y a las dependencias encargadas de la administración de personal de los poderes Legislativo y Judicial, del Ministerio Público y de todas las instituciones descentralizadas o desconcertadas, lo mismo que al respectivo colegio profesional, en su caso.

Si la pena es de inhabilitación especial, el Juez de Ejecución deberá comunicarla, con indicación de la fecha de finalización de la condena, a la autoridad o entidad encargada de controlar el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o derecho sobre el cual recayó la inhabilitación.

\* ¿Contra esta resolución, qué recursos procede interponer?

Procederán los recursos de reposición y apelación subsidiaria ante la respectiva Corte de Apelaciones.

### **V.3.C) El Juez de Ejecución y la pena de interdicción civil.**

En cuanto a la pena de interdicción civil, que aparece definida en el art. 54 del Código Penal, se trata de una pena accesoria consistente en la suspensión de los derechos de patria potestad, tutela, guarda y administración de los bienes, si bien el interdicto podrá disponer sus propios bienes en testamento, y como pena accesoria, su duración será la que corresponda a la condena.

Si la pena es de interdicción civil, el Juez de Ejecución deberá comunicarla, por los medios que estime adecuados y con indicación de la fecha de finalización de la condena, al Registro Nacional de las Personas, a los registradores de la propiedad de toda la República, a todos los demás jueces que tengan relación con los derechos afectados por la mencionada pena y a los notarios.

El Juez de Ejecución nombrará al guardador que habrá de representar al condenado en la administración de sus bienes.

Resulta evidente que está vedado, a efectos de abono a una pena privativa de libertad, cualquier limitación de derechos establecida como medida cautelar o derivada preventivamente de la instrucción de la causa criminal; a excepción, claro está, que el derecho limitado sea precisamente el de la libertad (detención judicial, arresto domiciliario, prisión preventiva, etc.).

### **V.4 El Juez de Ejecución y las costas. Imputación de pagos.**

El Juez de Ejecución tramitará, de conformidad con lo dispuesto por el Código de procedimiento común, la tasación de las costas impuestas y los demás gastos a que se refiere el Código Penal.

Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas las responsabilidades de naturaleza económica, se imputarán, por el orden siguiente:

1) A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios



- 2) A las costas procesales y personales
- 3) A los gastos ocasionados por el juicio
- 4) A la multa (art. 393 CPP).

### **V.5 El Juez de Ejecución y los indultos.**

La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. El indulto extingue la pena impuesta o parte de ella. La diferencia por tanto entre ambas instituciones es que la amnistía, conforme a la Constitución, se otorga por el Poder Legislativo exclusivamente para delitos políticos o comunes, conexos con los políticos, y hace desaparecer el delito de tal modo que desaparece como si no hubiera sido cometido.

El indulto, que conforme a la Constitución de la República se otorga por el Poder Ejecutivo para los delitos comunes, no conexos con los políticos, extingue lo que resta de la pena impuesta al penado, pero el delito existe junto con sus consecuencias, por lo que el indultado consta como penado y su anterior condena, aún perdonada, tiene relevancia a efectos de reincidencia.

El art. 103 del Código Penal limita los efectos extintivos totales de la amnistía, al señalar que tanto en el caso de amnistía como de indulto, no se extingue el derecho a la indemnización del daño causado por el delito.

Respecto de la amnistía que puede otorgarse con anterioridad al enjuiciamiento, a diferencia del indulto que exige una previa sentencia condenatoria, debemos destacar y recordar que de igual

modo que en caso de fallecimiento del imputado, el art. 53 CPP establece que si el imputado sostiene su inocencia o los perjudicados están interesados en ejercitar acciones civiles, continuará el juicio según el trámite ordinario previsto en el Código Procesal Penal, teniendo como fundamento que el imputado, en el primer caso, tienen derecho a probar su inocencia y los perjudicados, en el segundo, a reclamar la indemnización de los daños causados, lo cual no podrán hacer efectivos ante el Juez de Ejecución competente si no se acredita por sentencia firme la culpabilidad del amnistiado.

En el caso de no existir perjudicados o haber renunciado éstos a cualquier tipo de indemnización, y si el imputado amnistiado no está interesado en la continuación del proceso, procederá acordar extinguida la responsabilidad criminal y el sobreseimiento definitivo de la causa.

El indultado no podrá habitar, sin el consentimiento del ofendido, en el domicilio en que éste viva, o, en su defecto, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos. Esta prohibición durará por todo el tiempo que de no haber sido indultado debiera durar la condena.

Una vez concedido el indulto, de conformidad con el art. 394 CPP, “el Poder Ejecutivo, por medio de la Secretaria de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, remitirá al respectivo Juez de Ejecución, certificación de la resolución por medio de la cual haya indultado una pena. Recibida la certificación, el Juez ordenará la libertad inmediata del condenado”.

En cualquier caso, esta última remisión de certificación parece un requisito procedimental injustificado que puede motivar que la libertad del penado sufra un cierto aplazamiento. Lo razonable es que se comunique al Juez de Ejecución de la forma más rápida e indubitada posible, por ejemplo, por telegrama, lo cual permitiría una inmediata libertad del penado con independencia que posteriormente se hiciera llegar al Juez por el procedimiento habitual las certificaciones correspondientes.

## **V.6 El Juez de Ejecución y el perdón del ofendido.**

El art. 96.5 del Código Penal de Honduras señala que sólo será aplicable el perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad criminal respecto de los delitos perseguibles en virtud de querrela o denuncia del agraviado, pero establece excepciones o condiciones respecto de algunos de los siguientes delitos:

a) No extingue la responsabilidad penal el perdón del ofendido en casos de violación ni cuando los delitos o faltas tengan como perjudicados niños o niñas.

b) En los delitos o faltas contra personas incapaces, los jueces o tribunales rechazarán la eficacia extintiva del perdón otorgado por los representantes del incapaz cuando existan motivos para pensar que ese consentimiento está viciado por intereses pecuniarios o

personales directos del representante. En tal caso, ordenaran la continuación del procedimiento con intervención del Fiscal (en caso de fase anterior al juicio y la sentencia) o el cumplimiento de la condena si el perdonado ha sido ya condenado.

En cuanto a la cuestión de cuales son los delitos perseguibles únicamente mediante el requisito de perseguibilidad de que exista querrela o denuncia del agraviado, los mismos se encuentran contemplados en los arts. 26 y 27 del Código Procesal Penal.

El perdón del ofendido en los casos reseñados extingue la responsabilidad penal. Es de destacar que la legislación hondureña prevé la posibilidad de que este perdón se otorgue antes del juicio o con posterioridad, incluso cuando haya recaído sentencia firme. Así se desprende del propio art. 96, que señala que cuando se trata de perdón viciado del representante del ofendido incapaz, continuará el procedimiento a instancias del Fiscal o el cumplimiento de la condena; asimismo, el art. 395 CPP señala que “cuando el ofendido otorgue perdón con efecto extintivo de la pena, el Juez de Ejecución oír al condenado y si éste manifiesta su acuerdo el Juez ordenará, si procede conforme a derecho, su inmediata libertad”.

El artículo 96.5 del Código Penal determina claramente que el perdón tendrá que ser expreso, desapareciendo cualquier posibilidad de presunción de perdón.

Regula igualmente el Código las personas que pueden perdonar, haciendo referencia clara al ofendido, y en los casos de menores e incapaces, a sus representantes legales. Desde luego, cuando la acción sea ejercitada por el Ministerio Público por tratarse de persona menor, incapaz o desvalida que carezca de representantes legales no se podrá otorgar dicho perdón, sino que deberá promoverse la constitución de los órganos tutelares correspondientes y serán estos, en su caso, los que concederán el perdón. De lo que no hay duda es que el Ministerio Público en defensa del superior interés de los menores e incapacitados podrá oponerse a la concesión del perdón por parte de los representantes legales en los casos de acción pública dependiente de instancia particular.

También hay que destacar que el perdón del ofendido debe entenderse de la víctima, pues así lo recogen taxativamente los arts. 26 y 27, de que quien tiene la llave de iniciar el proceso, cumplimentando el requisito de perseguibilidad, es quien puede

determinar la extinción de la responsabilidad penal mediante el perdón.

El art. 17 del CPP establece que tendrá el carácter de víctima: 1) El directamente ofendido por el delito, incluyendo el Estado y demás entes públicos o privados; 2) El cónyuge o compañero de vida, los hijos, los padres adoptivos, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos en los delitos cuyo resultado haya sido la muerte del ofendido; y 3) Los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad mercantil o civil y los comuneros con respecto al patrimonio pro indiviso.

Finalmente, decir que todos los incidentes de ejecución, incluidos los relativos a la extinción de responsabilidad, deben tramitarse conforme a lo dispuesto en el art. 387 CPP, es decir, en audiencia oral a instancia del ofendido, con asistencia de las demás partes, debiendo oírse al condenado, quién deberá prestar su consentimiento a dicho perdón, resolviéndose el incidente por Auto motivado del Juez de Ejecución.

### **V.7 El Juez de ejecución y la aplicación de las medidas de seguridad.**

El último de los apartados en que se distribuye la actuación del Juez de Ejecución es el de la vigilancia y control de las medidas de seguridad impuestas, de forma que el Código otorga a éste también la facultad de imponer, sustituir, modificar o hacer cesar las medidas de seguridad (art. 397 CPP).

Ya antes comentamos que resulta algo sorprendente que se pueda por el encargado de la ejecución imponer “ex novo” una medida de seguridad que no fue acordada en la sentencia por el Tribunal juzgador. Pero tal posibilidad no sólo se reconoce sino que, incluso, se cita, expresamente, para el caso concreto de los delincuentes habituales, así como para aquellos supuestos excepcionales en que se juzgue conveniente, a causa de circunstancias sobrevenidas, prohibir la residencia en determinada localidad o la concurrencia a determinados lugares (art. 398 y 399 CPP).

Con más precisión se contempla la intervención del Juez en la aplicación de la libertad vigilada, caución y expulsión de extranjeros, a que se refieren los arts. 400 a 402.

\* Artículo 400. La libertad vigilada. En los casos en que el Juez de Ejecución decreta como medida de seguridad la libertad vigilada de enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, indicará si su cuidado estará a cargo de algún miembro de su familia o de otra persona o institución adecuada.

En la correspondiente resolución, establecerá las normas de comportamiento que deberá observar la persona objeto de la medida, así como, los cuidados que deberán tener para con la misma, los familiares, la persona o institución, en su caso,

La respectiva resolución la notificará a las partes, a los correspondientes miembros de la familia, persona o institución.

\* Artículo 401. Cauciones que pueden admitir el Juez de Ejecución. Al Juez de Ejecución corresponde fijar la cuantía de la caución impuesta en sentencia, como medida de seguridad, con arreglo a lo establecido en el Código Penal.

Para fijar la cuantía de la caución, el Juez de Ejecución tendrá en cuenta la capacidad económica del penado y el grado de riesgo de comisión de nuevo delito.

La caución será rendida por cualquier interesado mediante escritura apud-acta, autorizada por el mismo Juez de Ejecución en su condición de Notario por Ministerio de la Ley.

El Juez de Ejecución, en su caso, adoptará las medidas necesarias para hacer efectiva la caución.

\* Artículo 402. El Juez de Ejecución y la expulsión de extranjeros. Una vez cumplida condena principal, el Juez de Ejecución podrá decretar la expulsión del territorio nacional, del extranjero que fuese condenado a más de tres (3) años de reclusión, fuese reincidente o se le hubiese aplicado medida de seguridad, en virtud de la Ley Sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas. Para el cumplimiento de la medida, librará comunicación a la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, a fin de que la haga cumplir por medio de la Dirección General de Población y Política Migratoria, en el plazo prudencial que determine.

Esta figura es muy distinta a como opera en el ordenamiento jurídico español, donde la expulsión funciona como sustitutiva del proceso o como sustitutiva de la pena. Son elocuentes al respecto los tres artículos que dejamos expuestos a continuación.

Artículo 89 Código Penal. 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 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 período de condena pendiente.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 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.

4. Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no serán de aplicación a los extranjeros que hubieren sido condenados

por la comisión de delitos a que se refieren los arts. 312, 318 bis, 515.6º, 517 y 518 del Código Penal.

Artículo 108. 1. Si el sujeto fuera extranjero no residente legalmente en España, el juez o tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables, 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 en España.

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 medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.

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

Artículo 197 (Reglamento Penitenciario). Libertad condicional de extranjeros. 1. En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

2. Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el art. 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas.

### **V.8 El Juez de Ejecución y la acción civil resarcitoria. El apremio, la demanda (contenido y admisibilidad), objeciones, audiencias y resoluciones.**

Al margen de todo lo expuesto, la gran innovación de Honduras, que es importante resaltar por lo que tiene también de notable novedad técnica, consiste en el tratamiento del resarcimiento civil de las consecuencias de la infracción delictiva, atribuyendo aquí al Juez de Ejecución, no tanto el control de resolución ajena, sino el conocimiento exclusivo y pleno de esta materia y su decisión: *“también será de la competencia de los Jueces de Ejecución conocer de las demandas en que se exija la responsabilidad civil proveniente de los delitos”* (art. 60 CPP).

En efecto, a diferencia de otros ordenamientos que resuelven conjuntamente la responsabilidad civil y penal, de forma que la determinación de la responsabilidad civil se lleva a cabo dentro del mismo proceso penal y por idéntico órgano encargado de enjuiciar el hecho y al culpable (por ejemplo, España), en Honduras se separan ambos procedimientos, que se tramitan también por distintos órganos de enjuiciamiento, de forma que los Tribunales de Sentencia determinarán la responsabilidad penal y el Juez de Ejecución la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, en los casos en que proceda.

Así, el Capítulo VI del Código Procesal Penal regula el procedimiento para deducir la responsabilidad civil, en la siguiente forma:

Artículo 432. Procedencia. Firme que sea la sentencia condenatorio o excluida la responsabilidad penal en los casos de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable y estado de necesidad, a que se refiere el Código Penal, la víctima o sus herederos o la Procuraduría General de la República, en su caso, podrá solicitar al Juez de Ejecución por la vía de apremio ordene la



restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, en los casos en que proceda.

La víctima que no haya intervenido en el procedimiento, podrá optar por esta vía dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme.

Artículo 433. Demanda. La demanda deberá ser dirigida contra los condenados, contra los responsables civilmente según lo dispuesto en el Código Penal o contra los terceros que, por previsión legal o relación contractual, son responsables civilmente como consecuencia de la conducta de que se conoció en el respectivo proceso.

Artículo 434. Contenido de la demanda. La demanda deberá contener:

- 1) Los datos de identidad de la persona demandante, y en su caso, de su apoderado legal, y su domicilio;
- 2) La identidad de la persona o personas a quienes se demande, y el respectivo domicilio donde deban ser citadas;
- 3) El fundamento de derecho que invoca;
- 4) La expresión concreta de la restitución, reparación o indemnización que pretender, determinando individualizadamente la cuantía correspondiente a la distintas partidas resarcitorias; y,
- 5) Las pruebas que hayan de practicarse para acreditar los daños y perjuicios alegados y se relación de casualidad con el hecho ilícito.

La demanda estará acompañada de una copia autenticada de la sentencia condenatoria.

Por desconocimiento de los datos de identificación del demandado o si se ignora el contenido del contrato por el cual debe responder un tercero, el demandante podrá solicitar al Juez diligencias previas, a fin de preparar la demanda.

Artículo 435. Admisibilidad. El Juez examinará la demanda y si falta alguno de los requisitos formales establecidos en el Artículo anterior, intimará al demandante para que los corrija dentro del plazo de cinco días.

Vencido el plazo sin que el requerido proceda a la corrección, se rechazará la demanda.

El rechazo de la demanda por motivos formales será apelable antes de Corte de Apelaciones respectiva. Si el recurso fuere desestimado, la parte demandante sólo podrá reproducir su reclamación por la vía ordinaria.

Si el Juez considera formalmente admisible la demanda, ordenará practicar las pruebas propuestas por la parte demandante dentro del plazo de quince días hábiles prorrogables motivadamente a veinte días igualmente hábiles.

Practicada, en su caso, la prueba propuesta, el Juez dictará auto motivado, apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Artículo 436. Orden provisional de restitución reparación o indemnización. Admitida la demanda, el Juez dictará resolución motivada ordenando provisionalmente la restitución, reparación o indemnización conforma a lo solicitado.

La resolución contendrá :

1) La identidad y domicilio del demandante, y en su caso, de su apoderado;

2) La identidad y domicilio de demandado.

3) La orden de restituir, reparar los daños materiales o morales o indemnizar los perjuicios, con su descripción concreta y detallada, y su importe exacto; y,

4) La orden de embargar bienes suficientes para responder de la restitución, reparación o indemnización y las costas, o cualquier otra medida cautelar de carácter real.

Si las medidas adoptadas implicaren desplazamiento de bienes de personas ejecutadas, el ejecutante prestará caución en garantía del resultado definitivo de la ejecución en trámite.

Si los bienes embargados quedasen en posesión de su titular, se advertirá a éste que incurrirá en responsabilidad por alzamiento de bienes, de conformidad con lo previsto en el Código Pena, en caso de su enajenación o gravamen, si no media previa autorización judicial.

En la misma resolución el Juez emplazará a la persona demandada para que dentro de diez días pueda objetar la resolución.

En lo no previsto en este Artículo y en cuanto al aseguramiento de bienes en garantía de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Comunes.

Artículo 437. Objeción. El demandado sólo podrá objetar la legitimación del demandante y la cuantía de la reclamación.

El tercero civilmente responsable podrá objetar, además la existencia o legitimidad de su propia responsabilidad.

El escrito de objeción deberá ser fundado y acompañado de toda la prueba que respalde la objeción.

Si no se objeta la resolución en el plazo establecido, quedará firme la orden de restitución, reparación o indemnización y el Juez ejecutará la decisión. Regirán en lo pertinente, las normas del Código de Procedimiento Comunes.

Presentada la objeción, el Juez convocará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba dentro de los diez días hábiles siguientes:

Artículo 438. Audiencia. El día y hora señalados, el Juez realizará la audiencia, procurará la conciliación de las partes, se producirá la prueba ofrecida y oír el fundamento de las pretensiones.

La incomparecencia del demandante implicará el abandono de la demanda y su archivo. Si el demandado no comparece, quedará firme la resolución a que se refiere el Artículo 436 y se procederá a su ejecución.

En caso de que sean varios los demandados y alguno de ellos no comparece, el demandado que no compareció quedará vinculado a las resultas del procedimiento sin necesidad de impugnarlo.

Por último, el Juez dictará la resolución definitiva de restitución, reparación o indemnización, o rechazará la demanda.

La indicada resolución será apelable en ambos efectos.

Artículo 439. Prescripción. La acción para deducir la responsabilidad civil de este procedimiento especial, prescribirá a los cinco años de haber adquirido el carácter de firma de respectiva sentencia condenatoria.

Artículo 440. Repetición. Los terceros demandados deberán cumplir la resolución sin perjuicio del derecho de repetición contra los directamente obligados, en juicio ordinario civil posterior. También podrán ejercer acción por la misma vía contra el propio demandante, fundándose en que no hubo causa suficiente para la obligación que se les hizo cumplir.

## LECCION 7

### CONFLICTOS EN EL AMBITO PENITENCIARIO

#### I. DISCUSIÓN DE CASOS RELATIVOS A CONFLICTOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO.

##### I.1 Caso Práctico núm. 1

El interno en el Centro Penitenciario recibió la notificación de un pliego de cargos en el que se hacía constar la siguiente imputación: "Insultar a compañeros de internamiento".

Tras la tramitación del expediente, en el que el interno formuló pliego de descargos, negando la veracidad de la imputación y proponiendo como prueba la declaración de las personas presentes cuando se produjeron los hechos imputados, recayó Acuerdo administrativo sancionador *“desestimando la prueba propuesta por el demandante, al considerar que existían suficientes elementos de juicio para resolver el expediente disciplinario, e imponiéndole la sanción de tres fines de semana de aislamiento por falta grave consistente en insultar a otros reclusos”*.

El interno interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, alegando la indefensión padecida en la tramitación del expediente disciplinario, por cuanto no tuvo conocimiento de los hechos que se le imputaban en términos suficientemente precisos para poder ejercer su derecho de defensa de forma efectiva.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso del interno. Contra esta resolución interpuso recurso de reforma, que fue estimado parcialmente, sustituyendo la sanción de aislamiento por la de amonestación, entendiéndose el Juez en esta segunda resolución que, si bien existieron los insultos a otros reclusos, los hechos constituyen una falta leve en lugar de grave.

##### I.2 Caso Práctico núm. 2

El interno, ingresado para cumplir condena, acudió a la consulta médica del Centro Penitenciario y, al quedar descontento por la atención recibida, remitió una instancia cerrada al Director, para que, a su vez, la remitiera al Juzgado de Vigilancia, en la que manifestaba su

disconformidad con la atención que se le había prestado y solicitaba bien su traslado al Hospital Penitenciario, bien permiso para acudir a una consulta externa.

Como consecuencia de dicho escrito le fue incoado en el Centro expediente disciplinario, imputándole la divulgación de noticias falsas, que concluyó con una sanción por falta grave.

El interno formuló recursos de alzada y reforma contra este Acuerdo sancionador, los cuales fueron desestimados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. No estando conforme con la última resolución del Juez, formuló un recurso de súplica, dirigido a la Audiencia Provincial, suscribiendo al mismo tiempo una instancia dirigida al Sr. Director del Centro Penitenciario, en la que solicitaba se diera curso al mismo.

En el recurso de súplica mencionado el interno relataba las diversas dolencias físicas que padecía y reiteraba su queja por las atenciones médicas recibidas y al propio tiempo participaba a la Sala que los funcionarios del Centro le obligaban a modificar el contenido de sus escritos dirigidos a los órganos judiciales.

Recibido tal escrito, junto con la instancia interesando su remisión a la Audiencia Provincial, el Director del Centro Penitenciario dió curso al mismo, aunque adjuntando al escrito un informe en el que desmentía las afirmaciones del recurrente y participaba que, como consecuencia de su contenido, se procedía a abrir expediente disciplinario "en base a las noticias vertidas en dicho escrito".

Efectivamente, el mismo día en que se remitió a la Audiencia el titulado recurso de súplica se incoó expediente disciplinario y se nombró instructor, que acordó solicitar informe a los servicios médicos del Centro y al Director. Tres días después se formuló pliego de cargos, imputando al interno los siguientes hechos: "Divulgar noticias falsas que menoscaban la seguridad del Establecimiento dirigidas en instancia remitida a la Audiencia Provincial, en los siguientes términos: Hechos ocurridos: Poner en entredicho la labor profesional de los servicios médicos.- Manifestar haber recibido presiones del Subdirector de Régimen para cambiar el contenido de dicho escrito, siendo falsas tal afirmación (sic)".

Tales hechos se calificaban como constitutivos de una falta muy grave del apartado h) del artículo 108 del Reglamento Penitenciario,

proponiéndose una sanción de catorce más siete días de aislamiento en celda.

Notificado el pliego de cargos, sin que contra él formulara alegación alguna el interno ni propusiera prueba, el instructor, considerando acreditados los hechos imputados en el pliego de cargos, calificó la falta en la misma forma que en el pliego de cargos y propuso la misma sanción. La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, aceptando el relato de hechos y su calificación jurídica, impuso una sanción de cinco más tres fines de semana de aislamiento.

Notificado el Acuerdo sancionador, el interno formuló sendos recursos de alzada y reformas ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, siendo desestimados.

### **I.3 Caso Práctico núm. 3**

Después de haber mantenido el interno una comunicación íntima, se le ordenó someterse a un cacheo con desnudo integral en una sala al efecto, separado del resto de los internos por un biombo, ante lo cual se negó reiteradamente a cumplir las órdenes de los funcionarios de que se bajara los calzoncillos. Las órdenes del funcionario consistieron en desnudarse completamente ante aquél y realizar flexiones en el registro que le fue realizado después de una comunicación especial.

Dada la resistencia ofrecida se vieron obligados a despojarle de tal prenda. Al comunicarle que se le retenían unos chicles, el preso de forma despectiva contestó al funcionario diciéndole: "se los meta donde le quepan".

La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario consideró que los hechos eran constitutivos de dos faltas graves: una de desobediencia a las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas; y otra consistente en calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y otras personas.

El recluso interpuso recurso de alzada contra dicha resolución ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, alegando básicamente que los cacheos con desnudo integral tras una comunicación vis a vis

era práctica normal en el Centro Penitenciario, a pesar de que el recluso había exigido que le facilitaran una bata. Se alegaba, asimismo, la vulneración de la intimidad personal y de la dignidad humana en atención a la doctrina del Tribunal Constitucional. El recurso indicaba que los hechos habían ocurrido de forma distinta y que con motivo de diversas querellas que había formulado contra funcionarios de prisiones, sufría persecuciones y amenazas.

El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso con la siguiente fundamentación: "Se halla ajustada a Derecho tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica que de los hechos se recoge en el acuerdo impugnado por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta al interno".

Contra el anterior Auto formuló el interno recurso de reforma. Alegaba que el Juzgado había cambiado su criterio anterior, conforme al cual el cacheo con desnudo integral debía ser excepcional, motivado, y con ofrecimiento de una bata para realizarlo. Estimaba que el Auto impugnado infringía el derecho a la tutela judicial efectiva.

El mismo Juzgado desestimó el recurso de reforma con el siguiente fundamento jurídico: "Que a la vista de las alegaciones del escrito de recurso, no han quedado desvirtuados los motivos esgrimidos en el Auto recurrido, sin que haya motivación nueva alguna para desestimarlos, por todo lo cual procede la confirmación del mismo".

#### **I.4 Caso Práctico núm. 4**

**I.4.A)** El interno pidió su excarcelación por padecer una dolencia coronaria grave y, además, incurable, petición a la cual accedió el Juez de Vigilancia Penitenciaria pero que denegó la Audiencia Provincial.

Los médicos de la prisión refieren que el recluso padece una severa dolencia cardíaca y otra que afecta a su deambulación, con riesgo de empeoramiento progresivo de su salud en un medio como el carcelario.

En concreto, los dictámenes médicos manejados contienen el diagnóstico de una dolencia cardiovascular que se califica como grave, con un cuadro clínico de imprevisibles consecuencias, para cuyo tratamiento resulta inadecuado el ambiente carcelario, que incide



desfavorablemente en una tal patología por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional («estrés»).

No hay pronóstico alguno de su incidencia a corto o largo plazo sobre la duración de la vida del recluso.

**I.4.B)** El informe médico del interno valora la oportunidad de continuar tratamiento de dependencia a opiáceos (ya iniciado en el Proyecto Hombre, a través de la propia prisión), en la modalidad de Comunidad Terapéutica. Otro informe médico obrante en el expediente recoge que el interno puede ser catalogado de SIDA, su estado de salud es aceptable, su infección V.I.H. está controlada, según la carga viral.

Un informe psicológico obrante en su expediente habla de inabordabilidad a cualquier cambio conductual y elevado paranoidismo del interno con una actitud opositora al sistema.

### **I.5 Caso Práctico núm. 5**

Por el Centro Penitenciario se acuerda la intervención de comunicaciones de un interno. Se comienza citando en dicho Acuerdo los antecedentes obrantes en el expediente del interno (con referencia a los diferentes intentos de evasión), así como su clasificación en primer grado, además de aludir a la existencia de autos judiciales que ratificaban anteriores Acuerdos de intervención de comunicaciones, para concluir en el sentido arriba expuesto.

Se interesa analizar las posibles argumentaciones sobre la legalidad o no del citado Acuerdo en base a la normativa aplicable.

### **I.6 Caso Práctico núm. 6**

El interno fue sancionado con un fin de semana de aislamiento en celda como autor de una falta grave de desobediencia a autoridades o funcionarios, consistente en no haber ocupado en el comedor la mesa que le correspondía sino otra distinta, pese a conocer la existencia de prohibición al respecto.

Dicha sanción le fue impuesta al término de un expediente disciplinario desarrollado de esta manera: 1) con fecha de 26 de

marzo le fue notificado el pliego de cargos en el que constaba la naturaleza de la falta que se le imputaba, se le advertía de que disponía de un plazo de setenta y dos horas para alegar lo que estimase oportuno para su defensa, por escrito o verbalmente ante la Junta de Régimen y Administración -solicitando el interno esto último en el momento de la notificación- y se le hacía saber que disponía de ese mismo plazo para proponer la práctica de las pruebas que estimase convenientes y para hacerse asesorar por las personas que considerase oportunas.

Por escrito de fecha 26 de marzo el solicitante de amparo pidió ser asesorado por el jurista criminólogo del Centro y tener acceso al material probatorio obrante en su contra en el expediente, concretamente al relativo a la forma y modo en que se le había hecho saber el puesto que le correspondía en la mesa para comer.

Con fecha de 2 de abril, tras haber escuchado el día anterior las alegaciones verbales del expedientado, la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario adoptó el Acuerdo de sancionarle con un fin de semana de aislamiento en celda, sin haber dado respuesta alguna a sus peticiones de asesoramiento y de conocimiento del material probatorio.

Frente a dicha resolución, se interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el que aducía que se le había negado su derecho a ser asesorado, así como su derecho a conocer el material probatorio de cargo en lo tocante a la afirmación de que había sido puntualmente informado del lugar que le correspondía ocupar en el comedor, y pedía al Juez que se personara en el establecimiento penitenciario para tomar conocimiento in situ de la existencia de tal información previa.

El recurso fue desestimado por Auto de 24 de abril, confirmado en reforma por otro Auto de ese mismo Juzgado de 9 de julio. Entre una y otra resolución, el Juez de Vigilancia Penitenciaria solicitó a la Dirección del Centro que le informase sobre la manera en que se indica a los internos el puesto que han de ocupar en el comedor, dándosele respuesta, por escrito de fecha 12 de junio, en el sentido de indicársele que, en el momento de ingresar, cada interno recibe un libro de normas de convivencia en el que expresamente se hace constar que no es libre para sentarse en el comedor donde le plazca, sino que ha de atender las órdenes a tal respecto del funcionario de turno, las cuales conocía perfectamente el interno en cuestión.

## **I.7 Caso Práctico núm. 7**

**I.7.A)** El interno solicitó permiso ordinario de salida a la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario, petición que fue denegada por unanimidad sobre la base del informe desfavorable del Equipo de Tratamiento, según el cual se detectaba la presencia de "circunstancias peculiares en el interno derivadas de las características del hecho delictivo debido a su larga condena".

Contra dicho acuerdo denegatorio se formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que incoó expediente en el que desestimó la queja con base en que, pese a que el interno había cumplido la cuarta parte de la condena y se hallaba clasificado en segundo grado, no concurrían las demás circunstancias exigidas legal y reglamentariamente para acceder a los permisos de salida, fundamentando la denegación también en el informe desfavorable del Mº Fiscal y de la Junta de Régimen.

Tras recurso de reforma del interno, el Juzgado de Vigilancia lo desestimó al entender que no concurrían circunstancias modificativas que pudieran tomarse en consideración para reformar el auto recurrido.

El penado recurrió ante la Audiencia Provincial, que desestimó también la apelación al entender que el tiempo que restaba al interno para cumplir las tres cuartas partes de la condena que permiten acceder a la libertad condicional estaba aún muy lejano, y esta era razón suficiente para que el permiso no cumpliera su finalidad de preparar la futura vida en libertad.

**I.7.B)** La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario en el que se encontraba cumpliendo condena la interna Álvarez Gil adoptó por unanimidad el acuerdo de denegarle el permiso de salida que había solicitado por razón del elevado riesgo que representaba la concesión del mismo dada la necesidad de "consolidar factores positivos" con carácter previo a dicha concesión. En el informe desfavorable que dio lugar a tal decisión se hacía también constar que la actora era reincidente y que tenía la condición de drogodependiente.

b) Contra dicho acuerdo presentó la actora un recurso de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el que solicitaba la práctica de una prueba documental consistente en que por el centro

penitenciario se remitieran al Juzgado una copia de las tablas de variables de riesgo de la Sra. Álvarez Gil y una copia de los folios de su protocolo de personalidad en el que constasen los siguientes datos: 1) diseño personalizado del tratamiento individualizado propuesto para dicha interna; 2) estudio científico del aspecto evolutivo de la personalidad, temperamento, carácter y aptitudes que justificarían el eventual pronóstico negativo que justificaría la denegación del permiso solicitado; 3) diagnóstico de su personalidad criminal; 4) historial individual médico, familiar, social y delictivo; 5) actividades de tratamiento a las que había sido sometida; y 6) evolución del tratamiento a los efectos de determinar el riesgo de posible reincidencia o quebrantamiento del permiso. También se solicitaba la remisión por dicho establecimiento penitenciario de un informe en el que se certificasen los módulos en los que había estado internada la recurrente, las actividades desarrolladas en cada módulo y los beneficios penitenciarios obtenidos desde la fecha de su ingreso en prisión. El Ministerio Fiscal interesó la denegación del permiso.

c) En posterior escrito de alegaciones presentado, una vez que le había sido dada vista de la tabla de variantes de riesgo y del expediente remitidos por el centro penitenciario, la interna pidió asimismo que le fuera practicada una prueba pericial consistente en la toma de muestras de sangre y de orina a fin de que, tras la correspondiente analítica, pudiera determinarse si existían o no restos de sustancias estupefacientes o drogas tóxicas que permitieran afirmar su condición de drogodependiente.

d) Una vez practicadas algunas de las pruebas solicitadas por la recurrente, aunque no así la analítica, el Ministerio Fiscal mostró informe favorable a la concesión de un permiso de tres días a la vista de las pruebas. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dictó Auto desestimando el recurso presentado contra el Acuerdo denegatorio del mismo por motivo de “la probabilidad que presenta de comisión de nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto ‘drogodependencia’ en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas”. En el Auto se precisa, no obstante, que “si continúa su actual buena evolución frente al tratamiento se encuentra próximo el momento de comenzar a concederle los permisos de salida”.

e) Presentados recursos de reforma y de apelación contra la anterior resolución, en los que se volvía a insistir en la solicitud de práctica de la prueba pericial consistente en realizar a la recurrente

análisis de sangre y de orina a fin de comprobar que no tenía la condición de drogodependiente, dichos recursos fueron sucesivamente desestimados, sin admisión de la referida prueba y pese al informe del Ministerio Fiscal favorable en ambos casos a su estimación.

En concreto, en el Auto de ese mismo Juzgado se señala que “no se aportan argumentos ni elementos de juicio nuevos que desvirtúen los fundamentos en que se apoya la resolución cuya reforma ahora se pretende” y que si la interna en la actualidad está saliendo de permisos “ello significa que las previsiones de la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en aquella época, se han confirmado” pero sin que ello permita “ahora modificar una resolución que en el momento de adoptarse era plenamente conforme a Derecho”.

f) Por su parte, en el Auto de la Audiencia Provincial se afirma que “el fin de la pena no es exclusivamente la reeducación y la reinserción de la interna, sino que la pena lleva en sí otros fines paralelos, a saber la prevención general y especial de los delitos. La pena impuesta, la naturaleza, etiología, proyección y entidad de los hechos objeto de la condena, la necesidad de potenciar los factores y valores positivos del interno, el mismo fin de la pena, entre otros el elemento retribucionista de la pena y ejemplar que ningún sistema democrático rechaza en absoluto y teniendo en cuenta los informes del Centro Penitenciario y las resoluciones del Juzgado a quo debe desestimarse el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada, ello independientemente de que cómo dice el Juzgador a quo de manera acertada, pueda ser revisada nuevamente su situación a los efectos de concederle el permiso”. A continuación se afirma igualmente que “las diligencias solicitadas deben ser rechazadas por desproporcionadas para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurren otros factores positivos en la situación del interno que se valorarán en su comportamiento ulterior en el Centro Penitenciario, además de que la Junta de tratamiento pudo tener en cuenta y examinar tanto el protocolo del interno en el propio Centro Penitenciario conforme a su régimen y con otros compañeros internos al par que condenar la inadecuación de otros factores -laboriosidad, peligrosidad, etc.-”.

5. Por la interna se formalizó demanda de amparo contra las

precedentes resoluciones judiciales. Se aduce que éstas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la reeducación y reinserción social.

### **I.8 Caso Práctico núm. 8**

La queja se dirige contra la decisión del Director del establecimiento penitenciario porque se impidió al interno en el referido establecimiento comunicar telefónicamente con su familia en el idioma de su comunidad autónoma, co-oficial con el castellano, así como contra los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria que desestiman la queja formulada contra aquella decisión y el posterior recurso de reforma.

El interno centra sus alegatos, desde su inicial reclamación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en que no se le permite comunicar con su familia en el idioma deseado.

Se interesa valorar si el Acuerdo de la Administración Penitenciaria conculca o no el derecho a la intimidad familiar del interno. La fundamentación de la Administración Penitenciaria es recogida luego, haciéndola propia, por los Autos del Juzgado de Vigilancia.

### **I.9 Caso Práctico núm. 9**

El interno en el Centro Penitenciario dirigió, a través de los funcionarios del Centro, un escrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria denunciando las condiciones en las que se encontraba. En el mismo escrito manifestó que «las medidas de observación no eran más que una justificación para encubrir las fechorías de la Junta Fascista del Centro».

Al día siguiente, la Junta de Régimen y Administración le notificó el pliego de cargos de un expediente incoado contra él, en el que se le imputaba haber efectuado las mencionadas manifestaciones. Por Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración se estimó que los hechos eran constitutivos de falta grave e impuso la sanción de tres fines de semana de aislamiento en celda.

Recurrido tal Acuerdo en alzada, ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, fue confirmado, por lo que se interpuso demanda de

amparo, citando como infringido el art. 18.3 CE (derecho al secreto de las comunicaciones) en relación con el art. 25.2 CE (reconocimiento de los derechos fundamentales a los condenados a penas de prisión).

### **I.10 Caso Práctico núm. 10**

El Director del Centro Penitenciario incoó expediente disciplinario en virtud de denuncia de funcionarios, notificándole al interno el correspondiente pliego de cargos por haber insultado a un funcionario. En concreto, los hechos imputados eran que "el día 30 septiembre, al percatarse de la presencia del señor funcionario, usted exclamó: aquí viene el mierda de funcionario éste".

El pliego de cargos calificaba estos hechos como constitutivos de una falta grave del Reglamento Penitenciario.

El día 7 octubre siguiente, dentro del plazo de 72 horas, el interno formuló pliego de descargos en el que, sustancialmente, alegaba, por una parte, la imprecisión con que estaban narrados los hechos que se le imputaban y, por otra, proporcionaba una versión distinta de los hechos, señalando que el incidente, en la versión por él propuesta, fue presenciado por un funcionario.

En el pliego de descargos el interno solicitó también la práctica de prueba testifical y, en concreto, el testimonio del funcionario que le imputaba los hechos y el del funcionario que presenció la versión alternativa de los mismos por él propuesta, a que antes se hizo mención.

Asimismo, en dicho escrito solicitaba "ser asesorado durante la tramitación del expediente por mis Abogados D<sup>a</sup> María, de Madrid, y D. Juan, de Marbella, cuyas señas constan en esta casa", tener acceso, el mismo y su Abogado, a todo el material probatorio de cargo que pudiera obrar en el expediente disciplinario y, por último, que se le notificara a él y a su Abogado, con la suficiente antelación el lugar, fecha y hora de práctica de las pruebas, momento en que deseaba igualmente estar asistido de su Abogado.

Sin haber recibido respuesta en cuanto a su solicitud, con fecha 11 de octubre, se le notifica el Acuerdo sancionador adoptado por la Junta de Régimen y Administración del Centro en el que se declaran probados los mismos hechos reflejados en el pliego de cargos, que se califican como falta grave, siéndole impuesta la sanción de dos fines

de semana de aislamiento en celda.

En relación con las pruebas cuya practica solicitó el recurrente, el Acuerdo sancionador se limita a manifestar "propuso pruebas que, desestimadas por no procedentes, dieron el siguiente resultado...".

Contra dicho Acuerdo el interno interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que sustancialmente alegaba la importancia que para desvirtuar los hechos imputados tenían las pruebas por él propuestas en el pliego de descargo, cuya denegación se efectuó de forma inmotivada. También se refería a que la Administración Penitenciaria no habría respetado su derecho a ser asesorado por Letrado durante la tramitación del expediente. Concluía solicitando del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la revocación del Acuerdo sancionador y la retroacción del procedimiento sancionador al "momento en que se ha producido la primera infracción en el procedimiento".

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolvió el recurso mediante Auto de 7 de noviembre, en el que confirmaba los hechos así como su calificación jurídica rebajando la sanción impuesta de dos a un fin de semana de aislamiento en celda, sin que esta resolución efectuara pronunciamiento alguno en torno a la denegación de la prueba propuesta por el recurrente así como en lo relativo a su solicitud de asesoramiento de Letrado.

Contra este auto, el interno interpuso nuevo recurso de reforma, en el que reproduce de forma casi idéntica las alegaciones contenidas en su anterior escrito de recurso.

### **I.11 Caso Práctico núm. 11**

A consecuencia de un parte de los funcionarios del Centro Penitenciario, se incoa expediente sancionador. El 25 octubre se le notifica al interno pliego de cargos, en el que se le imputan los siguientes hechos: "El día 29 agosto, a las 7,50 horas, cuando se le avisó que se preparara para salir en conducción, se negó rotundamente a ello y no quiso levantarse de la cama, teniendo que ser cogido por varios funcionarios hasta entregarlo a la Guardia Civil", haciendo constar que tales hechos podían ser constitutivos de una falta de resistencia activa al cumplimiento de órdenes, recogida en el Reglamento Penitenciario.



Según las actuaciones remitidas, el recurrente no presentó escrito de contestación al pliego de cargos, sí estando presente en la reunión de la Junta de Régimen y Administración que se celebró el 10 noviembre. En el acta de dicha reunión, firmada por el interno, se hace constar que éste manifiesta: "Que estaba en huelga de hambre y se encontraba muy mal, es verdad que doce horas antes le había visto el médico, pero que volvió a solicitarlo.... en este momento alegaciones por escrito y solicita que se oiga a D. Angel, amén de otras pruebas que se especifican. Que desea que no se retrase el Acuerdo, aunque no comparezca el Letrado".

El mismo día recae Acuerdo sancionador en el que se califican los hechos como una falta grave y se castigan con cuatro fines de semana de aislamiento. Asimismo, se hace constar que la propuesta, consistente en el testimonio del funcionario al que se identifica como "D. Angel", se desestima porque dicho D. Angel no estaba de servicio.

Contra dicho Acuerdo el sancionado interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En él denuncia que no se practicó la prueba solicitada consistente en el informe médico existente en el Centro Penitenciario, en el que consta que fue objeto de malos tratos el día de los hechos, ni tampoco la prueba consistente en que el médico forense informara, una vez examinado el expediente médico del interno, sobre las posibilidades reales de resistencia activa y de que realmente se encontrase mal el día de los hechos, dado que llevaba 30 días en huelga de hambre, no constando, además, en el Acuerdo sancionador referencia alguna de la desestimación de tales pruebas.

Asimismo denuncia el interno el incumplimiento de la legalidad, según el cual, la utilización de la fuerza física por parte de los funcionarios del Centro obliga a poner los hechos inmediatamente en conocimiento del Juez, exigencia que no se cumplió en el presente caso. La aplicación de fuerza física sobre el interno quedaría probada por el informe médico existente en el Centro Penitenciario. Por último, se queja el recurrente de que no se le permitió el acceso al material probatorio de cargo, ni le se avisó del lugar y hora en que iban a ser practicadas las pruebas para poder estar presente, ni se permitió la presencia de su Abogado, pese haber realizado todas estas peticiones en tiempo y forma.

El 9 enero recae Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de por el que se desestima el recurso, al entender que "el recurrente

no desvirtúa, ni siquiera de forma indiciaria, los hechos que motivaron el acuerdo recurrido, los cuales fueron denunciados en su día por el funcionario competente, ratificados con posterioridad, previa la pertinente investigación por el Jefe de Servicio, y aceptados íntegramente por la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento; y esto, junto a la corrección que se estima tanto en la tipificación de la falta calificada, como en la sanción impuesta, determina la procedencia de una resolución desestimatoria".

Contra el anterior auto se interpone recurso de reforma, que fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante Auto de 13 febrero. Su fundamento jurídico único era del siguiente tenor: "Visto el informe del Mº Fiscal y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las consideraciones que en ella se expresan".

### **I.12 Caso Práctico núm. 12**

Dado el historial de un interno, quien tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga y que se le han ocupado en diversas ocasiones objetos prohibidos, que revelan su peligrosidad, se acuerda por la Administración Penitenciaria, en base a razones de seguridad, someterle de forma aislada y esporádica a exploraciones radiológicas. A tal efecto, en días distintos, bajo control médico, se le obliga a ser explorado a través de un aparato de rayos X.

El interno recurre contra los acuerdos de la Administración Penitenciaria que ordenaron la práctica de las observaciones radiológicas, así como contra los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria que ratificaron tales decisiones y actuaciones administrativas, alegando, en esencia, la vulneración de su derecho a la integridad física, protegido constitucionalmente.

### **I.13 Caso Práctico núm. 13**

A) En las comunicaciones enviadas por el Director del Centro Penitenciario de Sevilla se participa la aplicación de una medida coercitiva de aislamiento provisional en celda a trece internos de dicho Centro en atención a su peligrosidad, entre ellos a Juan Carlos, medida que se inició el 23 de agosto a las 12.00 horas y, tras

sucesivas prórrogas, cesó el día 18 de septiembre a las 11,00 horas.

B) Verificada la comunicación del Centro al Juzgado de Vigilancia y pasado el expediente al Ministerio Fiscal para informe, éste solicitó, entre otros extremos, que se individualizasen las actuaciones. Y recibidas las relativas al recluso antes mencionado, en nuevo informe el Ministerio Fiscal interesó, en esencia, que por el Juzgado de Vigilancia se declarase no ajustada a derecho la aplicación de tal medida, por inexistencia de hechos concretos que justifiquen su adopción y prolongación, así como por la finalidad de aplicar restricciones regimentales extremadamente severas a un grupo de internos, no justificadas por su clasificación ni por la previa aplicación del régimen sancionador, sino en atención a su participación en anteriores motines.

Se interesa comprobar la legalidad de tales planteamientos, tanto de la Administración Penitenciaria como del Ministerio Fiscal, y si se ajusta o no a derecho la medida de aislamiento provisional aplicada al interno Juan Carlos.

Asimismo, se interesa dictaminar si dichas resoluciones judiciales, o la interpretación de la norma llevada a cabo por las mismas, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva con resultado de indefensión de la Administración del Estado -en la que se integra la Administración Penitenciaria-, por cuanto se le ha negado legitimación para recurrir la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

#### **I.14 Caso Práctico núm. 14**

a) Al interno en el Establecimiento Penitenciario le fue incoado el expediente disciplinario que concluyó con el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria de 25 de marzo por el que se le impuso la sanción de cuatro fines de semana de aislamiento en celda.

b) En la tramitación del expediente disciplinario negó los hechos que se le imputaban y solicitó la práctica como prueba testifical de las declaraciones de tres internos, así como asistencia letrada, no siéndole proporcionada tal asistencia ni practicada dicha prueba por considerar el Instructor que "los testigos propuestos por el interno no iban a cambiar los hechos que se le imputan".

c) Contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del

Establecimiento Penitenciario interpuso recurso de alzada, alegando la indefensión que le había causado la denegación de la práctica de la prueba testifical solicitada y la falta de asistencia letrada.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, por Auto de 14 de mayo, desestimó el recurso de alzada y confirmó el Acuerdo recurrido, al entender que "se halla ajustada a Derecho tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica de los hechos que se recoge en el acuerdo impugnado por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta al interno".

e) El interno interpuso recurso demanda de amparo constitucional.

### **I.15 Caso Práctico núm. 15**

a) La Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario, con fecha 22 junio, acordó intervenir las comunicaciones orales y escritas del interno, en consideración a sus antecedentes y a la posible incidencia que pudieran tener en la seguridad y buen orden del establecimiento, así como en atención a distintos autos judiciales que con anterioridad habían declarado la procedencia de la intervención de tales comunicaciones.

b) Contra el citado Acuerdo de la Junta, el interno formula queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que la desestima mediante Auto de 22 septiembre. Dicha resolución se fundamenta en que los argumentos esgrimidos por la Administración Penitenciaria en el Acuerdo recurrido justifican plenamente su adopción en el caso concreto.

c) Frente a esta resolución judicial interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestima el recurso de reforma por Auto de 20 octubre, en el que hace hincapié en la conducta inadaptada del interno.

### **I.16 Caso Práctico núm. 16**

a) El Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento Penitenciario estableció la intervención de las comunicaciones orales y escritas del interno en dicho Centro. La motivación del acuerdo es la siguiente: "Dada su pertenencia a grupo delictivo organizado y características del delito(s) cometido(s) se

considera peligrosa para la seguridad general y para el buen orden regimental, la influencia y datos que puede difundir a través de dichas comunicaciones".

El Acuerdo se notificó al interno, al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

b) Frente al anterior Acuerdo el interno formuló queja ante el Juzgado al entender que la intervención acordada sólo podía serlo por un Juez y que, en cualquier caso, carecía de una motivación individualizada.

El Juzgado desestimó la queja al entender "necesaria y proporcionada" la medida en atención a la vinculación del interno con un grupo armado y a la falta de constancia de la ruptura del preso con dicha organización. Confirmada la resolución en reforma, se interpuso recurso de apelación. El auto de la Audiencia consideró que la resolución impugnada contiene la necesaria motivación que, aún cuando concisa, en modo alguno puede tratarse de genérica e injustificada.

c) El interno interpuso demanda de amparo constitucional.

## **II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN MATERIA PENITENCIARIA.**

### **II.1 Naturaleza de la función judicial en la ejecución penal.**

A la vista de las funciones que al Juez de Vigilancia atribuye el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se configura este órgano jurisdiccional con un doble carácter: ejecutor de las penas y garante de los derechos fundamentales de los internos.

El hecho de compartir con la Administración algunas competencias (aprobación de sanciones, autorización de permisos, etc.) llevó a algunos autores a apuntar la doble naturaleza, jurisdiccional y administrativa, de los Jueces de Vigilancia, pero el criterio que ha terminado por imponerse es el que considera a tales Jueces como una rama especializada de la jurisdicción ordinaria, asumiendo el principio de que el propósito del legislador fue judicializar, en armonía con el artículo 117.3 de la Constitución Española, la ejecución de las penas privativas de libertad. En cuanto ejecutores de las sentencias de la jurisdicción penal, los Jueces de

Vigilancia constituían una prolongación de ésta, en cuanto protectores de los derechos de los internos, habían venido a sustituir en este ámbito a la jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido se orienta toda la jurisprudencia constitucional al declarar que la función del Juez de Vigilancia «supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un juez, esto es, a un *órgano independiente del poder administrativo*, el control sobre las diversas fases de la ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los detenidos» (Sentencia 2/1987, de 21 de enero). Por su parte, la Sentencia 73/1983, atribuye al Juez de Vigilancia el «constituir un medio efectivo de control (de la Administración Penitenciaria) dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», siendo «*la vía normal* para salvaguardar los derechos de los internos». Postulados que hace suyos la Sentencia de 9 de julio de 1986 del Órgano de Conflictos de Jurisdicción, para quien «se residencia en un Juez *ad hoc* la vigilancia inmediata de la medida y forma en que las resoluciones judiciales son ejecutadas, tanto en su aspecto positivo (efectivo cumplimiento) cuanto en su aspecto negativo (obstaculo de cualquier exceso o extralimitación sobre lo que son naturales y estrictas consecuencias de las decisiones judiciales)». Insiste sobre estos temas la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, que califica a los Juzgados de Vigilancia de «pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos» y, por ello, entiende que «debe garantizarse y exigirse constitucionalmente la actuación de estos órganos judiciales especializados».

El carácter, en principio omnicompreensivo, de la función controladora y tutelar de los Jueces de Vigilancia (que puede llegar, por ejemplo, hasta el cierre de departamentos de un establecimiento penitenciario) no impide reconocer la existencia de competencias exclusivas de la Administración penitenciaria que no pueden ser asumidas por aquéllos: clasificación y destinos de los penados a los diversos establecimientos, traslado de los penados de un establecimiento a otro, ejercicio de la potestad disciplinaria, etc., sin perjuicio del ulterior control judicial.

El control de la legalidad de la actuación administrativa, a que se refiere el artículo 106.1 de la Constitución, corresponde en el ámbito penitenciario a la Jurisdicción de Vigilancia. Acudir ante el Juez

de Vigilancia para impugnar un acuerdo de la Administración penitenciaria significa «ejercer el derecho a obtener una tutela judicial efectiva».

## **II.2 La potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria.**

La potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria ha sido objeto de especial consideración por el Tribunal Constitucional, cuya doctrina gira en torno a dos ideas fundamentales. La primera, consiste en considerar la potestad disciplinaria como una consecuencia fundamental de la *relación de sujeción especial* que vincula al interno con la Administración pública, la cual, si bien no desconoce su condición de sujeto de derechos y deberes en recíproca situación con la otra parte de la relación jurídica penitenciaria, le somete a un poder administrativo más intenso que el ejercido en términos generales sobre todos los ciudadanos, poder de carácter autónomo y legitimado por su propia necesidad, sin perjuicio del control judicial que en todo caso la Constitución exige *a posteriori* para los actos administrativos.

La segunda idea consiste en la configuración de la relación disciplinaria como una relación jurídico-administrativa y no penal, al margen, por lo tanto, de las exigencias constitucionales referentes a la justicia de esta última naturaleza, sin perjuicio de que algunos de los principios propios del Derecho y del proceso penales se hayan de aplicar a la materia disciplinaria en la medida en que las sanciones de esta índole puedan afectar gravemente a bienes jurídicos fundamentales.

De manera detallada, los puntos concretos en que esta doctrina se plasma en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son los siguientes:

**II.2.A)** La potestad sancionadora disciplinaria es consecuencia de la relación de sujeción especial en que se encuentra el interno de un centro penitenciario respecto a la Administración: «El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el *status* específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que con carácter general existe sobre el común de los ciudadanos».

**II.2.B)** El principio de legalidad, que en todo caso ha de regir en materia de sanciones administrativas (art 25.1 de la Constitución), tiene un alcance diferente, en materia de tipificación del ilícito, cuando se trata de las contravenciones o faltas en el seno de una relación de sujeción especial, «dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente».

La finalidad del principio de reserva de Ley, que es garantizar la seguridad jurídica y proporcionar una información suficiente sobre las normas jurídicas aplicables, también se cumple cuando la Ley Orgánica General Penitenciaria se remite, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento.

**II.2.C)** Consecuencia, asimismo, de la relación de sujeción especial y de la potestad administrativa de autoordenación, es que el órgano competente para un poner sanciones sea un órgano administrativo (como las Juntas de Régimen o la Comisión Disciplinaria de los establecimientos penitenciarios) y no judicial: «es normal, y aún necesario, que cuando la Administración actúa en ejercicio de su potestad disciplinaria sean órganos administrativos los que la ejerzan, respecto a los cuales no es exigible esa neutralidad o imparcialidad en su composición que el interno reclama».

Con ello no se infringe el artículo 24 de la Constitución, ni siquiera cuando la sanción procedente sea el aislamiento en celda, pues la misma, dada su naturaleza y duración, no tiene el carácter sustantivamente penal que demandaría la aplicación del artículo 6 del Convenio de Roma de 1950, sino meramente disciplinario.

**II.2.D)** Lo dicho anteriormente no impide la necesidad de la existencia de un control judicial de los actos administrativos sancionadores, control exigido por los artículos 24 y 106 de la Constitución y que, en nuestro caso, es ejercido por los Jueces de Vigilancia, bien con carácter previo (aprobación) bien con carácter posterior (recursos). Al acudir ante el Juez de Vigilancia competente, el interno «ejerció su derecho a obtener una tutela judicial efectiva».

**II.2.E)** La sanción de aislamiento en celda no implica privación de libertad, sino un cambio en las condiciones de la prisión, «una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento, añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial». Tampoco constituye un trato inhumano o



degradante, salvo cuando por sus condiciones «se llegue a un nivel inaceptable de severidad» o su duración supere mucho más allá el máximo de cuarenta y dos días previstos en nuestra legislación.

Lo dicho no se opone a un respeto escrupuloso de la aprobación judicial de este tipo de sanciones cuando duren más de catorce días, siendo por tanto inaceptable que la Junta de Régimen del establecimiento eluda esa aprobación por la vía de imponer en expedientes separados unas sanciones que exceden de catorce días y que se derivan de unos mismos incidentes. La Sentencia 2/1987 rechaza expresamente la interpretación de la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 17 de noviembre de 1981, de que «la necesidad de aprobación por el Juez de Vigilancia solo se producirá en los casos de repetición de la infracción que conlleven un incremento de la sanción pertinente hasta la mitad de su duración máxima, pero no en el caso de incumplimiento sucesivo de varias sanciones de aislamiento».

**II.2.F)** El interno objeto de un expediente sancionador tiene derecho a una actividad probatoria de descargo en virtud del artículo 25 de la Constitución, que le reconoce «el goce de los derechos fundamentales, a excepción de los que sean limitados por la Ley penitenciaria». Pero ni existe un derecho absoluto al uso de todos los medios de prueba, pudiendo valorarse libre y *razonablemente* los pertinentes a la defensa del interesado, ni conculca el artículo 24 de la Constitución la regla de que sólo se pueden proponer en alzada ante el Juez de Vigilancia aquellas pruebas cuya práctica hubiese sido denegada y no otras nuevas.

No puede considerarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia cuando la falta de actividad probatoria es imputable al interno, que omitió voluntariamente presentar pruebas de descargo ante la Junta de Régimen del establecimiento: el interno debe aportar documentos sobre la trascendencia o necesidad de la prueba rechazada, máxime si ha aceptado o no ha negado expresamente la realidad de los hechos imputados.

**II.2.G)** El derecho a la defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, es también aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, «en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento», y, especialmente, cuando la sanción implique «una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena». Pero

tal exigencia se satisface con la posibilidad de asesoramiento del Letrado elegido por el interno durante la tramitación del expediente, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien sea para proponer pruebas o para efectuar consultas antes de la comparecencia ante la Junta, pero en ningún caso requiere la presencia en persona del Letrado ante la misma. Tampoco es exigible la designación de un Letrado de oficio

**II.2.H)** El derecho a la defensa requiere, asimismo, el conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse sobre los mismos, pero no el conocimiento directo del contenido de las denuncias formuladas contra el interno, «salvo que las mismas se pretendan utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso estarán sometidas al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado».

**II.2.I)** No hay indefensión ni se permite al interno sancionado expresarse en una lengua vernácula distinta del castellano, pues solamente la ignorancia de éste permitiría acogerse al derecho de asistencia de un intérprete que reconoce el artículo 6.3 del Convenio de Roma.

Aunque el derecho al uso del euskera se halle reconocido por la Constitución Española, «se trata de un derecho de aplicación progresiva, en función de las posibilidades en cada momento y no puede ser exigido en su totalidad de forma inmediata», especialmente si el interesado no se expresa en castellano porque no quiere.

**II.2.J)** No es exigible el carácter público del procedimiento disciplinario, ni ello es necesario en todo caso en los procesos penales, ni el disciplinario es un proceso penal, «ni puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 de la Constitución los procedimientos disciplinarios tengan que ser públicos».

**II.2.K)** La anulación de una sanción, como consecuencia de un recurso de amparo constitucional del interno, en el caso de que aquélla ya se hubiera cumplido, «supone sólo la pérdida de los posibles efectos adicionales derivados de la misma» (como podría ser la pérdida del derecho a redimir pena por el trabajo o el retroceso de grado penitenciario), «aunque, como es obvio, al reproducirse un expediente disciplinario por los hechos que motivaron esta sanción que se anula, la misma habría de ser computada, en caso de posterior

sanción, sin que en ningún caso pueda agravarse la situación del recurrente».

Pero no hay un *abono en cuenta* de una sanción indebidamente cumplida para el caso de infracciones disciplinarias futuras, sino en todo caso un derecho a indemnización, extremo sobre el cual el Tribunal Constitucional ha rehusado pronunciarse por no ser adecuada la vía de amparo.

**II.2.L)** Las resoluciones judiciales que confirman en alzada los acuerdos administrativos sancionadores deben ser motivadas por exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, pero ello «no significa que el órgano judicial deba dar respuesta cabal y completa a todas y cada una de las alegaciones de las partes que intervienen en el procedimiento, sino tan sólo que contengan la fundamentación necesaria para que éstas puedan tener conocimiento de las razones determinantes de la decisión», siendo admisibles tanto la validez de la motivación por remisión como la transposición implícita a decisiones posteriores de la motivación contenida en una primera decisión cuando todas ellas se hubieran dictado por el órgano judicial en relación con las mismas cuestiones planteadas por el mismo interno recurrente en diversos expedientes disciplinarios.

### **II.3 Comunicaciones de los internos.**

En materia de comunicaciones, varios son los temas concretos que han dado lugar a pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

**II.3.A)** Las comunicaciones entre los internos y sus Abogados defensores fueron objeto de consideración inicial en la STC 73/1983, si bien dicha doctrina fue matizada en las STC 183/94 y 197/94, que resuelven en los siguientes términos:

“...el problema a resolver consiste en determinar si la intervención de las comunicaciones orales y escritas acordada, según el art. 51.5º LOGP, por el Director del Centro Penitenciario y ratificado por su Junta de Régimen y Administración, puede aplicarse, sin lesión para el derecho fundamental de defensa, a las comunicaciones específicas a que se refiere el art. 51.2º LOGP, es decir, del interno, acusado de terrorismo, con su abogado defensor.

Según disponen los arts. 53.1º y 81.1º CE todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, lo

cual proyectado a las comunicaciones del interno en un establecimiento penitenciario, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal -art. 51.5º LOGP- o bien el derecho de defensa -art. 51.2º LOGP-, significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el art. 25.2º CE y el 8.2º CEDH.

Los Acuerdos administrativos recurridos, al igual que las Resoluciones judiciales que los confirman, pretenden encontrar esa habilitación legal en el art. 51.5º LOGP, en cuanto este precepto autoriza al Director del Establecimiento a suspender o intervenir motivadamente las comunicaciones orales y escritas previstas en el mismo artículo, en cuyo núm. 2 se incluyen las comunicaciones de los internos con su abogado, y se permite que sean suspendidas o intervenidas por "orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo"; frase esta última que les conduce a entender que el Director del Establecimiento puede extender su facultad de suspensión a esta específica clase de comunicaciones, en los supuestos de terrorismo. Esta interpretación, aunque se haya hecho referencia a ella en la STC 73/1983, en una declaración accidental o de "obiter dictum", no se aviene con el sentido más estricto y garantista que merece atribuirse al art. 51 LOGP, y además responde a una confusión entre dos clases de comunicaciones que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados.

Es evidente, en efecto, que el art. 51 LOGP, distingue entre las comunicaciones, que podemos calificar de generales, entre el interno con determinada clase de personas -art. 51.1º- y las comunicaciones específicas, que aquél tenga con su abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (art. 51.2º); la primera clase de comunicaciones viene sometida al régimen general del art. 51.5º, que autoriza al Director del Centro a suspenderlas o intervenirlas "por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento", según precisa el art. 51.1º, mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del art. 51.2º, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario.

**II.3.B)** Las comunicaciones especiales, familiares, íntimas o «vis a vis», fueron abordadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987 en el sentido de que no existe un derecho fundamental a disfrutar de dichas comunicaciones: «Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» y las manifestaciones de la libertad no constituyen otros tantos derechos fundamentales, «por importantes que sean en la vida del individuo», sino en los casos expresamente previstos en la Constitución.

Por lo tanto, impedir las prácticas sexuales a quienes están privados de libertad tampoco implica restricción o limitación de derecho fundamental alguno: «Es, sin duda, plausible, concorde con el espíritu de nuestro tiempo y adecuado a las finalidades que el artículo 25.2 de la Constitución asigna a las penas privativas de libertad que el legislador autorice dichas prácticas, pero ni está obligado a ello ni la creación legal transforma en derecho fundamental de los reclusos la posibilidad de comunicación íntima con sus familiares o allegados íntimos que abre el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine».

Los internos se apoyan en el artículo 15 de la Constitución. Sin embargo, por importante que sea la sexualidad en la vida del hombre, «de ello no se sigue, en modo alguno, que la abstinencia sexual, aceptada por decisión propia o resultado de la privación legal de libertad, ponga en peligro la integridad física o moral del abstinentes, tanto más cuando se trata de una abstinencia temporal como aquí es el caso» (reclusos sometidos al régimen cerrado).

La negativa a permitir visitas íntimas no implica, por ello, la sumisión a tratos inhumanos o degradantes, por no «acarrear sufrimientos de una especial intensidad, o provocar una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de la condena». «La privación de libertad, como preso o como penado, es, sin duda, un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual».

Tampoco se ha quebrantado en este caso el artículo 18 de la Constitución. La protección del derecho a la intimidad no comporta la

de las acciones privadas e íntimas de los hombres: «Sin duda, una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, quedando por el contrario expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. La autorización para la comunicación íntima restaura circunstancialmente para el recluso un ámbito provisional de intimidad, pero esa restauración episódica es resultado de una concesión del legislador, no un imperativo derivado del derecho fundamental a la intimidad».

**II.3.C)** El derecho al secreto de las comunicaciones de los internos también ha dado lugar a diversos pronunciamientos constitucionales. De los fundamentos jurídicos de las STC 170/96, 128/97 y 200/97 se extraen las siguientes conclusiones:

“...los internos en un Centro Penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18,3 CE), si bien la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento determinan los límites de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria. Será, pues, respecto de dicho precepto constitucional como haya de enjuiciarse la aplicación efectuada de la legislación penitenciaria y, en concreto, del art. 51,5 Ley Orgánica General Penitenciaria, según el cual "las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente"; y puntualiza el propio art. 51,1 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. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad, y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, del interés del tratamiento del buen orden del establecimiento".

La exigencia de motivación de la intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario proviene no ya sólo de la prescripción del art. 51,5 Ley Orgánica General Penitenciaria, sino del carácter limitativo de derechos fundamentales que tiene tal medida. Y si bien no compete a este Tribunal constatar la existencia o no de los datos de hecho que justifiquen la intervención, cuando se trata de una

medida restrictiva de derechos compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional acorde con los fines de la Constitución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna. La falta o insuficiencia de la motivación afecta, pues, a la propia existencia del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho, en este caso del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, al propio derecho fundamental”.

#### **II.4 Efectos del principio de resocialización.**

Se ha declarado reiteradamente que la Constitución (art. 25.2), en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo, ni menos aún un derecho fundamental, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración Penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, de modo que, por ejemplo, todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (por todas, STC 299/05 y 115/03). Del mismo modo, se ha señalado que el art. 25.2 CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad (por todas, STC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6). En consecuencia, la denegación de algún beneficio o derecho penitenciario del interno (por ejemplo, un permiso) no puede fundamentarse en la invocación que de la citada disposición se hace en la demanda y, en consecuencia, en la finalidad de reeducación o la reinserción social del penado, que, insistimos, no constituye un derecho fundamental de la persona, *«sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales»*.

Por ello, aparte del ejemplo comentado de los permisos u otros derechos penitenciarios, no es admisible ni que se pida la anulación de la condena porque el penado «se encuentra perfectamente reinserto» (Auto 486/1985, de 10 de julio), ni que se pida lo mismo porque «la pena impuesta cinco años después de los hechos no puede tener ningún sentido reeducador» (Auto 15/1984, de 11 de enero), ni que se solicite la anulación de una sanción disciplinaria por contraria al mencionado principio (STC 2/1987).

### **II.5 Supresión de beneficios penitenciarios que conllevan acortamiento del tiempo de estancia en prisión.**

En la Sentencia 94/1986, de 8 de Julio, se examina si la negativa a la concesión del beneficio del RTP establecido en el apartado primero del artículo 100 del anterior Código Penal, por haber cometido el preso o condenado el delito de quebrantamiento de condena, representa la violación del principio *non bis in ídem*, por concurrir en el reproche penal de una sola conducta la imposición de una doble sanción, constituida por la pena de arresto establecida para dicha infracción penal y, además, la privación de aquel beneficio penitenciario, que aminora el tiempo de cumplimiento de la pena que se debía cumplir por la condena impuesta a otro delito anteriormente cometido y sancionado.

El Tribunal precisa que el principio *non bis in ídem*, íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones, impone «una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivado de una relación de supremacía especial de la Administración, esté justificado el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración». Por otro lado, la privación del beneficio de redención de penas por el trabajo a quienes incurrir en el delito de quebrantamiento de condena es consecuencia del sistema de regla excepción que orienta la concesión de aquél y que no es automática: «el otorgamiento de la aminoración penal por el trabajo se encuentra sometido a la condición, *conditio legis*, de que el posible beneficiario no intente quebrantar la situación penal de prisión o de condena penal, pues, de cometerse el delito, este comportamiento delictivo opera como presupuesto negativo del beneficio, negativa que halla su fundamento en la objetiva estimación de no concurrir en el sujeto las condiciones de reeducación y resocialización a las que va inseparablemente unida la finalidad esencial de la pena, justificando así con su conducta ser acreedor de



tal beneficio».

Parece especialmente sugestiva para la práctica judicial la interpretación constitucional, acabada de exponer, de que el beneficio penitenciario responde a la finalidad preventivo-especial de la pena privativa de libertad.

Como consecuencia de lo expuesto, «no puede admitirse que se produzca una doble sanción penal, con la imposición de la pena señalada para el delito de quebrantamiento de condena en unión del efecto determinado en el artículo 100 del anterior Código Penal, relativo a la pérdida del beneficio, ya que ambas consecuencias operan en planos sustancialmente diferentes: la pena, en el castigo del delito de quebrantamiento cometido, y la privación del beneficio en el de consecuencia del incumplimiento de una condición».

## **II.6 Presentación de recursos.**

El recurso de casación interpuesto por un recluso, al amparo del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe entenderse presentado «en el momento en que el interno lo entrega a la Administración Penitenciaria» y no cuando, enviándolo ésta a través del Servicio de Correos, es recibida en el Tribunal Supremo. Fundamenta esta conclusión el «carácter unitario del Estado» y la condición del Director de un establecimiento de representante del poder público. «Por eso, como tal representación del Estado, debe entenderse recibido por el mismo cualquier escrito que un interno le entregue». Lo contrario supondría colocar a los internos en una condición de desigualdad ante la ley y constituiría una solución contraria al principio de seguridad jurídica, al hacerles asumir el riesgo de que la Administración penitenciaria y el Servicio de Correos funcionaran con mayor o menor diligencia.

## **II.7 Refundición de condenas.**

La posibilidad de que se aplique a las penas infringidas a una persona en distintas causas la limitación del artículo 70.2 del Código Penal afecta a un derecho fundamental, cual es el de la libertad personal (art. 17 de la Constitución).

El Tribunal no se pronuncia sobre la competencia para llevar a cabo la refundición de condenas (que en el caso de autos fue realizada por el Magistrado de ejecutorias de la Audiencia Provincial y

no por el Juez de Vigilancia), ni mucho menos sobre la procedencia legal de la misma, sino exclusivamente sobre el respeto del artículo 24 de la Constitución, que exige que el interesado sea oído antes de dictarse la resolución judicial, cuente con asistencia de Letrado y que se tramite el procedimiento previsto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando el interesado lo pida, dándole la posibilidad, en su caso, de acceder a la casación.

## **II.8 Huelga de hambre de los internos.**

Esta problemática nos lleva a la legitimidad y posibilidades de actuación pública ante huelgas de hambre por parte de los internos, cuestión sobre la que se pronunció el Tribunal Constitucional Español en las sentencias 120/1990 y 11/1991, entre otras. Parece conveniente reproducir alguno de sus pronunciamientos más significativos, que concluyen dejando sentado que la asistencia médica obligatoria autorizada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los internos, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.

II.8.A) La cuestión consiste en determinar, desde la perspectiva de los referidos derechos fundamentales, la licitud constitucional de una resolución judicial que ordena a la Administración penitenciaria dar asistencia médica obligatoria y en especial alimentar incluso contra su voluntad a los internos cuando, como consecuencia de la huelga de hambre que siguen, se vea en peligro su vida, aunque excluyendo en todo caso la alimentación por vía bucal mientras se mantengan conscientes. Como la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que fue aceptada por los recurrentes, disponía la licitud de la alimentación forzada a partir del momento en que los huelguistas perdieran la conciencia, el objeto del recurso es, en concreto, el auto de la Audiencia en cuanto que ordena la alimentación forzosa por vía parenteral, cuando de acuerdo con los conocimientos médicos, esa alimentación sea necesaria para impedir el riesgo de muerte. Es, por tanto, la licitud constitucional de esta decisión judicial la que hemos de examinar.

Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre otros derechos fundamentales.

II.8.B) El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985).

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del "agere licere", en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho

constitucionalmente inexistente.

Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse 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 conseguir 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 judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se

abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 CE protege.

II.8.C) Procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución recurrida viene justificada en la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone.

Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el art. 3.4 LOGP, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas.

Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida.

Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es "un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional" y "supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible" (STC 53/1985).

Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como

bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra "riesgo serio" la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.

II.8.D) En modo alguno puede calificarse de "tortura" o "tratos inhumanos o degradantes", con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 CE, la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la "lex artis", no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.

El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.

II.8.E) Los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la

interferencia coactiva de la Administración penitenciaria "en su actitud frente a su propia vida".

Tal alegación no es aceptable porque, aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga -sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la Administración penitenciaria, ni que haya ésta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias-, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.

II.8.F) No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 CE, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que la libertad personal protegida por este precepto es la "libertad física". La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos y, en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones "de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles" (o manifestaciones de la "libertad a secas") y "los derechos fundamentales que garantizan la libertad" pero que "no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo".

Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 CE.

Es claro, sin embargo, que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones, en cuanto inherentes a la intervención médica

que acabamos de considerar no violadora de derechos fundamentales, no constituyen lesión de aquellos mismos derechos a la integridad física, ni a los ahora examinados, sin olvidar que el art. 45.1.b) LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 CE.

II.8.G) Igualmente inconsistente es la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal. Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de "intimidación personal" se integra la "intimidación corporal. Pero la ha identificado únicamente como "inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona" y, en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

En síntesis de todo lo expuesto, debemos finalizar con la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 CE, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.

### **II.9 Aplicación del primer grado, de máxima seguridad, o régimen cerrado. Excepcionalidad y motivación reforzada (STC.143/97).**

Alega el recurrente que el prolongar la aplicación del régimen cerrado del art. 10 LOGP «Segunda Fase» supone el sometimiento a



un régimen de vida cuyo contenido, claramente restrictivo de derechos, se diseña en Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias denominadas «Normas Comunes Tipo».

Para poder estimar esa alegación resultaría imprescindible que las denominadas «Normas Comunes Tipo» aplicadas al recurrente hubieran restringido, más allá de lo permitido por la Ley Penitenciaria, un derecho fundamental del actor de los incluidos en el Título 1º de la CE. Sin embargo, la demanda no concreta tal lesión ni ésta se deduce del análisis de las normas que la Circular de 2 de agosto de 1991 dedica a regular la denominada «Segunda Fase» aplicada. Tal Circular regula los cacheos y requisas, las salidas de las celdas, la limpieza de éstas y de las zonas comunes, la tenencia de ropa y enseres íntimos, el número de horas de vida en común que, como ya dijimos, se fija entre cuatro y seis diarias, etc., sin que se detecte ninguna determinación que restrinja un derecho fundamental de los aludidos o reduzca de forma esencial el ya mermado status libertatis del penado fuera o más allá del marco diseñado por la ley penitenciaria y su reglamento. Por ello el presente motivo de amparo ha de ser desestimado tanto en relación con el acto de la Junta de Régimen del Centro Penitenciario como respecto de las resoluciones judiciales que lo confirmaron.

La demanda de amparo denuncia además como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que habría producido el acto originario por insuficiencia de una motivación que, al haberse limitando a una remisión a los informes obrantes en el expediente que no justifican (antes al contrario) el mantenimiento del régimen penitenciario excepcional previsto en el art. 10 LOGP, ni invocan los motivos objetivos legalmente necesarios para ello.

Según el art. 10 LOGP, cuya aplicación se combate, «existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada», y el art. 43.3 del R.P. entonces vigente (como hace hoy el 102.5 R.P.) indicaba los factores que pueden tenerse en cuenta en tal valoración, como la pertenencia a organizaciones delictivas, participación como inductores o autores en motines, violencias físicas, amenazas o coacciones a funcionarios o internos, negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes legales de conducciones, asistencia a juicio y diligencias, etc. Según el referido precepto (hoy

105 R.P.), la permanencia de los penados en dicho régimen será revisada, como regla general, cada seis meses como máximo. Tal revisión fue decidida en este caso por la Junta de Régimen y Administración del Centro donde se hallaba interno el actor acordando mantener la aplicación del régimen cerrado porque «vistos los informes preceptivos... no ha existido una evolución favorable que justifique una variación en el régimen de vida aplicado». El actor impugnó tal decisión ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, alegando la corrección de su conducta durante el largo tiempo que llevaba sometido al régimen cerrado sin que durante el mismo le hubiera sido impuesta sanción alguna por lo que la motivación ofrecida por la Junta de Régimen le impedía conocer el comportamiento a observar para conseguir una progresión de grado. Hacía especial hincapié en la exigencia de causas objetivas que justificasen la aplicación de dicho régimen de vida, omitidas en el acuerdo impugnado.

En el supuesto que nos ocupa, la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el art. 10 LOGP el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido status libertatis, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional (art. 10.2 LOGP y art. 38.1 RP aplicable) para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los de régimen ordinario y abierto, circunstancias éstas que han de ser apreciadas «por causas objetivas en resolución motivada» (art. 10.1 LOGP). Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos.

En el caso de autos, la aplicación de esa doctrina determina la estimación del amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. El órgano judicial en los dos autos impugnados se limitó a ofrecer una motivación tan genérica que puede ser aplicada a cualquier recurso interpuesto frente a la aplicación del art. 10 LOGP, y sin razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita afirmar que el acuerdo administrativo fue realmente revisado por el órgano judicial, máxime teniendo en cuenta que el recurrente no

se limitaba a solicitar una progresión de grado, sino que cuestionaba la validez y suficiencia de la razón ofrecida por la Administración penitenciaria para justificar la aplicación del régimen cerrado.

Por otra parte, no cabe estimar suficiente la remisión genérica en la resolución del Juez a los informes obrantes en el expediente y la del Tribunal al hecho de que aquéllos señalasen la inexistencia de una evolución favorable de la conducta del penado, fundamentalmente porque los referidos informes resultan equívocos y no especificatorios de los datos exigibles a los que parecen referirse puesto que ni siquiera incorporan (como hubiera sido necesario para establecer el contraste) las causas objetivas motivadamente apreciadas en la disposición inicial, según establece el art. 10.1 LOGP.

No resulta gratuito insistir una vez más en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo resolver tomando como base los estudios de las Equipos de Observación y de Tratamiento y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado» [art. 76.2.f) LOGP], sino en general «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse» (art. 76.1 LOGP).

No puede, pues, tampoco considerarse suficiente ex art. 24.1 la respuesta ofrecida por la Audiencia Provincial, ya que este órgano judicial desestima el recurso de apelación interpuesto por considerar suficiente la fundamentación administrativa y judicial obtenida desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pero sin revisar la aplicación del régimen cerrado desde el prisma de la legislación penitenciaria, que es lo que en primer término le compete.

## **II.10 Comunicaciones privadas de los internos entre distintas Prisiones. STC. 188/1999.**

El recurrente, cuando se encontraba interno en el Centro Penitenciario de Ocaña II, remitió una carta a otro preso ingresado en la Prisión de Segovia. Este último Centro Penitenciario, al recibir la misiva y observar su lugar de procedencia, la devolvió a la Dirección del Centro Penitenciario en que se encontraba el remitente. Después de intervenir la carta, en aplicación de lo dispuesto en el art. 98.5 del Reglamento Penitenciario de 1981, el Centro incoó contra el solicitante

de amparo expediente disciplinario que concluyó con sanción de un fin de semana de aislamiento en celda por la comisión de una falta grave consistente en "sacar una carta de prisión a prisión en forma no reglamentaria", hecho que la Junta de Régimen consideró incluida en el art. 109 f) R.P. de 1981.

La demanda considera que la actuación de la Administración Penitenciaria, y la del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuanto confirmó la misma, han vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones e infringido, por tanto, los arts. 18.3 y 25.2 C.E., si bien tales violaciones serían atribuibles, más que a la actuación administrativa o judicial, a la propia redacción del art. 98.5 R.P. de 1981, en cuanto en ella se establece que "en todo caso, la correspondencia entre los internos de distintos Establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida", con lo que la intervención de la correspondencia del recurrente habría sido originada por el propio automatismo que se deriva del precepto reglamentario, que resulta así incompatible con el art. 18.3 C.E. Considera igualmente que la Administración de la Prisión vulneró el art. 25.1 C.E. cuando procedió a ejecutar la sanción impuesta antes de que fuera firme el Auto judicial que, al resolver el recurso de reforma, confirmó la sanción impuesta.

No puede hablarse de la existencia en las resoluciones judiciales de una fundamentación por remisión, pues la incardinación de los hechos contemplados en el art. 109.f) R.P. de 1981, como hace el acuerdo sancionador de la prisión, nada aclara, al contrario, puede llevar a confusión, ya que el precepto indicado (actualmente en vigor conforme a lo dispuesto por la Disposición derogatoria única, apartado 3, del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) califica como falta grave la de "introducir, hacer salir o poseer en el Establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior", y, lógicamente, la posesión o salida de una carta dirigida a un interno en otro Establecimiento penitenciario no puede conceptuarse como un objeto prohibido a la vista de lo que dispone el actual art. 51.1 L.O.G.P. y el art. 98 párrafo 1º R.P. de 1981.

Nos hallamos así con unas resoluciones judiciales que adolecen de una falta total de respuesta a lo alegado en el recurso del interno y que no permiten interpretación alguna que ayude a conocer el criterio en que se ha apoyado el juzgador para desestimar los recursos, lo que por sí sólo lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

Respecto de la alegación relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), debe advertirse que, pese a que la sanción se impuso al demandante de amparo por sacar una carta de prisión a prisión en forma no reglamentaria, el tenor literal de la norma que establece la obligación incumplida por el interno (art. 98.5 R.P. de 1981: "En todo caso, la correspondencia entre los internos de distintos Establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida"), unido a las propias alegaciones efectuadas por el recurrente en los escritos dirigidos a este Tribunal, permiten concluir que la carta que aquél remitió desde el Centro Penitenciario de Ocaña II al de Segovia, y que fue devuelta al Centro de origen, fue efectivamente intervenida antes de incoarse el expediente sancionador en su contra. Por ello ha de examinarse ahora si aquella intervención de la correspondencia es lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 18.3 C.E.

El art. 51 L.O.G.P. reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones y diferencia varias modalidades en el ejercicio de tal derecho, según se trate de comunicaciones genéricas, con el abogado defensor o procurador que represente al recluso, o de otras específicas, con profesionales acreditados, asistentes sociales, sacerdotes o ministros de una religión. En el caso aquí analizado la carta remitida al recluso de Segovia ha de englobarse en el primer grupo, es decir, como una forma de comunicación escrita "en su propia lengua, con familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos Internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria", en palabras del citado art. 51.1 L.O.G.P. Estas comunicaciones están autorizadas, salvo los supuestos de incomunicación judicial. Además de esta última limitación (incomunicación judicial), que aquí no consta que exista, tales comunicaciones pueden ser restringidas "por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del Establecimiento" (art. 51.1 párrafo 2º L.O.G.P.). Asimismo el art. 51.5 L.O.G.P. permite que las comunicaciones sean "suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la Autoridad judicial".

Por consiguiente, tanto la Autoridad judicial como el Director de la Prisión pueden intervenir las comunicaciones genéricas, si bien, las intervenciones adoptadas por el órgano administrativo requieren el control judicial, aun cuando éste se lleve a cabo a posteriori.

Examinada la regulación constitucional y normativa de la materia, estamos ya en condiciones de indagar en el caso si la intervención de las comunicaciones acordada se ha ejercido o no en el marco de aquélla. En tal sentido, las resoluciones administrativas sancionadoras a las que el recurrente imputa la lesión del derecho reconocido en el art. 18.3 C.E. encuentran su fundamento en el art. 98.5 R.P. de 1981. Este dice, como hemos visto, que "en todo caso, la correspondencia entre los internos de los distintos Establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida".

La dicción del precepto contempla un supuesto específico de intervención de comunicaciones, tanto por la materia a la que afecta (se trata de correspondencia, y por ello afecta sólo a las comunicaciones escritas), los sujetos de la misma (el remitente y el destinatario han de estar internados en Establecimientos penitenciarios diferentes) y la forma de enviarla (ha de hacerse a través de la Dirección). La especificidad de esta comunicación, en razón del lugar y de las personas entre las que se produce, hace justificables las cautelas con las que la norma la contempla. Tanto razones de seguridad como de buen orden de los Establecimientos penitenciarios pueden justificar una restricción en la forma de envío y en la necesidad de que éste se efectúe a través del Director de la Prisión. Dichas razones pueden servir de soporte, asimismo, a una eventual intervención de la correspondencia.

Ahora bien, el hecho de que razones de seguridad y buen orden del Establecimiento penitenciario autoricen una intervención de la correspondencia que se remitan personas internas en distintos Centros, según la redacción del R.P. de 1981, no significa que dicha intervención sea automática ni que pueda prescindirse para su práctica de las formas y de las garantías que ordena la norma 4ª del art. 98 del texto reglamentario. Por exigencias de este último precepto la intervención ha de ser ordenada motivadamente por la Junta de Régimen o por la Dirección, ha de notificarse al interno y comunicarse al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Así lo ha entendido este Tribunal Constitucional, en numerosas Sentencias dictadas a este respecto, cuando ha dicho que las "resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones, no sólo han de cumplir lo dispuesto en los arts. 18.3 y 25.2 C.E. y en el art. 51 L.O.G.P., especialmente la motivación prevista en el art. 51.5 L.O.G.P., sino, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, también han de cumplir el presupuesto de que

se persiga con ella un fin constitucionalmente legítimo y los requisitos de que la medida sea adoptada mediante resolución de la Dirección del Centro especialmente motivada, que la misma sea notificada al interesado y que sea comunicada al Juez para que éste pueda ejercer el control sobre ella" (SSTC 207/1996, 128/1997 y 175/1997).

También lo entiende de esta manera la nueva redacción que sobre la materia contiene el R.P. de 1996, cuyo art. 46.7 dispone que: "La correspondencia entre los internos de distintos centros penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del Director y se cursará a través de la Dirección del Establecimiento de origen. Efectuada dicha intervención se notificará al interno y se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia ...".

A la vista de lo dicho puede concluirse que, en cuanto la sanción impuesta al interno supuso la previa intervención de su correspondencia por el Centro Penitenciario sin dictar la necesaria resolución motivada que así lo acordase, sin notificar la misma al interno y sin comunicar aquella intervención al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, las Autoridades Penitenciarias del Centro de Ocaña II han vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E. en relación con el art. 25.2 C.E.).

Conclusión que cabe extender a las resoluciones judiciales que confirmaron la sanción, las cuales han conculcado indirecta o reflejamente el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 y 25.2 C.E.) en la medida en que ratificaron o convalidaron la actuación administrativa lesiva de este derecho fundamental.

### **II.11 El derecho a los permisos de salida de los internos. No discriminación por razón de la nacionalidad, tutela judicial efectiva y fines de la prisión (STC. 13/2000).**

La queja del interno es que el Auto de la Audiencia Provincial infringe el principio de igualdad, ya que el órgano judicial ha tomado la decisión de denegarle el permiso penitenciario de salida atendiendo exclusivamente a su condición de extranjero.

En la demanda de amparo se habla, con acierto, de que no se puede discriminar en relación con el disfrute de este tipo de permisos penitenciarios por causa de la nacionalidad, en este caso francesa, del solicitante. Pues, a pesar de la literalidad de la redacción que se contiene en el art. 14 CE, a partir de la doctrina general que este

Tribunal Constitucional ha elaborado en materia de extranjeros - especialmente en las SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, 99/1985, de 30 de septiembre, 115/1987, de 7 de julio, y 94/1993, de 22 de marzo- se garantizan a todas las personas, y no sólo a los españoles, los derechos "imprescindibles para la garantía de la dignidad humana" (STC 107/1984, FJ 3) y no hay duda de que entre éstos debe inducirse el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Pero a la hora de explicar los motivos y de exponer los argumentos acreditativos de la discriminación, en la denegación del permiso de salida por el hecho de ser extranjero, en la demanda se guarda un silencio total que sólo se ve interrumpido por la simple invocación a la igualdad. Por tanto, el demandante no ha desplegado, como es su obligación, una mínima actividad, ni mostrado indicio alguno, para llevarnos al convencimiento de que ha sido objeto de un trato discriminatorio en la aplicación de la ley que ha llevado a cabo la resolución judicial impugnada y que pudiera haber servido para vincular la hipotética desigualdad de trato de que se queja con alguna de las causas expresamente prohibidas en el art. 14 CE. Por lo que debe también rechazarse el motivo de lesión del principio de igualdad ante la Ley.

Procede examinar ahora si se ha producido la vulneración de alguno de los otros dos derechos fundamentales que se invocan como lesionados; esto es, si existe vulneración constitucional en la doble perspectiva planteada: finalidad de la pena y motivación exigible a las resoluciones judiciales. En este sentido, el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24.1 CE y el incumplimiento del mandato implícito contenido en el art. 25 CE dirigido a hacer posible el disfrute de los mecanismos e instituciones dirigidos a garantizar la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad.

La demanda, según recuerda el Fiscal, es muy similar a la presentada en otro recurso de amparo, el núm. 289/94, que dio lugar a la STC 112/1996, de 24 de junio. En aquella ocasión se otorgó el amparo contra la denegación de un permiso de salida en el que, como ahora, han intervenido los mismos órganos judiciales que en aquélla, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y la Audiencia Provincial de Vitoria con el argumento de que no estaba aún cercana la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Pues bien, la resolución de la Audiencia Provincial de Vitoria está fundamentada sobre la base de la aceptación de los razonamientos



contenidos en la resolución recurrida del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y en esta resolución judicial, según se ha dicho, no se condicionó la concesión del permiso sólo al simple hecho del tiempo de cumplimiento sino, también a la probabilidad de quebrantamiento de la condena; criterio éste admitido por la Ley y de exclusiva valoración judicial que además se ha revelado, fatalmente, que lógica y jurídicamente habría constituido motivación suficiente para la denegación al recurrente del permiso de salida en este caso.

Debe tenerse en cuenta, además, que con posterioridad a la STC 112/1996, este Tribunal ha matizado la anterior doctrina declarando que la decisión de basar la denegación de los permisos de salida en "la lejanía de la fecha de cumplimiento" de la condena junto con otros motivos "resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución", por lo que "no cabe dudar de que el interno, actual demandante de amparo, obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada, pues recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida motivada y fundada en Derecho, por cuanto permite conocer las razones del rechazo de su pretensión, y éstas no pueden ser consideradas como arbitrarias o irrazonables, ni desconectadas con los fines constitucionales y legales de la institución" (STC 81/1997, de 22 de abril, FJ 5, y en el mismo sentido SSTC 193/1997, de 11 de noviembre, y 204/1999, de 8 de noviembre).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que "no le corresponde a este Tribunal, en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos" (STC 193/1997, FJ 4), sino examinar si los criterios en que se fundamentan las decisiones impugnadas para denegar el permiso son conformes con los preceptos legales y constitucionales a los que se orienta la institución, hemos de concluir que las resoluciones aquí impugnadas contienen una motivación suficiente ex art. 24.1 CE, en el sentido de resolución no arbitraria o irrazonada, incluso con las matizaciones proporcionadas, en la forma indicada, por los arts. 25.2 y 17 CE. Como se dijo en la tan citada STC 81/1997 (FJ 5), también la apreciación de la fecha, todavía lejana para acceder a la libertad condicional, "resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución".

Por último, respecto de la eventual lesión del art. 25 CE basta con reiterar lo ya señalado por este Tribunal en la STC 81/1997, FJ 3.b), recogiendo y confirmando doctrina anterior establecida en las SSTC 112/1996 y 2/1997, de 13 de enero, posteriormente asumida en las SSTC 88/1998, de 21 de abril, y 204/1999, de 8 de noviembre, en el sentido de que, aun cuando la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), de forma que todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Por tanto, hemos de concluir en la línea de lo afirmado en la citada STC 81/1997 que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación, a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Por todo ello, ninguna lesión se advierte en dichas resoluciones de los derechos fundamentales que se han examinado a la luz de la doctrina constitucional expuesta y, en consecuencia, ha de ser denegado el amparo a quien lo pide.

## **II.12 Derecho al trabajo de los internos.**

### **II.12.A) Doctrina general.**

A la vista de la configuración constitucional del derecho al trabajo como uno de los derechos fundamentales de los internos (así, por ejemplo, en España, en el artículo 25 CE), surge una interesante polémica y repercusión en los conflictos judiciales en que el interno demanda obligatoriamente de la Administración Penitenciaria que adjudique un puesto de trabajo en el Centro Penitenciario. Veámos cómo se ha interpretado y resuelto constitucionalmente este conflicto (STC. 172/89, 17/93, de 18 de enero, entre otras):

La naturaleza y contenido del indicado derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social que establece el art. 25 C.E. ha sido ya objeto de examen por este Tribunal, que ha afirmado que dicho reconocimiento constitucional no supone su configuración como un verdadero derecho subjetivo perfecto del interno frente a la Administración, pero tampoco como una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración Penitenciaria de procurar al interno el efectivo disfrute de ese derecho, pues también aquí hay una exigencia complementaria de la garantía fundamental de la participación en esa actividad de prestación de la Administración. En el derecho al trabajo del interno predomina así su carácter de derecho a prestación en cuanto que para hacerlo efectivo exige la organización de un sistema de prestación, habiendo de distinguirse en él, como ha dicho la STC 172/1989, dos aspectos: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente.

En el primero debe verse antes que nada una obligación de la Administración Penitenciaria de cumplir la obligación prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo, y aunque también pueda reconocerse una titularidad subjetiva del interno es ésta desde luego de eficacia limitada a las posibilidades materiales y presupuestarias del propio establecimiento, y por ello para el interno es un derecho de aplicación progresiva, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata. De este modo, “el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, que el art. 25.2 de la C.E. reconoce a quienes se encuentran cumpliendo condena de prisión, son derechos que se insertan en los fines de reeducación y reinserción social a los que por exigencia constitucional deben orientarse las penas privativas de libertad y, en tal sentido, son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos”.

Es, en el segundo aspecto, partiendo ya de la existencia de un puesto de trabajo adecuado e idóneo, cuando el derecho del interno a ocuparlo adquiere plena consistencia y eficacia, es decir, se configura

como “una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico”, exigible frente a la Administración Penitenciaria en las condiciones legalmente establecidas, tanto en vía jurisdiccional como, en su caso, en sede constitucional a través del recurso de amparo. “Tales derechos alcanzarán relevancia constitucional únicamente si se acredita que en el Centro Penitenciario en el que se cumpla la condena existe puesto de trabajo a cuya adjudicación se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido –el cual no podrá ser arbitrario o discriminatorio-, pese a lo cual la autoridad judicial no adopta las medidas adecuadas para compeler a la Administración a que lo satisfaga”.

Por consiguiente, sólo cabría otorgar el amparo solicitado si existiera un puesto de trabajo adecuado disponible en la prisión y al mismo tuviera derecho el solicitante de amparo dentro del orden de prelación establecido, para el caso de que no existan puestos de trabajo remunerados para todos.

### **II.12.B) Trabajo penitenciario y prelación en la adjudicación puestos de trabajo: respeto de los criterios legales.**

De acuerdo con la anterior doctrina, toda legislación que regule el acceso a los puestos de trabajo, mantendrá una oferta de puestos de trabajo acorde con las disponibilidades económicas, ordenada en un catálogo y clasificada por actividades, especificando la formación requerida y las características de cada puesto. Así, podrá comprobarse en caso de queja del interno se se ha respetado o no el orden de prelación.

Por ejemplo, en España, el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias elaborará periódicamente la lista de puestos vacantes en los talleres productivos, detallando sus características. La Junta de Tratamiento, como órgano administrativo competente, adjudicará los puestos a los internos, siguiendo el siguiente orden de prelación:

1º Los internos en cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral.

2º Los internos penados sobre los preventivos.

3º La aptitud laboral del interno en relación con las

características del puesto de trabajo.

4º La conducta penitenciaria.

5º El tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario.

6º Las cargas familiares.

7º La situación prevista de movilidad: “con el fin de propiciar que la preparación para la inserción laboral no se vea interrumpida con ocasión de traslados entre centros penitenciarios motivados por razones de arraigo familiar u otras que redunden en beneficio del interno, los internos que hubiesen desempeñado un puesto de trabajo en un centro penitenciario por un período superior a un año, siempre que este desempeño haya sido valorado positivamente por el centro de procedencia, tendrán prioridad a la hora de acceder a puestos de trabajo vacantes del centro penitenciario de destino”.

### **II.13 Naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios: su engarce constitucional (STC 81/1997).**

Para abordar esta tarea, que es, en definitiva, la del encuadramiento constitucional, resultan estar, en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad.

A) Cabe descartar, en primer lugar, que la denegación pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17,1 CE.

Ello es así, en primer lugar, porque es claro que, en puridad, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo invocando el derecho fundamental a la libertad, pues es la sentencia firme condenatoria (adoptada tras el proceso judicial debido) la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamentales.

A lo que cabe añadir que el disfrute no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad, sino tan solo una medida de "preparación para la vida en libertad", y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del "status libertatis" del interno modificado por la

---

condena privativa de libertad.

El engarce constitucional de la institución penitenciaria hay que buscarlo, más que en el derecho fundamental a la libertad del art. 17,1 CE, en el mandato constitucional, reflejado en la primera frase del art. 25,2 CE, de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso, de su ejecución) "hacia la reeducación y reinserción social" de los condenados. Ahora bien, el art. 25,2 CE, en su primera frase, contiene tan solo un mandato dirigido, en primer término, al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente en si mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por lo tanto, la simple congruencia de la institución con el mandato constitucional establecido en el art. 25,2 CE no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental.

Lo dicho hasta ahora convierte todo lo relacionado en una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria. En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo, de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión, cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Una vez apreciada la inexistencia de una posible lesión del derecho fundamental a la libertad (art. 17,1 CE) o de algún otro derecho fundamental derivable del art. 25,2 CE, el objeto debe situarse en el marco del art. 24,1 CE. Se trata, pues, de determinar si las resoluciones judiciales otorgan o no la tutela judicial efectiva exigida por el art. 24,1 CE al resolver sobre su queja frente al acuerdo del Centro penitenciario que denegó su solicitud .

A este respecto, el art. 24,1 CE no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales,

sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma. A efectos del art. 24,1 CE, la cuestión no es, pues la de mayor o menor corrección en la interpretación de la legalidad, sino, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad y el de la motivación suficiente".

No obstante lo anterior, en la STC 2/1997 hemos reconocido que el estándar de control puede ser superior al general en casos como el presente, en los que si bien no puede llegar a apreciarse lesión del derecho fundamental a la libertad (art. 17,1 CE), tampoco puede decirse que no atañan de alguna manera a la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así, por cuanto "la situación de prisión supone una radical exclusión del valor superior de la libertad". A lo que cabe añadir que los tales beneficios, aunque sea con los indicados fines de resocialización y de preparación para la vida en libertad, por razón de su propio contenido representan para el condenado a una pena privativa de libertad el disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carecen.

Así pues, debido a la relación que la denegación guarda con la libertad, como valor superior del ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al estándar general exigible para entender respetado dicho derecho, sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución.

A partir de aquí, la cuestión se reduce a resolver si a través de las razones expuestas en las diversas resoluciones, el interno ha obtenido una resolución fundada en Derecho, esto es, si se ha producido o no una aplicación razonada y conforme a la Constitución de las normas que regulan el caso, o si, por el contrario, nos encontramos ante una aplicación de la legalidad que se aparta de tales criterios por lo que deba ser considerada irrazonable; es decir, si pese a la consignación en las resoluciones judiciales impugnadas de unos razonamientos jurídicos, su estudio posterior pone de manifiesto que éstos son contradictorios, irrazonables o carecen de sentido lógico en relación a la institución jurídica a que se refieren.

Las consecuencias de esta doctrina constitucional serían dos:

a) sentido favorecedor a su eficacia y concesión, b) necesaria motivación -razonable- para engarce adecuado con la tutela judicial predicable también para el interno.

## **II.14 La enfermedad muy grave e incurable, a efectos de aplicar medidas de semilibertad al interno.**

En sentido, la STC. núm. 48/1996 recoge que la puesta en libertad de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, sino se dieran las otras circunstancias indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no "pietatis causa" sino por criterios enraizados en la Justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa.

Como recapitulación, sigue diciendo tal sentencia del Tribunal Constitucional, queda claro que tan sólo una enfermedad grave e incurable, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal o la legislación penitenciaria.

## **III. SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS CASOS PRÁCTICOS.**

### **III.1 CASO PRACTICO 1 – STC. 297/93**

La cuestión que se plantea a este Tribunal es la de si se han violado los derechos del demandante a no sufrir indefensión y a ser informado de la acusación formulada contra él, consagrados en el art. 24 CE.

La violación de los derechos constitucionales a que se refiere la queja del recurrente tendría su origen, siempre en opinión del solicitante de amparo, en que durante la tramitación del expediente



sancionador no llegó a obtener una información suficiente de la acusación. En efecto, aduce el demandante que el pliego de cargos no contenía una relación circunstanciada de los hechos que se le imputaban. Tan sólo se hacía una referencia genérica a la imputación con la frase: «Insultar a compañeros de internamiento». Pues bien, para examinar si en las circunstancias del presente caso se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales recogidos en el art. 24 CE es preciso, ante todo, examinar el desarrollo del procedimiento sancionador.

Tal y como se ha consignado en los antecedentes, la Administración Penitenciaria, de oficio, incoó expediente disciplinario en virtud de parte suscrito por funcionario y del informe que sobre dicho parte emitió el Jefe de Servicios. En ambos se contenía una relación detallada de los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente disciplinario. Al interno le fue notificado el correspondiente pliego de cargos, en el que únicamente se hacía constar que la incoación del expediente disciplinario se había producido en virtud de parte de funcionario por «insultar a compañeros de internamiento», añadiendo a efectos de su calificación jurídica que tales hechos podían ser constitutivos de una falta grave. El demandante contestó a todos los cargos por escrito negando los hechos y proponiendo prueba consistente en la declaración de todas las personas presentes en el momento de producirse tales hechos. Seguidamente, sin practicarse ninguna prueba, ya que las propuestas por el interno fueron desestimadas al considerar que existían suficientes elementos de juicio, la Junta de Régimen y Administración adoptó el acuerdo sancionador.

3. Sentado lo anterior, es preciso recordar que ya desde la STC 18/1981 este Tribunal ha señalado que las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 C.E. son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado (por todas STC 145/1993). La jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta regla general, estableciendo que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son los derechos de defensa, la presunción de inocencia y la actividad probatoria (STC 2/1987). Es más, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios este conjunto de garantías se aplican con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad

inherente al cumplimiento de la pena (STC 74/1985).

Es indudable que el derecho de defensa presupone el derecho a conocer los cargos antes de la imposición de la sanción. 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. Consecuentemente, el derecho a ser informado de la acusación se integra en el conjunto de garantías del art. 24.2 C.E. aplicables, no sólo al proceso penal, sino a cualquier procedimiento sancionador de los que sigue la Administración. También, desde luego, en el ámbito penitenciario, a pesar de las peculiaridades del régimen disciplinario en materia carcelaria, pues aunque ciertamente existen evidentes razones que hacen necesaria la pronta reprensión de la mala conducta de los detenidos y presos, como ha señalado este Tribunal parafraseando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «la existencia de un régimen disciplinario especial no significa que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (STC 2/1987, STEDH, Campbell y Fell, 28 junio 1984). La misma legislación penitenciaria reconoce el derecho a conocer los cargos en el expediente disciplinario. El art. 44.2 LOGP, tras referirse a las sanciones disciplinarias a los internos establece: «ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya». Así, pues, la información de la imputación al sujeto pasivo del procedimiento sancionador se configura como un presupuesto de una defensa eficaz, imprescindible para salvaguardar el propio derecho constitucional de defensa.

4. La puesta en conocimiento de la imputación en el procedimiento administrativo sancionador se realiza normalmente a través de la notificación del pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir del pliego de descargos. Desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa de los hechos objeto de la imputación. Por ello, no es extraño que el art. 130 RP exija que en el pliego de cargos se incluya una relación circunstanciada de los hechos objeto del procedimiento disciplinario y su respectiva calificación legal. Debe entenderse que esta relación, como consecuencia del principio de información derivado del art. 24.2 C.E., habrá de contener todos los datos necesarios para permitir al interno obtener un exacto conocimiento de los hechos imputados y poder defenderse de los mismos.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento sancionador seguido ante la Administración Penitenciaria no respetó estas garantías, generando la indefensión del recurrente como consecuencia de una ilustración imprecisa e incompleta de los términos de la imputación. El pliego de cargos notificado al recurrente contiene una información tan genérica de la imputación que le privó de la posibilidad de disponer de una defensa efectiva. La información consistió únicamente en la mención de haber proferido unos insultos a otros compañeros de internamiento, sin especificar cualquier otra circunstancia relacionada con el lugar, día, expresiones proferidas o personas contra las que se dirigieron. Genérica información que sin duda impedía conocer la imputación y defenderse de ella eficazmente.

Cabría añadir, por último, que el Acuerdo sancionador de la Administración Penitenciaria se dictó considerando como única prueba inculpativa el parte que dio lugar a la incoación del expediente disciplinario. Por ello, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal en las SSTC 2/1987 Y 192/1987 el interno debería haber tenido conocimiento del contenido de tal denuncia. En efecto, si bien como regla general no es preciso comunicar junto con el pliego de cargos el contenido de las denuncias, pues como ha señalado este Tribunal es suficiente con que los hechos imputados se reflejen en el pliego de cargos, cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el conocimiento de las misma por el imputado constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión.

5. Debe por ello apreciarse que efectivamente, la actuación sancionadora de la Junta de Régimen y Administración vulneró el derecho a la no indefensión. Pero es necesario, habiendo llegado a esa conclusión, examinar el alegato del Ministerio Fiscal, para el cual, la actuación posterior del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, practicando alguna de las pruebas propuestas por el recurrente, habría venido a remediar la indefensión del demandante, restableciéndolo en su derecho.

Existen, sin embargo, razones fundadas para no estimar esta alegación. El derecho de defensa se materializa en multitud de vertientes y manifestaciones, que persiguen el logro de una defensa adecuada y eficaz y tiene como objeto, ante todo, dar al acusado la posibilidad de exculparse. Para ello, el acusado ha de poder oponerse eficazmente al ejercicio del ius puniendi del Estado, pronunciándose sobre los cargos que se le imputan, y utilizando la prueba pertinente

para desvirtuar la imputación. Por ello, la elusión del principio de audiencia o el rechazo irrazonado de las pruebas propuestas puede provocar la indefensión del administrado, causando, por ello, la nulidad del acto sancionador. En el presente caso, el interno, aun cuando pudo realizar alegaciones, tanto ante la Administración Penitenciaria, como ante el Juez de Vigilancia, siempre hubo de hacerlo ignorando las concretas circunstancias de los hechos que se le imputaban: no tuvo pues más posibilidad en todas las instancias, que realizar una contestación totalmente negativa, sin poder referirse a las imputaciones específicas que desconocía.

La actividad probatoria llevada a cabo por el Juez de Vigilancia no altera esta conclusión. El hoy recurrente propuso como prueba de descargo la testifical, y ello de un modo genérico. Esta prueba fue rechazada por la Administración Penitenciaria. El Juez de Vigilancia, por su parte, escuchó a los internos contra los que se había dirigido los insultos que se alegaban. Pero ni la práctica ni el resultado de la prueba se comunicó al imputado, con lo que siguió inalterada su incapacidad de oponerse, con razonamientos más precisos, a las inculpaciones cuyo contenido particularizado no se le había comunicado.

Por todo ello, en las circunstancias del presente caso, no puede considerarse que el recurrente hay dispuesto en el procedimiento administrativo penitenciario, ni en el posterior procedimiento ante el Juez de Vigilancia, de la posibilidad de defenderse de una manera eficaz, al ignorar los hechos y las razones que sirvieron de fundamento a su castigo, por lo que procede estimar su demanda de amparo por violación de los derechos reconocidos en el art. 24 C.E y, en consecuencia anular, el expediente penitenciario y la correspondiente sanción, lo que por otra parte conlleva la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que confirmaron la sanción.

### **III.2 CASO PRACTICO 2 - STC 175/2000**

El recurrente imputa al Acuerdo sancionador la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones, en relación con los derechos fundamentales reconocidos a los internos en establecimientos penitenciarios, y a la presunción de inocencia, y reprocha al órgano judicial no haber reparado esta vulneración en las decisiones que, en alzada y en reforma, confirmaron íntegramente la decisión administrativa. En definitiva, el demandante de amparo considera que ha sido sancionado por unos hechos, cuyo

conocimiento fue obtenido ilícitamente, ya que fue sancionado por divulgar datos o noticias falsos y estas noticias o datos estaban contenidos en un escrito que él mismo remitió a la Audiencia Provincial de Teruel, por lo que lo que comunicaba a los órganos judiciales era secreto, el cual fue violado, al no tener intervenidas sus comunicaciones, ni orales, ni escritas.

El recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, porque la única prueba que se ha valorado en el expediente sancionador ha sido obtenida ilícitamente, por vulnerar su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, puesto que los órganos de la Administración Penitenciaria intervinieron y tuvieron acceso a una comunicación escrita en un supuesto no previsto por la Ley. En un orden lógico, pues, procede analizar en primer lugar dicha lesión del artículo 18.3 CE. Para ello, conviene partir de nuestra asentada doctrina sobre los derechos fundamentales de que gozan las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario. Hemos mantenido (STC 141/1999, de 25 de octubre, FJ 4) que los derechos fundamentales proclamados por la Constitución sólo pueden resultar limitados en los casos que la propia Constitución expresamente prevé o ante los que se infieran de la misma, al estar justificadas dichas limitaciones por la necesidad de preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Como consecuencia de lo anterior, nuestra doctrina sobre las restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, contenida principalmente en las SSTC 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, de 9 de julio, 170/1996, de 29 de octubre, 128/1997, de 14 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, 200/1997, de 24 de noviembre, 58/1998, de 16 de marzo, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 25 de octubre, parte de la base de que los internos en un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, si bien los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 50 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aplicable a este caso por la fecha de ocurrencia de los hechos), regulan su ejercicio en razón de las peculiaridades de la relación penitenciaria. El artículo 51 LOGP (y sus correspondientes reglamentarios) distingue entre las comunicaciones que hemos llamado "genéricas", que se regulan en el apartado 1, y las que hemos denominado "específicas", previstas en los apartados 2 y 3, que tienen como destinatarios al Abogado defensor, al Abogado expresamente llamado, a los funcionarios que deben intervenir en razón de su competencia, a los ministros del culto

que profese el interno, a los representantes diplomáticos y a otros. El mismo precepto de la Ley ordena que las comunicaciones (orales y escritas) se realicen respetando al máximo la intimidad, sin más restricciones que las que imponen razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, y permite su suspensión o intervención, en lo que se refiere a las comunicaciones denominadas generales, que ha de ser acordada motivadamente por el Director del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por su parte, en relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, el artículo 49.2 RP de 1996, lisa y llanamente, prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las mismas.

4. En el supuesto ahora enjuiciado, resulta indiscutible, por el contenido del Acuerdo sancionador, y por las resoluciones judiciales, que el demandante de amparo no sólo no tenía intervenidas sus comunicaciones, ni orales ni escritas, sino que se trataba de una comunicación con un órgano judicial, en cuyo caso el Reglamento Penitenciario en desarrollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria prohíbe la intervención de las mismas por parte de la Administración Penitenciaria, como hemos resaltado anteriormente. Así las cosas, se trata de un supuesto esencialmente igual al que se resolvió en la STC 127/1996, de 9 de julio, aunque en aquella ocasión los hechos ocurrieron cuando aún no estaba en vigor el actual Reglamento Penitenciario de 1996, sino el de 1981, que no contenía tan explícita prohibición. Dijimos entonces, y lo reiteramos ahora, que la Administración Penitenciaria ha procedido a la intervención de una comunicación escrita del recurrente con un órgano judicial -la Audiencia Provincial de Teruel- fuera de los casos previstos en la Ley, es decir fuera de los supuestos previstos en el artículo 51.5 LOGP y en este caso al margen del contenido de la previsión reglamentaria que determina la prohibición de realizar ningún tipo de intervención de las comunicaciones del interno con el Ministerio Fiscal y con los órganos judiciales a la Administración Penitenciaria. Dicha decisión, pues, con independencia de que el escrito se entregara para su curso en sobre abierto o cerrado (STC 127/1996, FJ 4), supuso una clara vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones proclamado por el artículo 18.3 CE con carácter general, y del artículo 25.2 CE, por lo que se refiere al penado, pues "sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de "comunicación", la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia "erga omnes") ajenos a la comunicación misma" (STC 114/1984, de 29 de noviembre FJ 7), en

tanto en cuanto este derecho no se halla afectado por el sentido de la pena, y no solamente no está prescrita la limitación en la Ley penitenciaria, sino que tal intervención administrativa de una comunicación, dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluido en un centro penitenciario, se encuentra expresamente prohibida.

5. Acreditada la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, procede entrar en el análisis de la alegada vulneración al derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 CE. De acuerdo con nuestra doctrina aplicada a los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario, -entre otras, SSTC 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, FJ 6; 297/1993, de 18 de octubre, FJ 3; 97/1995, de 20 de junio, FJ 2; 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7; 39/1997, de 27 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2 b)-, las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 CE son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Refiriéndonos a este tipo de sanciones disciplinarias impuestas a internos en establecimientos penitenciarios hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone un a grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. Precizando aún más el alcance de las matizaciones debidas a la consideración de que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables ex art. 24.2 CE en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia, lo que en este último supuesto supone no sólo la necesidad de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, sino la absoluta prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos los medios de prueba así obtenidos, puesto que "el derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales..." (STC 86/1995, de 6 de junio FJ 2).

6. Razonada ya la lesión al derecho al secreto de las

comunicaciones, es indiscutible, por el contenido de la resolución administrativa y de las resoluciones judiciales, que la sanción que se impone al demandante tiene como hecho justificador único las expresiones que se contienen en el escrito que aquél remitió a la Audiencia Provincial. Tal como consta en el Acuerdo de iniciación del expediente disciplinario, en el pliego de cargos comunicado al interno, en el Acuerdo sancionador, y en las resoluciones judiciales, el recurrente fue sancionado por verter críticas al funcionamiento de los servicios médicos del Centro Penitenciario y a los funcionarios que, según él, censuraban el contenido de los escritos que dirigía a los órganos judiciales.

También ha quedado absolutamente acreditado que, aunque no se retuviera el escrito redactado por el recluso, al que se dio curso con un informe rechazando tales críticas, la única prueba existente en el expediente administrativo sancionador, por virtud de la cual se estimaron acreditados los hechos, fue el propio escrito cuyo contenido, en síntesis, se recoge en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución y en el Acuerdo sancionador. Finalmente, consta en las actuaciones, y ha sido transcrita anteriormente, la alegación del recurrente de haber sido vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, alegación que no obtuvo respuesta expresa del órgano judicial al resolver los recursos de alzada y reforma. Sentado lo anterior, y puesto que la única prueba que sirvió de base al Acuerdo sancionador fue obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del demandante y, por lo tanto, el conocimiento de los hechos motivadores de la sanción se debió en exclusiva a una prueba ilícitamente obtenida, ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente y, en consecuencia, procede otorgarle el amparo y declarar la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta al recurrente, lo que ha de conllevar la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, que la confirmaron.

### **III.3 CASO PRACTICO 3 - STC. 57/94**

A las resoluciones mencionadas se les reprocha no sólo no haber remediado la vulneración de los derechos del demandante de amparo a no ser sometido a tratos degradantes y contrarios a la dignidad de la persona (art. 15, en relación con el art. 10.1 C.E.) y a la intimidad personal (art. 18.1 C.E.).

Según resulta de los antecedentes, al demandante de amparo,



internado en el centro penitenciario de Nanclares de la Oca, le fueron impuestas por la Junta de Régimen y Administración dos sanciones disciplinarias de tres fines de semana de aislamiento en celda, cada una de ellas, posteriormente reducidas en su duración a dos y a un fin de semana, respectivamente, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, como autor de sendas faltas graves previstas en el art. 109.b) del Reglamento Penitenciario, que tipifica como tal «desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse previamente a cumplirlas».

Alega el recurrente en amparo que las órdenes del funcionario, cuya desobediencia motivó las sanciones impuestas, y que consistieron en desnudarse completamente ante aquél y realizar flexiones en el registro que le fue realizado después de una comunicación especial, constituyen un trato vejatorio y degradante que prohíbe el art. 15 C.E. en conexión con su art. 10.1, y vulneran el derecho a la intimidad personal recogido en el art. 18.1 C.E. por lo que suponían una exigencia arbitraria e ilegítima cuya contravención era un acto de dignidad personal que merece la tutela y el respeto social; de modo que la negativa o resistencia a cumplir dichas órdenes no puede estimarse una falta grave tipificada en el art. 109.b) R.P. Argumenta, asimismo, que si bien razones o motivos de seguridad el funcionario está autorizado, en casos aislados y excepcionalmente, a proceder al cacheo o registro personal y corporal de los internos cuando existan indicios fundados que lo justifiquen, lo que no sucedía en el presente supuesto, tales cacheos y registros han de llevarse a cabo utilizando al efecto los medios mecánicos necesarios –detector de metales y aparato de rayos X-, pero en modo alguno sometiendo al interno a un trato vejatorio, denigrante y contrario a la intimidad personal, como es ordenarle que se desnude totalmente y obligarle a realizar flexiones de modo reiterado.

Por su parte, el Abogado del Estado, personado en representación de la Administración Penitenciaria en el primero de los recursos, considera que las órdenes impartidas al recurrente en amparo perseguían la finalidad de evitar que éste pudiera introducir en el establecimiento penitenciario objetos peligrosos o estupefacientes, que pudieran constituir un riesgo cierto para la vida, salud y seguridad de los demás internos e, incluso, para el buen orden del centro; invocando, al respecto, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 15 de mayo de 1980, recaída en un caso similar al presente. La medida adoptada se encontraba, por tanto,

directamente dirigida a preservar otros bienes jurídicamente protegidos por los que ha de velar la Administración Penitenciaria, y resultaba razonable y proporcionada para conseguir el fin pretendido, evitando cualquier contacto físico con el interno. Añade a su argumentación, que la carencia de medios mecánicos en el centro penitenciario –detector electrónico o de rayos X-, en la fecha en la que se produjo el primer Acuerdo sancionador, no puede impedir la adopción de medidas de control y seguridad ante la sospecha razonable de que el interno hubiese introducido, con ocasión de la comunicación especial, objetos peligrosos o estupefacientes.

3. Antes de entrar a analizar los argumentos jurídicos que, a favor o en contra del otorgamiento del amparo, se han ofrecido por quienes han comparecido en este proceso, resulta necesario realizar unas consideraciones previas sobre la cita que se hace en la demanda de amparo del art. 10.1 C.E., así como sobre la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración Penitenciaria y las personas recluidas en el mismo.

A) Aunque en la demanda la norma contenida en el art. 10.1 C.E., por violación de la dignidad de la persona, se cita en conexión con la prohibición constitucional de tratos degradantes recogida en el art. 15 C.E., cabe advertir que ha de destacarse el contraste aislado de las Resoluciones administrativas que se impugnan con lo dispuesto en el art. 10.1 C.E., ya que no puede servir de base para una pretensión autónoma de amparo por impedirlo los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC, que han configurado el recurso de amparo para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 C.E., además de la objeción de conciencia a que se refiere el art. 30, pero no para la preservación de otros principios o normas constitucionales (STC 64/1986, fundamento jurídico 1º, 242/1992, fundamento jurídico 2º, y ATC 651/1985, fundamento jurídico 6º). Ello, sin perjuicio de que la regla del art. 10.1 C.E., proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *mínimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona, aunque «sólo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto

ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser tomada en consideración por este Tribunal como referente» (STC 120/1990, fundamento jurídico 4º).

B) En cuanto a la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo, no puede ponerse en duda, pese a la indeterminación del concepto de relación especial de sujeción, que aquel internamiento origina, según tiene declarado este Tribunal en diversas resoluciones (STC 74/1984, fundamento jurídico 2º, 2/1987, fundamento jurídico 4º, y 120/1990 fundamento jurídico 6º), una relación jurídica de esa naturaleza y así se desprende del art. 25.2 C.E. El interno, como hemos señalado en la STC 2/1987, se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su status libertatis, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (fundamento jurídico 2º). Esa relación de sujeción especial, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (STC 120/1990, fundamento jurídico 6º, y 137/1990, fundamento jurídico 4º), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso. De ese entramado destaca, a los efectos que a este amparo interesa, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos [art. 1 Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (L.O.P.G.)], de garantizar y velar -como repetida-ente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [arts. 18, 22.3, 26.d), 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45 y 41, L.O.G.P. 80, 139.5, 182.c), 183.3, 139.4, 104, 112.4, 123, 154, 89 y 97, 121, 76 R.P.] - por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento [arts. 4.b) LOGP y 7.b) RP].

La retención y custodia de los internos constituye, por lo tanto, una de las finalidades de la institución penitenciaria, lo que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad. De ahí que el Reglamento Penitenciario mencione entre los criterios organizativos del

establecimiento penitenciario «un sistema de vigilancia y seguridad que garantice la custodia de los internos» [art. 8 y d)]; y en atención a ese mismo fin, el art. 23 L.O.P.G. establece como procedimientos o medidas en la práctica penitenciaria para atender a la seguridad y control de los centros 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, que «se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona».

4. Dicho esto, procede ya entrar a examinar si las órdenes impartidas al ahora recurrente de amparo por un funcionario de prisión de Nanclares de la Oca, requiriéndole a que se desnudara ante dicho funcionario e hiciera tenido una comunicación especial, cuya negativa a cumplirlas determinó los Acuerdos que se impugnan, han vulnerado los arts. 15 y 18.1 C.E. A cuyo fin, aun admitiendo que los derechos reconocidos en dichos preceptos se hallan estrechamente relacionados, por cuanto ambos son proyección de la dignidad de la persona que como valor jurídico fundamental consagra el art. 10.1 C.E. (STC 53/1985, fundamento jurídico 8º y ATC 238/1985), conviene examinar separadamente una y otra queja; y en atención al mismo planteamiento del recurrente, considerar en primer lugar, la basada en el art. 15 C.E. para determinar si dichas órdenes son constitutivas de un trato inhumano o degradante, prohibido por dicho precepto constitucional.

A) La interdicción de «la tortura», así como de las penas o «tratos inhumanos o degradantes», se contiene en el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y en Convenios internacionales en los que es parte España (arts. 7 y 3, respectivamente, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950). Prohibición que, para el concreto ámbito penitenciario, se ha establecido en el art. 31 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos adoptadas en 1955 por las Naciones Unidas, el art. 37 de las Reglas Penitenciarias Europeas adoptadas por la Recomendación (87) 3, de 12 de febrero de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Y es de destacar, por último, que en nuestro ordenamiento, bajo la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos, se contiene en el art. 6 L.O.G.P., precepto que ha de ser interpretado en relación con el art. 15 C.E., y los instrumentos internacionales que se

han mencionado, por lo dispuesto en el art. 10.2 C.E.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en la STC 120/1990, fundamento jurídico 9º, para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950 ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona. Habiendo declarado este Tribunal, de conformidad con esa doctrina, que las tres nociones también recogidas en el art. 15 C.E. («torturas», «penas o tratos inhumanos», penas o tratos «degradantes») son, en su significado jurídico «nociones graduadas de una misma escala» que en todos sus tramos entrañan, sean cuales fueran los fines, «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre, y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» (STC 127/1990, fundamento jurídico 9º y 137/1990, fundamento jurídico 7º). Y en particular, respecto al concreto ámbito penitenciario, se ha dicho que para apreciar la existencia de «tratos inhumanos o degradantes» es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena» (STC 65/1986, fundamento jurídico 4º, 2/1987, fundamento jurídico 2º; 89/1987, fundamento jurídico 2º; 120/1990, fundamento jurídico 9º, 137/1990, fundamento jurídico 7º y 150/1991, fundamento jurídico 7º). E interesa destacar, de otra parte, que este Tribunal ha declarado que aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante «en razón del objetivo que persigue», ello no impide que se le pueda considerar como tal «en razón de los medios utilizados» (STC 120/1990, fundamento jurídico 9º, y 137/1990, fundamento jurídico 7º).

B) En el presente caso, el Abogado del Estado ha alegado que el objetivo o finalidad de las órdenes imparciales al recurrente era la de evitar que objetos y sustancias peligrosas pudieran ser introducidas en el establecimiento penitenciario, con riesgo para la vida o la salud de los reclusos, lo que excluye, a su juicio, que pueda ser constituida de «trato inhumano o degradante». Aunque cabe observar que el recurrente de amparo no cuestiona esa finalidad general, sino que su queja por lesión del art. 15 C.E. se basa en el contenido de la orden que le fue impartida y en las circunstancias relativas a la práctica de la medida. Lo que exige examinar ambos extremos a la luz de la doctrina antes expuesta, pues como ha declarado el Tribunal Económico de Derechos Humanos, para que un trato merezca la calificación de

degradante debe ocasionar al interesado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad y este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso (Sentencia de 25 de febrero de 1982, asunto «C. y C.»).

Ahora bien, el examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso ha de conducir, necesariamente, a una conclusión negativa. En efecto, aun siendo la queja del recurrente ciertamente escueta en cuanto a las circunstancias relativas a la práctica de la medida que se ordenó, de ella claramente se desprende que el contenido de la orden recibida no entrañaba que hubiera de producirse contacto corporal alguno con el sujeto pasivo por parte de otra persona, sino sólo que el recluso, contra su voluntad, se desnudara y, una vez desnudo, practicara varias flexiones. Sin que, de otra parte, la queja expresa la duración o el número de las flexiones que aquél debía llevar a cabo para poder inferir, por su prolongación, que éstas causarían un sufrimiento de especial intensidad. Ni tampoco, entre otras circunstancias relevantes, si el local donde habría de practicarse la medida era o no un espacio abierto del establecimiento penitenciario al que pudieran tener acceso terceras personas, tanto reclusos como otros funcionarios del centro distintos de quien impartió la orden y, consiguientemente, presenciar su práctica.

En suma, no se desprende de las actuaciones que la orden impartida al hoy recurrente de amparo, ni por su finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados, hubiera podido acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el art. 15 C.E. Lo que conduce a la desestimación por este motivo de la queja del recurrente de amparo.

5. Sin embargo, sentado lo anterior, ha de entrarse seguidamente en el examen de la segunda queja formulada por el recurrente para determinar si la orden impartida al mismo, aun no constituyendo un trato degradante prohibido por el art. 15 C.E., ha vulnerado su derecho a la intimidad personal que el art. 18.1 C.E. le reconoce. A cuyo fin, antes de proceder al examen de las circunstancias del presente caso conviene exponer, en lo que aquí especialmente interesa, la doctrina de ese Tribunal en torno al derecho fundamental que se invoca como fundamento de la queja.

A) El derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el art. 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 231/1988, fundamento jurídico 3º, 179/1991, fundamento jurídico 3º, y 20/1992, fundamento jurídico 3º).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (STC 37/1988, fundamento jurídico 7º; 120/1990, fundamento jurídico 12, y 137/1990, fundamento jurídico 10).

B) Pero dicho esto, conviene además precisar, en primer término, que el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es una identidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. En segundo lugar, aun tratándose ya de actuaciones que afecten al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto (STC 37/1987, fundamento jurídico 7º); por lo que se le concluía en esta Sentencia, respecto a los ciudadanos que gozan de una situación de libertad, que «tal afectación del ámbito de intimidad es sólo posible por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno (arts. 10.1 y 15 C.E.)».

Finalmente, con referencia al concreto ámbito penitenciario este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más

dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad «aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere» (STC 89/1987 fundamento jurídico 2º).

6. Examinado el supuesto planteado en el presente caso, a la luz de la doctrina constitucional que se acaba de exponer, y ciñéndonos al concreto contenido de la queja, es de observar que lo que el recurrente de amparo cuestiona son las órdenes impartidas por un funcionario de la prisión de Nanclares de la Oca a las que se ha hecho referencia anteriormente, por considerar que su cumplimiento constituía una intromisión ilegítima en su intimidad personal y era, por tanto, lesiva del art. 18.1 C.E.

Si se considera en primer lugar la finalidad de las órdenes impartidas al hoy recurrente de amparo, cabe estimar que lo pretendido por la Administración penitenciaria era velar por el orden y la seguridad del establecimiento, ya que con dicha medida se trata de evitar que, con ocasión de una comunicación íntima de un recluso con persona ajena al centro penitenciario, puedan introducirse en el mismo objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con riesgo evidente para la seguridad del centro o la salud de las personas. Y es evidente también que dicha finalidad está directamente vinculada con el deber que incumbe a la Administración de disponer y ordenar los cacheos y registros en las personas de los internos, así como los demás procedimientos y medidas que, para atender a la seguridad del centro, ha previsto la legislación penitenciaria.

Ahora bien, admitido lo anterior, para apreciar si la actuación administrativa en el presente caso vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo, no es suficiente hacer valer un interés general, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (art. 103.1 C.E.), pues bien se comprende, como se ha dicho en la STC 37/1989, fundamento jurídico 7º, que «si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia». Por ello, no es ocioso recordar aquí que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o



ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (STC 11/1981, fundamento jurídico 7º, y 2/1982, fundamento jurídico 5º, entre otras). Ni tampoco que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, fundamento jurídico 3º). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (STC 62/1982, fundamento jurídico 5º, y 13/1985, fundamento jurídico 2º), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone (STC 37/1989, fundamento jurídico 7º) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (STC 11/1981, fundamento jurídico 10, 196/1987, fundamentos jurídicos 4º a 6º; 120/1990, fundamento jurídico 8; y 137/1990, fundamento jurídico 6º). Por lo que ha de analizarse, a la luz de esta doctrina, si una medida como la impugnada en el presente caso se halla justificada en la protección de exigencias públicas y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquél al que se le impone.

A) En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración, Penitenciaria, y que ésta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 C.E. como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, éstos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo «respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena» (art. 3 L.O.G.P.), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos.

B) De otra parte, es indudable que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas

situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla ciertamente, aquélla en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión de 15 de mayo de 1990, caso «McFeel y otros») al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada.

Sin embargo, el anterior supuesto pone de relieve que para afirmar la conformidad a la intimidad personal de los recursos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal 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.

Extremos que son relevantes en el presente caso pues la necesidad de la medida aquí impugnada carece de cualquier fundamentación, tanto en los Acuerdos impugnados como en las resoluciones judiciales que los confirman. Y, de otro lado, ha sido adoptada sin ponderar esa necesidad y el derecho fundamental del recluso que con la misma se limitaba. En efecto, de las actuaciones se desprende que ni la situación existente en el centro penitenciario en el momento en que fue adoptada tal medida ni la conducta del interno al que se dirigía, han sido acreditadas ni aún invocadas para fundamentar la medida en ninguno de los expedientes disciplinarios sancionadores, ni en las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde velar por las situaciones que puedan afectar a los derechos y libertades de los presos y condenados (STC 73/1983, fundamento jurídico 6º; 74/1985, fundamento jurídico 2º, 2/1987, fundamento jurídico 5º). Referencia a dichas circunstancias que tampoco se contiene, por último, en las alegaciones presentadas en este proceso constitucional por el

---

## Abogado del Estado.

Por ello, cabe estimar, en suma, que no se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que en el centro penitenciario de Nanclares de la Oca y en las fechas en las que se adoptaron las medidas aquí examinadas existiera una situación que, por sí misma, entrañase una amenaza para la seguridad y el orden del centro que hiciera imprescindible adoptarlas. Y otro tanto ocurre en lo que respecta al comportamiento del interno afectado por la medida, pues tampoco se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que de ese comportamiento se desprendiera la fundada sospecha o la existencia de indicios serios de que el recluso tratase de introducir en el establecimiento penitenciario objetos o sustancias que pudieran poner en peligro el buen orden y la seguridad del centro, o la integridad física o la salud de los internos. Pues no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18.1 C.E., es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento, en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso.

7. Es evidente, pues, que la actuación administrativa que aquí se impugna no se atuvo a las exigencias expuestas en lo que respecta a la finalidad de la medida. Ahora bien, aunque no hubiera sido así, es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medios utilizados (STC 120/1990, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir éstos es necesario emplear aquellos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (STC 137/1990, fundamento jurídico 7º). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida aquí impugnada.

Dicha medida entraña, como reiteradamente se ha dicho, que tras haber tenido una comunicación íntima el recluso se desnude ante un funcionario del centro penitenciario. Desnudez impuesta al destinatario de la medida que ha de ponerse en relación con su intimidad en cuanto bien de la personalidad determinado por los valores dominantes en nuestra cultura sobre el recato corporal. Y en

atención a estos valores es indudable que incluso encontrándose en una relación de sujeción especial, como aquí ocurre, una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal; si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando exista la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad.

Sin embargo, ello no ocurre así en el presente caso, por varias razones. Cabe observar, en efecto, que si la medida implica la exposición o exhibición del cuerpo del recluso ante un funcionario del establecimiento penitenciario, de las actuaciones no se desprende que el examen visual del cuerpo del recluso hubiera de llevarse a cabo por personal del centro penitenciario adecuado para tal finalidad. De otra parte, a la situación de desnudez del recluso viene a agregarse otro elemento significativo como es que, en tal situación, aquél se halle obligado a practicar varias flexiones, lo que acrecienta la quiebra de la intimidad corporal que la misma situación de desnudez provoca, al exhibir o exponer el cuerpo en movimiento. Y ha de repararse, por último, que por la posición inhabitual e inferior del cuerpo, respecto a quien imparte la orden durante las flexiones, ello entraña una situación susceptible de causar mayor postración o sufrimiento psíquico a quien la sufre.

De lo expuesto cabe concluir que, en el presente caso, la medida impugnada por el recurrente de amparo no es conforme con la garantía del derecho a la intimidad personal contenida en el art. 18.1 C.E. en atención a los medios utilizados para su práctica.

8. La apreciación precedente sólo se refiere a la medida objeto de la queja formulada por el demandante de amparo y, claro es, no excluye en modo alguno que la Administración Penitenciaria, en correspondencia con su deber de velar por el orden y la seguridad de los establecimientos, pueda establecer los oportunos controles para impedir que las comunicaciones íntimas puedan ser ocasión e introducir objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con evidente riesgo para la salud y la integridad física de los internos, y para la seguridad y buen orden del centro. Máxime si, como se ha alegado por el Abogado del Estado, dichas comunicaciones son el cauce habitual para la introducción en el centro de estupefacientes u objetos peligrosos. Ni esa apreciación puede entrañar que las medidas de control, aun cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, no puedan ser constitucionalmente legítimas si están justificadas por

su finalidad, se fundamentan en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos y, además, por los medios utilizados para su práctica, no se produce una afectación de los derechos fundamentales y, en particular, de los reconocidos en los arts. 15 y 18.1 C.E.

Ello no ha sido así, sin embargo, en el presente caso, por lo que ha de declararse que las medidas aquí impugnadas por el recurrente han lesionado su derecho a la intimidad personal, cuyo ámbito se ha visto innecesariamente restringido más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere, afectando a su dignidad personal. Lo que ha de conducir, por tanto, al otorgamiento del amparo solicitado.

### **III.3 CASO PRACTICO 3 – STC 204/2000**

Al Acuerdo administrativo, adoptado tras el correspondiente expediente disciplinario, se le reprocha la lesión de los derechos a la integridad y dignidad de la persona (ex art. 15 CE), a la intimidad personal (ex art. 18 CE) y, al principio de legalidad penal (ex art.25 CE); este último en su aplicación concreta al ámbito administrativo sancionador.

A las resoluciones judiciales se reprocha, además de no reparar las anteriores lesiones de derechos fundamentales, la vulneración autónoma y directa del derecho de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), y del derecho a obtener tutela judicial efectiva, en su vertiente específica de incongruencia omisiva (art. 24.1 CE) por no haber dado respuesta alguna a las ya citadas vulneraciones constitucionales que el recurrente planteó en sus recursos contra la sanción impuesta.

Pues bien, como hicimos en la STC 57/1994, de 28 de febrero, relativa a un caso que guarda gran similitud con el aquí enjuiciado, comenzaremos el análisis y resolución del presente recurso de amparo por las lesiones que se atribuyen al acto administrativo, para abordar después –y sólo en el supuesto de descartarse las mismas– la eventual violación del derecho de tutela judicial (y ulteriormente del de igualdad) al ser la respuesta que se afirma omitida por los órganos judiciales de índole netamente constitucional y no estrictamente legal.

3. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, al actor, interno en el Centro Penitenciario de Daroca

(Zaragoza), se le impusieron, por la Comisión Disciplinaria del referido Centro, dos sanciones consistentes en la privación de paseos y actos recreativos durante veinte días cada una de ellas a tenor de lo dispuesto en el art. 111 e) del Reglamento Penitenciario (en adelante RP), aplicándosele el incremento por repetición previsto en el art. 42.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) y en el art. 235 RP. Todo ello, como autor de sendas faltas graves: una de desobediencia a las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas [art. 109 b) RP] y otra consistente en insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y otras personas [art. 109 a) RP].

Igual que sucediera en el supuesto examinado por la STC 57/1994, antes citada, el recurrente en amparo afirma que las órdenes recibidas, causa directa de la doble infracción grave cuya comisión se le atribuye, consistentes en desnudarse completamente ante varios funcionarios del centro en un registro practicado tras una comunicación especial, es una práctica que, desprovista de otras medidas de protección y sin encontrarse justificada en concreto por las circunstancias personales del interno o propias del centro penitenciario, constituye un trato contrario a la dignidad e intimidad personales, por lo que implica, en suma, una orden arbitraria e ilegítima cuya contravención no supuso ninguna infracción grave sancionable disciplinariamente. Análoga argumentación fue la esgrimida por el recurrente en amparo, en el supuesto examinado por nuestra STC 57/1994, ya citada, frente a la que se oponía por la Abogacía del Estado la justificación consistente en la necesidad de adoptar medidas de control y seguridad directamente dirigidas a preservar otros bienes jurídicos por los que ha de velar la Administración Penitenciaria, como lo son concretamente el riesgo para la vida, salud y seguridad de los demás internos o el buen orden del centro; valores ambos que, en ocasiones, podían verse afectados seriamente por la eventual introducción en el establecimiento penitenciario de objetos peligrosos o estupefacientes.

4. Pues bien, ha de reiterarse ahora el análisis que, de ambas argumentaciones, se efectuaba en la repetida STC 57/1994 en relación con los dos derechos fundamentales invocados por el demandante de amparo –dignidad personal e intimidad– en su ponderación con el conflicto que se genera en supuestos como el presente con esos otros bienes jurídicos –seguridad y orden del establecimiento– igualmente dignos de protección.

En esencia, se concluyó en aquella ocasión que la Administración Penitenciaria “en correspondencia con su deber de velar por el orden y seguridad de los establecimientos, puede establecer los oportunos controles para impedir que las comunicaciones íntimas puedan ser ocasión de introducir objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con evidente riesgo para la salud y la integridad física de los internos, y para la seguridad y buen orden del centro. Máxime si, como se ha alegado por el Abogado del Estado, dichas comunicaciones son el cauce habitual para la introducción en el Centro de estupefacientes u objetos peligrosos. Ni esa apreciación puede entrañar que las medidas de control, aun cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, no puedan ser constitucionalmente legítimas si están justificadas por su finalidad, se fundamentan en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos y, además, por los medios utilizados para su práctica, no se produce afectación de los derechos fundamentales y, en particular, de los reconocidos en los arts. 15 y 18.1 CE” (STC 57/1994, FJ 8 in fine).

Ahora bien, son estas últimas exigencias las que ahora, al igual que sucediera en el supuesto entonces examinado, se encuentran ausentes en la medida acordada por el establecimiento penitenciario y determinan la apreciación de que se ha lesionado por ello mismo, uno, al menos, de esos dos derechos fundamentales invocados por el actor; concretamente, su derecho a la intimidad; pues, ni la medida se encuentra justificada específicamente en atención a la conducta previa del interno o a las condiciones del Centro, ni tampoco se advierte que fuese llevada a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación de aquel derecho esencial.

Por ello, en atención a las razones expuestas, y a las que más extensamente se expresaron en la STC 57/1994, se ha de concluir que el derecho a la intimidad personal del demandante (ex art. 18.1 CE) se ha visto conculcado en este supuesto, lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado por tal motivo, sin que, por lo demás, sea ya necesario examinar el resto de vulneraciones constitucionales que se reprochan tanto al Acuerdo sancionador como a las resoluciones judiciales impugnadas.

#### **III.4 CASO PRACTICO 4 – STC. 48/96**

Desde un principio, quien hoy demanda amparo pidió su excarcelación por padecer una dolencia coronaria grave y además

incurable, petición a la cual accedió el Juez de Vigilancia Penitenciaria pero que denegó la Audiencia Provincial. Tal es por tanto el acto de los poderes públicos –aquí el judicial- cuya nulidad se pretende en esta sede por razón del derecho a la vida que resultaría así indebidamente limitado penitenciariamente sin estarlo como consecuencia inevitable de la naturaleza intrínseca de la pena impuesta, privativa de libertad. Quedan comprometidos así por conexión dos derechos fundamentales cobijados en los arts. 15 y 25.2 CE, dentro del elenco dotado de una protección judicial más intensa, la máxima en nuestro sistema, con un procedimiento sumario ad hoc y la vía del amparo. En este trance, como en otros, la dimensión constitucional del tema a debate está conectada indisolublemente a la interpretación de una norma, aquí y ahora reglamentaria, en el plano de la legalidad, actividad propia de la potestad de juzgar en que consiste la función jurisdiccional, cuyo ejercicio se encomienda a los jueces y Tribunales, titulares uno a uno del Poder Judicial, con libertad de criterio y plena independencia, sin presiones ni interferencias que la menoscaben o la pongan en peligro.

No obstante lo dicho, no resulta fácil en muchos casos –y éste parece ser uno- la separación entre la legalidad constitucional y la ordinaria o las facetas constitucional y legal de una controversia, muchas veces entrelazadas. Al ordenamiento jurídico «se llega escalando hasta el nivel constitucional, que a su vez le da su luz propia. Aunque a veces en aquélla se habla de la CE y el ordenamiento, separándolos aparentemente al juntarlos, la realidad es que componen una estructura inescindible y, por tanto, que la una y el otro se hallan interrelacionados hasta formar una unidad alejada de cualquier dicotomía abstracta» (STC 102/1995). La dualidad jurisdiccional no puede servir de pretexto para escindir artificialmente lo que naturalmente es uno. Pues bien, el preámbulo viene a cuento para explicar que nuestro primer movimiento haya de jugarse en el plano de la legalidad y tomar ésta como primera referencia.

En tal sentido, el Reglamento Penitenciario (art. 58) establece que los penados con las tres cuartas partes de la condena cumplida y los requisitos expuestos en el CP (art. 98 del texto vigente a la sazón) pasarán el último período de su internamiento en libertad condicional. A su vez, otro precepto reglamentario, el art. 60, asumido por el Código Penal de 1995, en *vacatio legis* (art. 92), permite excepcionalmente que accedan a la misma situación los penados cuya edad supere los 70 años o aquejados de enfermedad muy grave, con padecimientos incurables, según opinión médica, aun cuando no



hubieran extinguido las tres cuartas partes de su condena, pero sin dispensarles de los otros tres requisitos más arriba aludidos (estar en el tercer grado penitenciario, comportarse bien hasta ese momento y ofrecer garantía de hacerlo así en el futuro).

Una vez llegados a este punto, que a su vez lo es de partida para el resto del razonamiento jurídico, la cuestión se polariza en la interpretación de tal precepto reglamentario a la luz de la Constitución. Para cerrar tal planteamiento es conveniente enfatizar que el hoy demandante padece una severa dolencia cardíaca y otra que afecta a su deambulación, con riesgo de empeoramiento progresivo de su salud en un medio hostil para ella como el carcelario. Estos son para nosotros datos de hechos desde el momento en que no sólo constan por los dictámenes médicos sino que fueron dados por buenos en los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de la AP, aun cuando ésta deniegue el beneficio penitenciario, revocando la concesión de aquél, con fundamento en la circunstancia de que la permanencia en prisión no supone un peligro para la vida del así aquejado, en cuya mano está además aliviar la enfermedad mediante una intervención quirúrgica.

2. La Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (art. 15 CE). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la de muerte y la tortura, utilizada otrora también como medio de prueba y prohibidos los tratos inhumanos y degradantes, incluso los trabajos forzados. Por otra parte, la Administración penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad (STC 120/1990, 137/1990 y 11/1991; arts. 3 y 4 Ley General Penitenciaria y 5.3 de su Reglamento). Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (STC 2/1987).

El equilibrio entre el derecho a la vida, unido indisolublemente por su consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todos los demás y el de la gente a su seguridad, mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble función retributiva y profiláctica o preventiva, es la finalidad que pretende conseguir la norma reglamentaria en cuestión, incorporada hoy al Código Penal. La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no pietatis causa sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa.

3. Lo dicho hasta ahora encuadra el problema y lleva de la mano a su solución. Si se vuelve la vista atrás, veremos que los dictámenes médicos manejados por la AP contienen el diagnóstico claro de una dolencia cardiovascular que se califica como «grave e incurable», con «un cuadro clínico de imprevisibles consecuencias» para cuyo tratamiento resulta inadecuado el ambiente carcelario, que incide desfavorablemente en una tal patología por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional («estrés»). Contado así, quien lo lea caerá en la cuenta de que se cumple a la letra la doble exigencia del Reglamento Penitenciario (art. 50.2), gravedad de la dolencia y su carácter irreversible, sin pronóstico alguno de su incidencia a corto o largo plazo sobre la duración de la vida. No se trata de una excarcelación en peligro de muerte, sino para quien padece un mal sin remedio conocido según las reglas del arte médico, y de ello habrá ocasión de hablar más adelante. La Audiencia, que denegó la liberación anticipada porque «la estancia en prisión» no constituye «un peligro seguro para su vida», hace decir a la norma interpretada lo que no dice, creando un requisito obstativo, un impedimento más, donde no existe. Está claro que la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable según diagnóstico

pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento médico, que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente por la unidad psicosomática del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida. Lo dicho pone de manifiesto que la lectura restrictiva del precepto reglamentario hecha por la Audiencia Provincial más allá de su texto introduce un factor de riesgo para la integridad física y aun para la vida del ya enfermo.

El mismo juicio, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, merece el otro razonamiento utilizado como soporte para denegar la libertad condicional. «En la mano del interno –añade a su final el auto- está aliviar su enfermedad, optando por someterse a una intervención quirúrgica, la cual podrá ser realizada por un médico de la confianza del propio interno o de sus familiares, con la adopción de las correspondientes medidas cautelares personales». Paradójicamente, donde se hubiera necesitado un argumento jurídico, se cuela de rondón una opinión profana sobre un tema médico, ni siquiera compartida por todos los peritos en el arte. El derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa (STC 120/1990), que, por otra parte, es razonable en este caso si se toman en cuenta las discrepancias entre los especialistas sobre la conveniencia de la operación, cuya eficacia ponen en duda varios de ellos. La decisión de permitir una agresión de esa envergadura aunque con finalidad curativa es personalísima y libérrima, formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida.

Como recapitulación y coda final, quede claro que tan sólo una enfermedad grave e incurable, como ésta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. En definitiva, pues, lo dicho conduce directamente al amparo que se nos pide, para cuya efectividad basta y sobra la anulación del auto donde se ha preterido el derecho fundamental invocado, sin otra providencia por nuestra parte. Es el propio sistema judicial quien ha de sacar las consecuencias pertinentes de esta nuestra sentencia.

### III.5 CASO PRACTICO 5 – STC.169/96

El Acuerdo impugnado afecta al derecho al secreto de las comunicaciones, del que también son titulares los ciudadanos internos en un Centro Penitenciario, quienes gozan, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25.2 CE, de los derechos fundamentales consagrados en el Cap. 2º Tít. I CE «a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Ni el fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, ni la ley penitenciaria suspenden el derecho invocado durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, si bien la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento delimitan y limitan los márgenes de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria.

El enjuiciamiento de la cuestión planteada requiere, por lo tanto, analizar, bajo la luz del art. 18.3 CE, la aplicación efectuada de la legislación penitenciaria y, en concreto, de lo previsto en el art. 51 LOGP.

Según el art. 51.5 LOGP, «las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente», estableciendo el art. 51.1 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. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, del interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento».

Con apoyo en el transcrito art. 51 LOGP, la Junta de Régimen y Administración de Ocaña I dictó el Acuerdo impugnado. Argumenta el actor que la intervención de comunicaciones acordada carecería del carácter de excepcionalidad que ha de revestir toda medida restrictiva de derechos fundamentales. Lejos de tratarse de una medida individualizada, justificada en atención a las circunstancias concretas concurrentes en el destinatario, se adopta con carácter genérico para todos los internos clasificados, entre ellos el recurrente, en primer grado penitenciario e incluidos en el F.I.E.S. (Fichero de Internos de

Especial Seguimiento). La falta de excepcionalidad de la medida quedaría también demostrada por la no limitación temporal de la misma, quejándose el actor de tener intervenidas sus comunicaciones desde 1991.

Con esta última queja –falta de determinación temporal de la intervención- coincide el Ministerio Fiscal, alegando en su dictamen que la no fijación en el Acuerdo de una fecha en la que habría de procederse a su levantamiento, o ratificación, determina la carencia de proporcionalidad de la medida y, consecuentemente, sostiene el Fiscal que se ha generado la lesión del derecho fundamental.

El mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (STC 206/1991, FJ 4º, 41/1996, FJ 2º, etc.). Los arts. 51 y 10.3,2 LOGP y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, en concreto los arts. 91.1 y 98.4 (y arts. 41 y ss. Reglamento Penitenciario de 1996), llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento.

5. Los razonamientos precedentes permiten conectar con otro de los argumentos sustentadores de la pretensión de amparo: lejos de tratarse en este caso de una medida individualizada y constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, se habría adoptado sistemáticamente para todos los internos clasificados en primer grado penitenciario y, concretamente, en relación con los incluidos en el F.I.E.S. Esto nos indicaría que no fue una medida excepcional.

Como precisábamos en el fundamento jurídico anterior, el art. 51 LOPG sólo legitima la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones en cuanto concurren y perduren las razones que justifican, o justificaron en su día, su adopción. De ahí la necesidad e importancia de la motivación del Acuerdo, no sólo porque así lo exige expresamente el art. 51 LOGP, sino porque constituye el único medio para constatar que la ya tan drásticamente limitada esfera jurídica del

ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

La intervención de las comunicaciones no puede considerarse una consecuencia más de la aplicación del primer grado penitenciario, que corresponde a los penados de peligrosidad extrema o a los de inadaptación al régimen ordinario y abierto (art. 10 LOPG). Ello se reconocía implícitamente en el art. 46.3 Reglamento Penitenciario de 1981, siendo la intervención también posible para penados clasificados en régimen ordinario. Se trata, pues, de medidas cualitativamente diversas.

Ha de reiterarse que la Ley ha conferido a la intervención de las comunicaciones un carácter excepcional, como lo demuestra el tenor literal del art. 51 LOGP, que comienza enfatizando que «los internos estarán autorizados a comunicar periódicamente». La intervención ha de ser, pues, estrictamente necesaria para la consecución de los fines que la justifican, lo que ha de plasmarse en la motivación del Acuerdo de intervención.

6. La motivación del Acuerdo resulta un elemento imprescindible para la garantía de los derechos de los reclusos. La intervención de las comunicaciones, medida excepcional, no debe adoptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican. El enjuiciamiento de la motivación ha de ser realizado con detenimiento.

Primero: Sobre la suficiencia de la motivación ofrecida, hay que recordar que no corresponde a este Tribunal la constatación de la existencia o no de los datos de hecho que justificaran la intervención, pues, aparte de que así se deduce del tenor del art. 44.1,b) LOTC y de la propia naturaleza del proceso constitucional de amparo, tal constatación exige la inmediatez que sólo posee, en este caso, la Administración Penitenciaria y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Segundo: Ahora bien, cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes

constitucionales en pugna (STC 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996 y 62/1996, entre otras).

Tercero: Hechas estas advertencias jurisprudenciales ha de examinarse ahora la motivación ofrecida por el Acuerdo impugnado. Este comienza citando los antecedentes obrantes en el expediente del interno, así como su clasificación en el art. 10 LOGP, 1ª Fase, además de aludir a la existencia de autos judiciales que ratificaban anteriores Acuerdos de intervención. De tal enumeración debe descartarse, por las razones ya expuestas, la mención de la clasificación en el régimen del art. 10 LOGP. Otras circunstancias del interno que podrían apoyar el Acuerdo de la Administración Penitenciaria no se consignan con la precisión suficiente, ni se establece la conexión entre ellas y la adopción de la medida de limitación de derechos. Tan sólo la referencia a los diferentes intentos de evasión que obran en el expediente del interno podría guardar alguna relación con la intervención de las comunicaciones en el caso hipotético, no esgrimido por el Acuerdo, de que existieran sospechas de que planeara una nueva evasión y que con tal fin utilizara sus contactos con el exterior. Pero tal posibilidad no pasa de ser una simple suposición a la que no se alude en el acto administrativo impugnado. Es decir, el Acuerdo impugnado no justifica en absoluto la necesidad de tan drástica medida.

Esta falta de relación fue expresamente denunciada por el actor en los recursos interpuestos, además de alegar la prescripción de las sanciones aludidas, así como el tiempo supuestamente transcurrido desde los mencionados intentos de evasión. Sin embargo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aunque sí con cita de la normativa aplicable, no aporta mayor motivación al Acuerdo recurrido.

7. En definitiva, las consideraciones expuestas nos llevan derechamente al otorgamiento del amparo, pues la medida de restricción de derechos fundamentales a un recluso no resulta, en este caso, y por su insuficiente motivación, una decisión razonable y proporcionada.

Este Tribunal tiene dicho que, en supuestos como el presente, la falta o insuficiencia de la motivación afecta a la propia existencia del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho afectado, en este caso del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, al propio derecho fundamental (STC 27/1989, 8/1990, 86/1995, 128/1995, 37/1996 y 62/1996, etc.).

## VOTO PARTICULAR

Compartiendo plenamente la doctrina sentada en la presente sentencia, considero sin embargo que la conclusión a la que se llega hubiera debido ser otra. Concretamente, coincido en que la eventual falta de motivación en una resolución administrativa por la que se acuerda la intervención de las comunicaciones de un recluso se traduce en una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

El art. 51.5 LOGP dispone que «las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas e intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente». Con arreglo a lo previsto en el mismo, y en la parte que ahora interesa, el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del establecimiento penitenciario «Ocaña I» de 22 de junio de 1993 dispuso lo siguiente:

«1º Vistos los antecedentes que obran en el expediente personal del interno Pedro V.G., consistentes en cuatro evasiones consumadas, varios intentos de evasión, múltiples sanciones graves y muy graves, participación en alteraciones del orden, estrechas conexiones con grupos conflictivos de internos, su clasificación en el art. 10, 1ª Fase.

2º Vista la posible incidencia que los hechos anteriores pudieran tener en la seguridad y buen orden del Establecimiento.

3º Vistos los distintos Autos judiciales estableciendo la procedencia de la intervención de comunicaciones escritas y orales del informado.

Esta Junta de Régimen y Administración, en su sesión extraordinaria del día de la fecha, ha acordado, conforme a lo establecido en el art. 98.4 del Reglamento Penitenciario, intervenir las comunicaciones orales y escritas al interno Pedro V.G.».

Debe tenerse en cuenta que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, ante el que el demandante de amparo recurrió la medida, admitió la precedencia de aquélla, destacando entre las circunstancias concurrentes tanto los intentos de evasión como la de motín con toma de rehenes (A 22 de septiembre de 1993). Recurrido este último en reforma, se vuelve a desestimar en consideración a que la medida «está motivada por la conducta inadaptada del interno, como éste



reconoce en su propio escrito, pues la participación en evasiones y revueltas supone una grave quiebra del régimen penitenciario, que deben ser controlados incluso en los contactos con el exterior» (A 20 de octubre de 1993).

Coincido con la sentencia en la irrelevancia de la referencia, contenida en el punto 3º del Acuerdo, a Autos judiciales previos en los que se habría establecido la procedencia de esta medida, en anteriores ocasiones. Del mismo modo, coincido en la insuficiencia, por sí sólo y aislado de cualquier otra consideración, del motivo consistente en la clasificación del recurrente en amparo en el régimen del art. 10 LOGP. Por el contrario, no me parecen irrelevantes, ni tampoco insuficientes, los motivos restantes, así expresados: «Cuatro evasiones consumadas, varios intentos de evasión, múltiples sanciones graves y muy graves, participación en alteraciones del orden, estrechas conexiones con grupos conflictivos de internos». Inmediatamente se añade que los hechos anteriores podían tener incidencia en la seguridad y buen orden del establecimiento.

Ciertamente, el Acuerdo utiliza un lenguaje en buena medida estereotipado, pero no por ello menos expresivo del comportamiento de quien es sometido a lo que con razón la sentencia califica de «drástica medida». En todo caso, la referencia a «cuatro evasiones consumadas» no tiene nada de genérica. La sentencia de la que discrepo sólo concedería alguna relevancia a este dato «en el caso hipotético, no esgrimido en el Acuerdo, de que existieran sospechas fundadas de que planeara una nueva evasión y que con tal fin utilizara sus contactos con el exterior» (fundamento jurídico 6º, tercero).

Llegados a este punto, entiendo que la tarea de este Tribunal Constitucional a la hora de amparar los derechos fundamentales difícilmente puede consistir en ir determinando qué precisión adicional consideramos ausente en cada una de las resoluciones administrativas o judiciales a través de las cuales se da razón de la adopción de una medida de restricción de un derecho fundamental en conexión con el deber de motivación de tales medidas. Por lo que a esta precisa y concreta y garantía se refiere, lo que fundamentalmente importa, y a ello debe atender ciertamente este Tribunal, es que el motivo en sí mismo exista, así como que se encuentre suficientemente exteriorizado. En mi opinión, con el máximo respeto a la diferente opinión contenida en la sentencia, ambas circunstancias concurren en este caso, a partir de los datos más arriba expuestos.

### III.6 CASO PRACTICO 6 – STC 181/1999

Antes de iniciar el examen de la regularidad del procedimiento sancionador seguido contra el recurrente, conviene recordar, en primer término, lo dicho por este Tribunal referente a la aplicación de las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 C.E. a los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza y que “tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena” (SSTC 74/1985, 2/1987, 161/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995 y 169/1996, entre otras). También ha precisado la jurisprudencia constitucional el alcance de esta regla general, concretando la aplicabilidad a tales procedimientos disciplinarios del derecho a la defensa y a la actividad probatoria (SSTC 2/1987, 297/1993, 97/1995, 143/1995), derechos que, como hemos ya indicado, se denuncian como vulnerados por la Administración Penitenciaria.

3. Comenzando nuestro análisis por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, se ha dicho que tal derecho es inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos (por todas, SSTC 30/1986, 147/1987 y 97/1995), resultando vulnerado tal derecho fundamental “en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable” (SSTC 149/1987, 52/1989, 94/1992, 233/1992 y 1/1996) “y en este sentido es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos, el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonablemente el por qué de su rechazo” (SSTC 94/1992, 179/199 3, 35/1997). Si bien, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba es preciso, para su admisión, que reúna determinados requisitos que son, en definitiva, el que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, 212/1990, 87/1992, 94/1992, 1/1996), la relevancia o virtualidad de la prueba, que habría de ser alegada y fundamentada por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (SSTC 144/1988,

110/1995 y 1/1996), así como, finalmente, que reúna las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos que sean relevantes (SSTC 169/1996, por todas).

Como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante, en su contestación al pliego de cargos, no solicitó la práctica de una prueba en concreto, sino que su petición iba dirigida a tomar conocimiento de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador (que no consta que se le impidiera), lo que no puede entenderse como proposición de prueba.

Por tanto, si no se efectuó proposición de prueba en tiempo y forma, no puede imputarse al Director del Centro incumplimiento de precepto legal o reglamentario alguno ni, en consecuencia, lesión del derecho a la prueba que alega el demandante de amparo.

4. Distinto tratamiento ha de merecer la otra queja del interno, referida a la vulneración por la Administración Penitenciaria de su derecho a la asistencia jurídica en la tramitación del expediente, por cuanto no obtuvo respuesta alguna a pesar de haber sido expresamente pedido en el pliego de descargos.

En efecto, se constata que el recurrente solicitó, en su escrito de 26 de marzo de 1996, el asesoramiento por el Jurista Criminólogo del Establecimiento, al tiempo que hizo uso de su derecho de alegar verbalmente ante la Junta de Régimen y Administración en el expediente núm.333/96, sin que conste resolución alguna al respecto, por lo que existió de hecho una denegación tácita y, por tanto, inmotivada de tal solicitud.

Como ya se dijo en otras ocasiones, el derecho a la defensa en el ámbito del procedimiento penitenciario sancionador puede ejercitarse no sólo mediante la asistencia del Abogado del interno (SSTC 74/1985, 21/1987, 190/1987, 192/1987) sino también con el auxilio de funcionarios del propio Centro Penitenciario y, muy especialmente, del Jurista Criminólogo. A él se atribuye el cometido de informar, con carácter general, a los internos y, además y muy especialmente, el asesoramiento durante la tramitación del expediente disciplinario [art. 130.1, en relación con el art. 281.5, ambos del Reglamento Penitenciario de 1981] (STC 143/1995).

Este último precepto del Reglamento, vigente en el momento en que tuvo lugar la notificación del pliego de cargos al hoy demandante

de amparo (26 de marzo de 1996) preveía, entre otros cometidos del Jurista Criminólogo, informar a los internos a los efectos previstos en el art. 130.1 del propio Reglamento, siempre que fuere requerido para ello por el interno y no ostentare vocalía en la Junta de Régimen y Administración. En tal sentido ya hemos afirmado “la especial relevancia que dicha posibilidad de asesorarse implica como garantía para que el interno pueda preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que se le imputan, siendo por otra parte de preceptiva observancia en la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves a tenor del art. 116.2 R.P., el procedimiento sancionador regulado en los arts. 129 y ss. R.P., entre cuyos actos procedimentales básicos se prevé la mencionada posibilidad de asesoramiento” (STC 161/1993, fundamento jurídico 4º).

Resulta, pues, que la Administración Penitenciaria, al no dar respuesta alguna a la solicitud de asesoramiento del interno, efectuada en el momento en el que aquél consideraba que era necesaria para realizar las alegaciones verbales ante la Junta de Régimen y Administración, vulneró el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa (art. 24.2 C.E.), pues se le privó de hecho de tal asistencia de experto prevista reglamentariamente y de tanta trascendencia (SSTC 161/1993 y 143/1995).

5. El demandante no sólo reprocha a la Administración Penitenciaria las vulneraciones de derechos fundamentales anteriormente examinadas, sino que atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una lesión autónoma, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1 C.E.), en tanto no dio respuesta alguna a sus denuncias, esto es, se imputa a las resoluciones del Juez de Vigilancia dictadas primero en alzada y luego en reforma un vicio de incongruencia omisiva, tanto en lo referente a su pretensión de que se reconociese su derecho a la práctica de la prueba pertinente como a la lesión de su derecho de defensa.

Se halla suficientemente perfilada la doctrina de este Tribunal acerca de la relevancia constitucional del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales, señalando la obligación de los órganos judiciales de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, de suerte que la vulneración de ese deber constituye lesión de aquel derecho fundamental (SSTC 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992, 88/1992, 169/1994, etc.), si bien se ha matizado que las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca,

pues han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si el silencio de la resolución judicial puede o no razonablemente interpretarse como desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 161/1993, 169/1994).

Pues bien, la falta de respuesta a la pretensión del recurrente de que se declarase por el Juez de Vigilancia la vulneración de su derecho a la prueba, carece de fundamento alguno, pues ya hemos advertido que el recurrente no propuso en su pliego de descargos ningún medio de prueba en concreto, ni, como afirma el Ministerio Fiscal, puede apreciarse que la falta de respuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria a la solicitud del interno efectuada en la alzada de que aquel se personare en la prisión “a efectos de tomar conocimiento in situ de las pruebas” constituya un vicio de incongruencia constitucionalmente relevante, puesto que aun efectuando una interpretación no rigorista de los requisitos que deben reunir toda proposición de prueba, se constata que el Juez no sólo recabó de la Dirección del Centro los informes que estimó necesarios para comprobar los extremos que alegaba el recurrente, sino que dio una respuesta expresa a tales alegaciones en el Auto resolutorio del recurso de reforma de 9 de julio de 1996.

Sin embargo, ni en el Auto resolutorio del recurso de alzada ni en el dictado en reforma, tuvo en cuenta el Juez la queja del interno relativa a la privación de su derecho de defensa, a pesar de ser formulada en su escrito inicial y en el fechado el día 26 de abril de 1996.

No cabe negar la relevancia constitucional del silencio del juez, con el argumento de que el interno no tenía derecho a la asistencia jurídica gratuita, como alega el Ministerio Fiscal, pues aun cuando es cierto que este Tribunal ha afirmado que el derecho reconocido en el art. 24.2 C.E., no implica el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita durante el procedimiento administrativo (SSTC 74/1985, 2/1987, 229/1993), la legislación penitenciaria, como hemos dicho, prevé la posibilidad de asesoramiento no sólo a través del Letrado elegido para el interno, sino también por medio de los funcionarios del Centro Penitenciario que por su cualificación técnica sean hábiles a este fin, concretamente el Jurista Criminólogo.

Debiendo tenerse en cuenta, a estos efectos, “el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” ... sino, en general, “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (art. 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)” (STC 69/1998, fundamento jurídico 1º).

En suma, la falta de contestación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a tal queja, supone un vicio de incongruencia que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

### **III.7 CASO PRACTICO 7.A) – STC 112/1996**

La queja de amparo se sitúa, pues y así lo hizo ver el Tribunal a las partes-, en el ámbito central del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto acoge el de recibir una resolución “fundada en Derecho” a la pretensión que se ejercite, puesto en relación con el derecho a la libertad –art. 17 CE- y los principios constitucionales establecidos en el art. 25 que establecen la vigencia del principio de legalidad penal y ordenan orientar las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social. Sobre el contenido de la tutela judicial efectiva conviene recordar aquellos aspectos de la doctrina de este Tribunal que pueden ser más relevantes en el presente caso. Y en ese sentido hay que señalar que es doctrina reiterada del TC (ver, por todas, la STC 22/94) que la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 24,1 CE, comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, como garantía –dada la esencia de la función jurisdiccional- frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (STC 131/90, f. j. 1º, entre otras).

Esta es una exigencia que se conecta no sólo con el citado art. 24 CE, sino también con la primacía de la ley (art. 117,1 CE), como factor determinante del legítimo ejercicio de la propia función jurisdiccional (STC 55/87).

La mencionada exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial. Muy al contrario, es precisa una fundamentación en Derecho, es decir, que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las

normas que se consideren adecuadas al caso. La jurisprudencia constitucional ha precisado que una aplicación de la legalidad que fuese “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable” no podría considerarse fundada en Derecho y sería lesiva del derecho a la tutela judicial (STC 23/87 f. j. 3º). Bien entendido que con esta exigencia no se garantiza el acierto de la argumentación judicial; ni tampoco el triunfo de una pretensión determinada.

Conviene subrayar por tanto que la existencia real de una fundamentación jurídica de la sentencia se vincula directamente con el art. 24,1 CE, consiguientemente, puede ser controlada por este Tribunal con más rigor cuando están en juego otros derechos fundamentales. Tal posibilidad de control no supone una ampliación de competencia de la jurisdicción constitucional que la transforme en una instancia casacional, apta para valorar, no ya la existencia de una argumentación, sino su acierto en la interpretación de la legalidad ordinaria –la cual no se garantiza en esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 174/87, f. j. 2º)-. La esencia del control a desarrollar por este Tribunal es, pues, comprobar la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma.

3. A través de la motivación el juzgador hace público el proceso intelectual de aplicación de la ley. Conviene recordar que cuando nos movemos en el ámbito de la imposición o ejecución de las penas, junto al art. 24 CE, aparecen o pueden aparecer afectados el derecho a la libertad –art. 17 CE- y los derechos fundamentales y principios constitucionales que se derivan del art. 25 de la norma fundamental. La importancia de tales derechos y principios en juego, así como exigencias de seguridad jurídica y de respeto al principio de legalidad, imponen muy estrictos límites al aplicador del Derecho en el desarrollo de su tarea interpretativa. Por ello en el ámbito penal está vedada la interpretación analógica y la aplicación extensiva de las normas jurídicas (SSTC 159/86, 133/87, 111/93 y 34/96), es decir, aquella que pretenda interpretar la norma según el sentido total del ordenamiento jurídico o que se aparte del tenor literal posible del precepto interpretándolo de una manera imprevisible. A lo que se une que la afectación de los derechos de libertad requiere una motivación suficiente (SSTC 90/90, 233/91 y 126/91, entre otras).

4. A la luz de la anterior doctrina, ya es posible examinar el contenido constitucional del objeto del presente recurso de amparo.

Para ello ha de recordarse, en primer lugar, que las normas reguladoras de la concesión de permisos de salida que se hallaban vigentes en el momento en que se formuló y resolvió la petición por el recurrente, vienen constituidas por la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 septiembre –en adelante LOGP-, y su Reglamento aprobado por RD 1201/81 de 8 mayo, modificado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, y hoy derogado por el RD 190/96 de 9 febrero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario –en adelante RP–que en sus arts. 47 y 254, respectivamente, establecen y regulan la posibilidad de conceder permisos de salida ordinarios, previo informe del equipo técnico, a los internos que, siendo penados y hallándose clasificados en segundo o tercer grado, reúnan una serie de requisitos objetivos que se señalan en la citada Ley Orgánica: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. Añade el precepto reglamentario que no obstante reunir estos requisitos objetivos, la propuesta de los equipos técnicos, o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración serán negativos si consideran por informaciones o datos fidedignos, o por la concurrencia de circunstancias peculiares en el interno, que, a su juicio, es probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad.

La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25,2 CE) o como ha señalado la STC 19/88, la “corrección y readaptación del penado”, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el art. 25,2 CE no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad (AATC 15/84, 486/85, 303/86 y 780/86, y SSTC 2/87 y 28/88). Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la CE, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena.



Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados.

La presencia o no de dichas circunstancias ha de ser explicitada al pronunciarse sobre la concesión o denegación de un permiso de salida. Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida.

5. A partir de aquí, la cuestión se reduce a resolver si a través de las razones expuestas en sus resoluciones por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y la AP Vitoria al denegar el permiso solicitado, el recurrente ha obtenido una resolución fundada en Derecho, esto es, si se ha producido o no una aplicación razonada y conforme a la constitución de las normas que regulan el caso, o si, por el contrario, nos encontramos ante una aplicación de la legalidad que se aparta de tales criterios por lo que deba ser considerada irrazonable; es decir, si pese a la consignación en las resoluciones judiciales impugnadas de unos razonamientos jurídicos, su estudio posterior pone de manifiesto que éstos son contradictorios, irrazonables o carecen de sentido lógico en relación a la institución jurídica a que se refieren.

Pues bien ninguna duda hay sobre la insuficiente motivación de la resolución administrativa y los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. La Juez de Vigilancia Penitenciaria desestima la queja planteada por el interno con base en que si bien el interno cumple el requisito de haber cumplido la cuarta parte de la condena y estar clasificado en segundo grado de tratamiento como establece el art. 254,2 Rgto. Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que dicho precepto exige para la concesión del permiso de salida solicitado. Esta argumentación se hace apoyándose en un estereotipado informe del equipo de observación y tratamiento que se extiende en un modelo que enumera todas las variables posibles de riesgo de cualquier interno, en el que únicamente aparece una marca sobre el apartado “larga condena” y una frase que señala que sin embargo, el interno sí tiene arraigo en España. No cabe decir, desde la perspectiva de los arts. 17, 24,1 y 25,2 CE, que sea una motivación suficiente, por cuanto, como se ha expuesto el art. 47 LOGP sólo exige como requisitos para poder acceder a permisos ordinarios de salida los que el recurrente reúne (estar clasificado en segundo o tercer grado, tener cumplida la cuarta parte de la condena y no tener mala conducta) por lo que resulta imposible deducir qué otros requisitos exigidos legal y reglamentariamente son los que no cumple el penado. Tampoco los aporta el A 8 septiembre 1993 por el que el Juzgado desestima el recurso de reforma ya que no hace sino ratificar los razonamientos anteriores sin aportar ningún otro.

6. De la misma manera, hay que concluir –pese al criterio del Mº Fiscal- que tampoco el A 26 noviembre 1993 por el que la AP Vitoria desestimó el recurso de apelación planteado, contiene motivación suficiente desde la perspectiva de los arts. 24, 25 y 17 CE, pues la que expresa no supone una aplicación razonada de las normas que regulan el ámbito del conflicto. La AP Vitoria considera que la larga duración de la condena impuesta al penado es motivo suficiente para la denegación del permiso de salida, pues al no hallarse aún cercana la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena –límite temporal mínimo que permite acceder a la libertad condicional según el art. 98 CP entonces vigente- no hay previsión cercana de libertad que justifique la necesaria preparación para la misma.

La resolución hace abstracción del hecho de que el penado haya superado más de la cuarta parte de su total duración, y concluye que sólo tiene sentido preparar la vida en libertad cuando la posibilidad de obtenerla a través de la libertad condicional se halle

cercana en el tiempo. Se conectan de esta manera los permisos de salida a la obtención de la libertad condicional, obviando las funciones que en sí mismo el permiso está llamado a cumplir. Se olvida, por último, que a través de la clasificación y progresión en grado los penados pueden acceder a regímenes de semilibertad a cuya preparación son también funcionales los permisos.

Es ésta una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la institución que analizamos y que por tanto ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva conjunta que ofrecen los arts. 24, 25 y 17 CE, ya que salvo la exigencia de tener rebasada la cuarta parte de la condena, ninguna mención hace la LOGP a la duración de la misma como requisito para conceder o denegar permisos ordinarios de salida. En conclusión se trata de una motivación insuficiente para garantizar; el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las razones alegadas para desestimar la petición del recurrente no derivan ni del tenor literal de la ley ni de la finalidad que conforme a la CE la inspira, y no pueden por sí solas justificar adecuadamente la decisión denegatoria que se impugna.

### **III.7 CASO PRACTICO 7.B) – STC 299/2005**

De las quejas esgrimidas en la demanda de amparo debe descartarse, ya desde el inicio, la relativa a la vulneración del derecho a la reinserción social.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el art. 25.2 CE, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo, ni menos aún un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, de modo que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (por todas, STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3). Del mismo modo, hemos señalado que el art. 25.2 CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad (por todas, STC 167/2003,

de 29 de septiembre, FJ 6). En consecuencia, la denegación del permiso no puede fundamentarse en la invocación que de la citada disposición se hace en la demanda y en consecuencia este alegato debe ser rechazado.

3. La segunda queja contenida en la demanda de amparo es la relativa a la falta de motivación y a la arbitrariedad de las resoluciones judiciales impugnadas en la denegación de la prueba analítica (art. 24.1 CE), prueba que, además, entiende vulnera su derecho a hacer uso de las pruebas que se estimen pertinentes para la defensa de las propias posiciones (art. 24.2 CE).

Se aduce, en primer lugar, que se ha lesionado el derecho de la recurrente por la falta de motivación en la denegación del permiso, aunque las razones por las que se discrepa ponen su énfasis más en convencer de la idoneidad de una decisión alternativa que en la arbitrariedad o irrazonabilidad de la adoptada que es el único análisis que le compete efectuar a este Tribunal en su labor de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como señala la STC 24/2005, de 14 de febrero: “son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara sólo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (STC 75/1998, de 31 de marzo, FJ 3). La razón estriba en que, aunque tal resolución no pueda nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, ‘pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad’ (STC 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso ‘disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece’ (STC 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 4). Asimismo, y ésta es la segunda razón por la que en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la Constitución impone a la pena privativa de libertad, cual es ‘la reeducación y reinserción social’ (art. 25.2 CE). Este trasfondo constitucional, y con ello no sólo la obvia necesidad social

de que la pena no se quebrante, ha de formar parte de la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento penitenciario —y esté en tal sentido fundado en Derecho— y que así lo exprese —y esté en tal sentido motivado—, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación”.

4. La aplicación de nuestro control de razonabilidad, ausencia de error patente y no arbitrariedad a las resoluciones judiciales impugnadas, reforzado en el sentido que se acaba de expresar, no permite apreciar la existencia de las vulneraciones denunciadas en el caso ahora enjuiciado.

Es cierto que, como ponen de relieve la recurrente y el Ministerio Fiscal, la denegación del permiso viene inicialmente motivada por la Junta de Tratamiento de la prisión en la genérica expresión “consolidación factores positivos”, expresión claramente deficiente por cuanto ni siquiera indica si existe o no la citada consolidación a la que se refiere y, en todo caso, además, de la misma no se puede inferir, en modo alguno, el motivo o motivos que sustentan la denegación del permiso. Sin embargo, tras ser recurrida dicha denegación, el Auto desestimatorio del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, una vez practicada la prueba documental interesada por la recurrente, motiva la denegación en la “probabilidad que presenta de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto ‘drogodependencia’ en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas”.

Motivación de la que tampoco carecen los Autos desestimatorios de los recursos de reforma y de apelación interpuestos posteriormente. Así, por lo que se refiere al Auto de ese mismo Juzgado de 27 de enero de 2003 porque confirma los fundamentos del Auto anterior, con lo que se trataría de una motivación por remisión admitida constitucionalmente, pero, además, explica que la concesión del permiso y las circunstancias que se han de tener en cuenta han de entenderse referidas al momento en que se solicitó y se denegó aquél, de suerte que lo que haya ocurrido posteriormente, en este caso las salidas de la interna posteriores a dicha denegación, lo único que pondrían de manifiesto es que se han confirmado las previsiones que había hecho la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en dicho momento. Razonamientos que,

con mayor o menor argumentación, expresan un criterio racional de solución.

Razonamiento existente y razonable que se contiene igualmente en el Auto de la Audiencia Provincial. Aunque el primero de sus razonamientos jurídicos pueda considerarse como una fórmula estereotipada disconforme con los parámetros que serían deseables, lo cierto es que después de las genéricas e inespecíficas referencias se señala que en el caso concreto, “teniendo en cuenta los informes del centro penitenciario y las resoluciones del Juzgado a quo, debe desestimarse el recurso interpuesto” y que, en el segundo de sus razonamientos, cuando procede a denegar la prueba tantas veces solicitada, la Audiencia expresa de nuevo las razones de la denegación de dicha prueba pero también las de la no concesión del permiso cuando señala que además de por la drogodependencia el permiso se ha denegado “por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido”. Motivación basada en el expediente de la interna y en las razones ya esgrimidas por el Juzgador a quo que no sólo constituye una motivación expresa y otra por remisión constitucionalmente tolerada, sino que, además, debe considerarse razonable y no arbitraria pues los hechos que sirvieron de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia, se encuentran probados documentalmente en el expediente penitenciario (folios 12 y 13) como pone de manifiesto el Ministerio público, y las deducciones judiciales iniciales de la posibilidad de cometer nuevos delitos por la tipología de aquellos por los que se condenó (contra la salud pública) pudieran hacer pensar en un mal uso del permiso.

De ahí que, aun cuando en el terreno de la dialéctica, y en la línea de las argumentaciones contenidas en la demanda de amparo, se pudiera combatir la denegación por existir, en quien ahora recurre, más factores positivos que negativos para la concesión del permiso, aspecto éste que se pone de relieve en las resoluciones si bien condicionado a un momento posterior, lo cierto es que, desde el control externo, que compete a este Tribunal no puede afirmarse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del art. 24.1 CE.

5. Resta por examinar la queja relativa a la vulneración del derecho a la prueba por haberse denegado la práctica de la analítica que reiteradamente se propuso por la interna y que en ningún momento anterior a la última resolución de la Audiencia Provincial, fue contestada, ni admitida, ni por supuesto, practicada (art. 24.2 CE).

En este punto conviene recordar brevemente nuestra doctrina en dicha materia que se contiene, entre otras, en la STC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2, y en la STC 121/2004, de 12 de julio, FJ 2; donde hemos mantenido que este derecho fundamental no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud del cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*; que se trata de un derecho de configuración legal, por lo que es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; que corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase; y que este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial y se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea “decisiva en términos de defensa”.

A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba “es decisiva en términos de defensa” y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre). La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar ante este Tribunal la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, al invocar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la

prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28).

6. Pues bien, en el presente caso, como señala el Ministerio Fiscal, es precisamente este último elemento, verificar que si la prueba hubiese sido admitida y practicada el fallo judicial hubiera sido otro, el que impide ahora entender que se ha ocasionado la vulneración alegada.

En efecto, el conjunto de la demanda de amparo y las alegaciones vertidas en relación con la prueba analítica solicitada, sostienen, en definitiva, que el permiso se hubiera obtenido de haberse realizado dicha prueba por cuanto la demostración de la inexistencia de situación actual de drogodependencia en el momento de solicitar el primer permiso hubiera abocado a un cambio radical del fallo al sustentarse la negativa, se dice en la demanda, en dicho factor negativo. Sin embargo, no es tal la realidad que se constata en las actuaciones. Como se ha reflejado en los antecedentes, es cierto que la drogodependencia es uno de los factores considerados en la denegación del permiso y que, probablemente, de haberse realizado la prueba solicitada y obtenido en ella un resultado favorable a la demandante de amparo, desaparecería dicha variable de riesgo y se produciría una minoración global de la posibilidad de cometer otros delitos. Pero también lo es que para la denegación del permiso no se tuvo en cuenta por los órganos judiciales exclusivamente dicha variable, sino que, junto a ella, se consideró expresamente la reincidencia delictiva, la probabilidad de cometer otros delitos, así como la tipología delictiva. De lo que se deduce que la prueba no era absolutamente relevante para la concesión o denegación del permiso de salida

Precisamente a esto parece referirse, aunque de modo lacónico y no con la precisión que sería exigible, como ya se dijo, el Auto de la Audiencia Provincial impugnado en su segundo fundamento de Derecho cuando, ante la queja de la falta de práctica de la prueba propuesta señala que “las diligencias solicitadas deben ser rechazadas por desproporcionadas para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurren otros factores positivos en la



situación del interno que se valorarán en su comportamiento ulterior en el centro penitenciario”, poniendo así de manifiesto que la prueba para combatir la drogadicción resultaría un esfuerzo desproporcionado para resolver sobre el permiso al haber sido éste denegado también por otras causas, entre otras, la reincidencia probada en actuaciones.

### **III.8 CASO PRACTICO 8 – STC. 201/97**

El recurrente centra sus otros alegatos, desde su inicial reclamación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (3 de octubre de 1994) hasta su demanda de amparo (12 de junio de 1995), en que no se le permite comunicar con su familia en euskera. A esta primera y fundamental queja hemos de prestar ahora nuestra atención, considerando si el Acuerdo de la Administración Penitenciaria ha conculcado el derecho a la intimidad familiar que reconoce y garantiza el art. 18.1 CE. El centro penitenciario apoya la prohibición en lo dispuesto en el art. 100, apartado 3º, del Reglamento al que se remite la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) en su art. 51.4º. La fundamentación de la Administración Penitenciaria es recogida luego, haciéndola propia, por los autos del Juzgado de Vigilancia.

Se infravalora, sin embargo, en esos razonamientos administrativos y judiciales que el art. 51.1 LOGP establece de forma clara y rotunda:

«Los internos estarán autorizados para comunicarse 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.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento».

El hecho de que, en este caso, se trate de «comunicación gratuita», como literalmente expone el Director del establecimiento penitenciario de Teruel, no ha de llevar a conceder la autorización sin tener en cuenta los derechos del recluso, en este supuesto su derecho a la intimidad familiar. (Es este derecho el aquí relevante, quedando en un segundo término en nuestro enjuiciamiento, el derecho de libre expresión). Tampoco es absolutamente determinante para una

---

comunicación el grado de tratamiento en que se halle el recluso.

6. Las limitaciones diseñadas por la propia LOGP (art. 51.1), o sea, las restricciones «impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento» no son aplicables a las comunicaciones telefónicas de un interno con su familia en la lengua propia, nacional o extranjera, salvo que se razone, al conceder la autorización condicionada, que el uso de una lengua desconocida por los funcionarios del establecimiento puede atentar a algún interés constitucionalmente protegido.

En nuestra STC 183/1994 se dejó dicho: «Según disponen los arts. 53.1 y 81.1 CE, todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, lo cual, proyectado a las comunicaciones del interno en un establecimiento penitenciario, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal –art. 51.5 LOGP- o bien el derecho a la defensa –art. 51.2 de la misma Ley-, significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el art. 25.2 CE y el 8.2 del Convenio de Roma» (fundamento jurídico 5°).

Es cierto que en aquel caso este Tribunal enjuició las comunicaciones de un interno con su Abogado defensor, que son especialmente protegidas en el art. 51.2 LOGP, pero la previsión legislativa «clara y terminante» que autorice la prohibición de la comunicación telefónica se proyecta también en el presente supuesto, de comunicación familiar. El art. 51 LOGP ha de tener, como se afirma en la STC 183/1994, «el sentido más estricto y garantista» (fundamento jurídico 5°).

7. Las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones a los internos en un establecimiento penitenciario han de cumplir los requisitos exigibles, según la doctrina de este Tribunal Constitucional, a cualquier sacrificio de un derecho fundamental (STC 207/1996). Deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la Ley; la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse mediante resolución del Director del establecimiento especialmente motivada y notificada al interesado; la resolución administrativa, por último, tiene que comunicarse al Juez a fin de que éste ejerza el control de la misma Y a estos tres requisitos se añade que la intervención, como medida restrictiva de derechos fundamentales, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin

perseguido (STC 207/1996, fundamento jurídico 4º).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en dos recientes Sentencias relativas a la intervención de comunicaciones del recluso, ambas de fecha 15 de noviembre de 1996, asunto Calogero Diana y asunto Domenichini, considera las razones que pueden justificar la limitación del derecho. Razones que deben constar en las resoluciones administrativas que lo acuerden.

Pues bien, la decisión del Director del establecimiento penitenciario de Teruel se fundamenta en una interpretación de la LOGP y del Reglamento Penitenciario que no podemos aceptar. El derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) no fue debidamente respetado. Los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, al hacer suyas las razones de la Administración Penitenciaria y convertirlas en fundamento jurídico de las resoluciones, incidieron en la misma vulneración de un derecho constitucional.

El razonamiento del Director del establecimiento penitenciario, aunque apoyado en los arts. 51 LOGP y 100 del Reglamento Penitenciario, llega a una conclusión que resulta desproporcionada. El encontrarse el recluso clasificado en primer grado de tratamiento no comporta, per se, una peligrosidad indiscutible para los principios de seguridad y buen orden Y la reglamentaria presencia de un funcionario no puede convertirse (con las pertinentes excepciones que han de quedar razonablemente plasmadas en el acto de autorización condicionada o de denegación) en un fundamento jurídico para prohibir las comunicaciones familiares en la lengua propia de cada uno, cuya celebración es tutelada con el máximo respeto a la intimidad de los reclusos por la LOGP (art. 51.1, párrafo segundo).

La comunicación familiar no es un derecho absoluto como no lo son ninguno de los derechos constitucionalmente protegidos. Su ejercicio puede ser limitado o condicionado (STC 36/1982, 53/1985, 214/1991, 314/1991, 371/1993, 57/1994, 142/1993, entre otras muchas). Sin embargo, cuando la dirección del establecimiento penitenciario estime que su acuerdo es razonable, ha de hacer explícita, con claridad y precisión, la ponderación de los valores que ha efectuado, a fin de llevar a cabo su decisión restrictiva del derecho fundamental, en este caso, la intimidad familiar del recluso. Y esa resolución ha de cumplir las exigencias que este Tribunal tiene establecidas para la constitucionalidad de tales decisiones, según

hemos dicho en el fundamento jurídico 7º.

El incumplimiento de esas exigencias en el Acuerdo de 14 de octubre de 1994, confirmado por los autos judiciales de 9 de noviembre y 13 de diciembre de 1994, nos conduce directamente al otorgamiento del amparo.

### **III.9 CASO PRACTICO 9 – STC.127/96**

Desde la STC 18/1981 ha establecido este Tribunal que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado» (FJ 2º). No se trata, sin embargo, de la plena aplicación inmediata y total del art. 24.2 CE al régimen disciplinario, como aclara la STC 21/1981. Lo que se ha decidido es que, de acuerdo con una interpretación finalística de la Constitución, «los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto... con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» (STC 18/1981, FJ 2º). Así lo viene reconociendo expresamente la jurisprudencia constitucional en lo que se refiere a los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria, derechos que han de ser reconocidos con especial vigor en los casos de las sanciones disciplinarias de los internos penitenciarios (STC 2/1987, FJ 6º). En suma, y como dijo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Campbell y Fell (29 de junio de 1984), la Justicia no se detiene en la puerta de las prisiones.

3. Con las anteriores afirmaciones de la jurisprudencia constitucional hay que enjuiciar si, en el caso presente, la Junta Régimen y Administración incoó el expediente e impuso la sanción al penado a la vista de unas pruebas obtenidas con violación del derecho del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), como se afirma en la demanda de amparo.

Este Tribunal ya declaró en la STC 114/1984 que la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida conculcando un derecho fundamental o una libertad fundamental, es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de

inviolables (art. 10.1 CE), así como de la nulidad radical de todo acto público o privado violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Sección 1ª Capítulo II del Título I de la Constitución, y de la necesidad de no confirmar las contravenciones de los mismos derechos fundamentales (cfr. FJ 4º).

También se ha dicho que «de las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE resulta, además, una prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de los derechos fundamentales» (STC 114/1984, 64/1986, 80/1991, 85/1994 y 107/1995, entre otras). Y que «el derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios que sean constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales, pues sólo la prueba regularmente obtenida y practicada, con estricto respeto a la Constitución, puede ser considerada por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria» (STC 86/1995, FJ 2º, por todas).

Las expuestas garantías adquieren especial relevancia – insistimos- en las sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, porque «es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales» (STC 97/1995, con cita de la STC 120/1990).

4. Examinadas las actuaciones relativas a este proceso de amparo se observa que en el pliego de cargos del expediente 440/1993, incoado por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de El Dueso, así como en el posterior Acuerdo sancionador, se hace constar expresamente que los hechos imputados son «que en instancia de denuncia al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, de fecha 22 de agosto de 1993, al realizar sus manifestaciones, insulta de forma injustificada y grave a la Junta de Régimen y Administración de este Centro, manifestando frases como... «para encubrir las fechorías de la Junta fascista del Centro». Y que tanto la incoación del expediente como su resolución, se han efectuado «en virtud de partes suscritos por funcionarios e informados por el jefe de servicio...», a consecuencia de los hechos mencionados».

Con esta base fáctica del Acuerdo sancionador se pone de manifiesto que existió una intervención de la correspondencia del penado con el Juez de Vigilancia Penitenciaria, efectuada por los funcionarios de la prisión, sin que, como afirma el Fiscal, se hubiese solicitado judicialmente la intervención de la correspondencia del penado o, como se prevé en los arts. 51.5 LGP y 98.4 del Reglamento Penitenciario, las hubiese acordado la Junta de Régimen y Administración del establecimiento por razones de seguridad, por interés del tratamiento o buen orden del establecimiento, o que, por razones de urgencia, las hubiera ordenado el Director con aprobación de la misma Junta, con notificación al interno, y debiendo ser comunicados al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Resulta evidente que la Administración penitenciaria no respetó el proceso debido legal y reglamentariamente.

Dicha intervención improcedente supuso una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el art. 18.3 CE, con carácter general, y en el art. 25.2 CE al penado, en cuanto este derecho no fue expresamente limitado en el fallo condenatorio, no se halla afectado por el sentido de la pena, ni está prescrita la limitación del derecho en la Ley Penitenciaria. A estos efectos es irrelevante que el escrito se hubiese enviado en sobre cerrado o sin dicha formalidad, o que iniciare un procedimiento de tramitación judicial, o su destinatario fuese el Juez de Vigilancia Penitenciaria o un tercero, puesto que este Tribunal, en la STC 114/1984, declaró que «el concepto de «secreto» tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción iuris et de iure de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial), ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional» (FJ 7º), habiendo advertido en párrafo anterior la misma sentencia que, «sea cual sea el contenido objetivo del concepto «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes), ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno entre aquellos que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado».

La aplicación al supuesto que estamos enjuiciando de la doctrina constitucional invocada tiene como consecuencia la estimación de la queja del recurrente. Acertadamente lo expuso el Ministerio Fiscal: «El conocimiento del hecho que origina la sanción al penado es de naturaleza ilícita y ex arts. 18.3 y 24.2 CE, debe permitir conceder el amparo solicitado».

La constatación en sede constitucional de la vulneración, por la Administración penitenciaria, de los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), conduce a declarar la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta al recurrente, lo que trae como consecuencia la anulación de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, que los confirmaron, sin que sea necesario entrar en el análisis de los mismos.

### **III.10 CASO PRACTICO 10 – STC. 83/97**

Comenzando nuestro análisis por el derecho a la asistencia letrada, como acabamos de mencionar, dentro de las garantías consagradas en el art. 24.2 CE y de aplicación a los procedimientos administrativos en los que se decide la imposición de una sanción a un recluso, se incluye el derecho a la asistencia letrada. Tal derecho viene reconocido expresamente y en un sentido más amplio en el art. 130.1,e), del Reglamento Penitenciario de 1981 (Reglamento en vigor durante la tramitación del expediente y de los subsiguientes recursos), precepto según el cual en el pliego de cargos ha de hacerse constar la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente administrativo. Como bien es sabido, este Tribunal ha concretado el contenido del mencionado derecho fundamental en el sentido de que no implica el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita durante el procedimiento administrativo, (por todas, STC 74/1985, 2/1987, 229/1993), lo que no contradice el art. 24.2 CE, pues, como resulta del art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal derecho a la gratuidad de la asistencia letrada sólo existe en los procesos judiciales y, además, no en todos, sino sólo cuando el derecho de defensa y los intereses de la justicia lo requieran.

Sin embargo no puede entenderse que la pretensión esgrimida al respecto por el recurrente en el pliego de descargos lo fuera de justicia gratuita, dado que mencionaba expresamente los profesionales por los que deseaba ser asistido, asistencia a la que, por

tratarse de profesionales de su libre elección, tiene derecho quien, como el actor, se encuentra incurso en expediente penitenciario sancionador (STC 74/1985, 2/1987, 190/1987, 143/1995, etc.).

A pesar de que tal solicitud la realizó el recurrente en su escrito de contestación al pliego de cargos, no puede afirmarse que la asistencia requerida careciera de toda efectividad y ello, aunque el actor no solicitara alegar verbalmente ante la Junta de Régimen y Administración del centro, puesto que el recurrente requería la presencia de su Abogado durante la práctica de la prueba instada, pudiendo ser eficaz tal asesoramiento, en cualquier caso, en la formulación de los recursos posteriormente planteados por el actor ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por ello, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal y con lo decidido por este Tribunal en su reciente STC 128/1996, la ausencia de respuesta por parte de la Administración penitenciaria a la analizada solicitud no puede considerarse sino lesiva del derecho a la asistencia letrada consagrado en el art. 24.2 CE.

4. Por lo que respecta a la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, conviene comenzar recordando que según consagrada jurisprudencia constitucional tal derecho fundamental no implica la pérdida de la potestad del órgano decisor para declarar su impertinencia, si bien debe éste explicar razonadamente su juicio negativo sobre la admisión de la misma (STC 94/1992, 297/1993, 97/1995, 169/1996, 35/1997 y 39/1997, entre otras muchas).

Como se ha relatado en los antecedentes, el actor en su contestación al pliego de cargos, entre otros extremos, solicitaba la práctica de prueba testifical, en concreto, el testimonio del funcionario que le atribuía los hechos imputados y la del funcionario que habría presenciado los hechos. No existe constancia alguna en las actuaciones de que el Director del centro diera cumplimiento a lo prescrito en el art. 130.2, párrafo 2º, del Reglamento Penitenciario de 1981, precepto según el cual, con anterioridad a que recaiga Acuerdo sancionador «si alguna prueba propuesta por el interno fuese estimada impertinente o innecesaria por el Director o Delegado, lo hará constar así en Acuerdo motivado». El recurrente no recibió respuesta alguna sobre la prueba propuesta hasta que recayó el Acuerdo sancionador, que se limitaba a declarar que fueron desestimadas por «no procedentes», con esta escueta frase. En contra de lo que entiende el Abogado del Estado tal referencia no



puede considerarse motivación suficiente desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, en cuanto la calificación de «no procedentes» tan sólo expresa el juicio negativo del órgano decisor sobre la prueba propuesta pero en modo alguno las razones determinantes de tal denegación.

Esta falta de motivación, determinante de la lesión del derecho invocado, no fue corregida por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ante el cual el interno puso de manifiesto tanto la ausencia de práctica de las pruebas por él propuestas como su inmotivada denegación.

Bien es cierto que la lectura detenida de los escritos de recurso que el interno formuló ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no contienen expresa y literalmente la petición de práctica de las pruebas denegadas en el anterior expediente penitenciario, posibilidad reconocida en el art. 131.b), del Reglamento Penitenciario de 1981 – petición ésta que hubiera permitido al Juez de Vigilancia Penitenciaria bien ordenar su práctica, bien motivar su impertinencia-. Sin embargo, en dichos escritos, el interno argumenta de forma persistente, tanto en torno a la trascendencia exculpatoria de la prueba cuya práctica le fue denegada, como en todo lo relativo a la falta de motivación de su denegación por la Administración, lo que, en una interpretación no excesivamente rigorista, y aconsejada por el hecho de que el interno carecía de asistencia letrada, ha de interpretarse como una nueva proposición de su práctica ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por ello, en contra de lo que propone el Abogado del Estado, la falta de reiteración de la petición de prueba ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no ha de ser obstáculo para la estimación del presente motivo del amparo (en este sentido, STC 169/1996, fundamento jurídico 6).

A lo anterior ha de añadirse que no cabe excluir la relevancia que en las resoluciones impugnadas pudo haber tenido el resultado de las pruebas denegadas, dado que con ellas el demandante en amparo pretendía demostrar una versión de los hechos distinta a la que se le imputaba. Corolario de cuanto antecede no puede ser sino la apreciación de la denunciada lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y la consiguiente estimación del presente motivo del amparo.

### III.11 CASO PRACTICO 11 – STC 39/97

Las resoluciones judiciales Impugnadas, ante todo, no han vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la asistencia letrada por el hecho de que no se haya informado al recurrente de la necesidad de Abogado para interponer recurso de reforma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 221 LECrim., con el consiguiente resultado de indefensión.

Para poner de manifiesto la falta de fundamento de la presente queja baste señalar que, en contra de lo que se afirma en la demanda, para la interposición del recurso de reforma frente a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no es necesario asistencia letrada según lo establecido en el núm. 5 de la Disposición Adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reguladora del sistema de recursos contra los autos de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y que establece lo siguiente: «Se aplicará a los recursos lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien sólo podrán recurrir el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional, sin que estos últimos precisen asistencia letrada o representación por Procurador en cuanto al recurso de reforma...». Es cierto que, como ya declaró este Tribunal en su STC 47/1987, el que se trate de un proceso en el que, como ocurre en el que se verifica en la Jurisdicción de vigilancia penitenciaria, se permite la comparecencia personal, no implica que en ningún caso se tenga derecho a la asistencia letrada gratuita, constituyendo su denegación una vulneración constitucional «si la autodefensa ejercitada por aquel a quien se le niega el derecho se manifiesta incapaz de compensar la ausencia de Abogado que lo defiende y, por lo tanto, de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso, lo cual será determinable, en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa».

No obstante esta matización, la queja del actor no puede prosperar, pues el recurrente en ninguno de los recursos dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solicitó el nombramiento de Abogado, por lo que la alegada indefensión por carecer de asistencia letrada no obligatoria como hemos visto, sólo sería imputable a la falta de diligencia del actor, es decir, a su no solicitud (en este sentido, STC 68/1986, 58/1988 50/1991 334/1993, 11/1995, etc.). Baste añadir que, en cualquier caso, la alegada indefensión, que la demanda de amparo

no concreta, no resulta ni mucho menos evidente, dado que los recursos interpuestos se hallan suficientemente fundamentados, planteando de forma correcta la defensa, por lo que no concurrían los presupuestos para el surgimiento del derecho a la asistencia letrada gratuita en un proceso en el que es posible la comparecencia personal.

4. Por el contrario, los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria han vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva al no haber dado respuesta a las cuestiones planteadas por el mismo en los recursos por él interpuestos frente al acuerdo sancionador por el que se le imponía una sanción de cuatro fines de semana de aislamiento, incurriendo así dichos autos en un supuesto de incongruencia omisiva vedado por la Constitución.

En efecto, el demandante de amparo impugnó el mencionado acuerdo sancionador con base en diversas infracciones de orden constitucional y legal inferidas, a su juicio, por la Administración penitenciaria durante la tramitación del expediente. Además de la vulneración analizada del derecho a la prueba, se quejaba el actor de la no constancia en el pliego de cargos de la sanción con cuya imposición se le amenazaba, de la tardanza en la notificación del Acuerdo, de que no le fuese permitido el acceso al material probatorio de cargo, ni la presencia de su Abogado. También denunciaba el hecho de que la Administración penitenciaria, en contra de lo previsto en el art. 45 LOGP no hubiera puesto inmediatamente en conocimiento del Juez de Vigilancia la utilización de medios coercitivos. Por último, alegaba la prescripción de la falta, de acuerdo con lo previsto en el art. 125 del Reglamento Penitenciario entonces vigente, por haber transcurrido más de dos meses desde los hechos imputados hasta que se realizaron las alegaciones ante la Junta.

A tan diversas alegaciones contestó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María el 9 de enero de 1995 con un auto, previamente impreso, cuyo razonamiento jurídico único es del siguiente tenor: «El recurrente no desvirtúa, ni siquiera de forma indiciaria los hechos que motivaron el acuerdo recurrido, los cuales fueron denunciados en su día por el funcionario competente, ratificados con posterioridad previa la pertinente investigación, por el Jefe de Servicio, y aceptados íntegramente por la Junta de Régimen y Administración del establecimiento; y esto, junto con la corrección que se estima tanto en la tipificación de la falta calificada como en la sanción impuesta, determina la procedencia de una resolución

desestimatoria de este recurso de alzada interpuesto y sustanciado».

Contra este auto el interno formuló recurso de reforma, en el que, además de hacer hincapié en su versión exculpatoria de los hechos solicitando la práctica de la prueba tácitamente denegada por la Administración penitenciaria, denunciaba el carácter estereotipado y la falta de motivación del auto recurrido. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestima la reforma solicitada el 13 de febrero de 1995 mediante, nuevamente, un impreso de auto con el siguiente razonamiento jurídico: «Visto el informe del Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresaban».

La aplicación a los hechos relatados de la doctrina constitucional acerca de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales conlleva, como a continuación comprobaremos, la necesidad de estimar el presente motivo del amparo.

Respecto al uso en las resoluciones judiciales de modelos impresos o formularios estereotipados, hemos tenido múltiples ocasiones de afirmar que, aunque desaconsejable su utilización por ser potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (STC 184/1988, 125/1989, 74/1990, 169/1996 y ATC 73/1996), pues «peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta» (ATC 73/1993), debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. También, reiteradamente, ha precisado este Tribunal que la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma del art. 24.1 CE, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (STC 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, etc.).

No obstante, las anteriores matizaciones, no cabe sino declarar lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva los autos recurridos, pues la respuesta en ellos ofrecida tan sólo podría reputarse suficiente para

rechazar una diferente versión de los hechos mantenida por el actor, o una hipotética invocación del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, como hemos tenido ocasión de comprobar, los recursos del actor no se centraban en tal cuestión. Respecto a las irregularidades padecidas durante la tramitación del expediente sancionador, a la queja relativa a la no comunicación de la utilización de medios coercitivos, así como respecto a la pretensión de prescripción de la falta cometida, cuestiones todas ellas esgrimidas por el actor, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria guarda absoluto silencio. Como puede apreciarse, nos hallamos, más que ante una insuficiencia de la motivación ofrecida, ante un vicio de incongruencia omisiva.

Este Tribunal, desde su STC 20/1982, ha venido elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del art. 24.1 CE, o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 58/1996, 128/1996, etc.). No es esto último lo que sucede en el supuesto que nos ocupa. Los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María tan sólo pueden interpretarse como una desestimación de las alegaciones del actor tendentes a negar los hechos sancionados: pero recordemos que el actor sustentaba la impugnación del acuerdo también en las irregularidades procedimentales cometidas, en la Inobservancia de lo prescrito en el art. 45 LOGP, así como en la prescripción de la falta sancionada y en la vulneración de sus derechos durante la tramitación del expediente. Las resoluciones analizadas prescinden totalmente de estos motivos del recurso, no conteniendo razonamiento alguno que permita entender el silencio judicial sobre estas importantes cuestiones como una desestimación tácita de las mismas, ni mucho menos vislumbrar las razones de ésta. Los impugnados autos incurrir, pues, en un vicio de incongruencia omisiva lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

5. La falta de respuesta del órgano judicial a diversas infracciones alegadas como producidas en la tramitación del expediente sancionador con relevancia no sólo legal sino también

constitucional, concretamente en relación con el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, conduce en el presente caso a que no debamos limitarnos a constatar el referido resultado de incongruencia omisiva, siendo necesario pasar al examen de la actividad sancionadora de la Administración penitenciaria. En la presente demanda, en efecto, se nos pide amparo también frente a la denegación de pruebas por parte de la Administración penitenciaria en la tramitación del citado expediente.

6. El derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el art. 24.2 CE no ha sido respetado en la tramitación del expediente sancionador seguido frente al demandante de amparo. Sostiene el Abogado del Estado que, ante la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario, el interno se limitó a pedir que se oyese a un determinado funcionario, a lo que no se accedió, de forma razonada, en el Acuerdo sancionador con el argumento de que dicho funcionario no estaba de servicio. Ahora bien, en el acta de reunión de la mencionada Junta se recoge que el interno propuso dicha toma de declaración «amén de otras pruebas que se especifican» en unas alegaciones por escrito entregadas en ese mismo acto, que no constan, sin embargo, en las actuaciones. Sobre esas otras pruebas, se comprendan o no en ellas la posteriormente especificada en el recurso del interno ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, nada se responde por parte de la Administración.

Esta denegación inmotivada de medios de prueba, respecto de los cuales, ciertamente, lo único que consta a este Tribunal Constitucional es que fueron solicitados, supone, como se ha señalado, una vulneración del citado derecho fundamental. Ya desde su STC 18/1981 viene declarando este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos se ejerce la potestad punitiva del Estado (STC 2/1987, 2/1990, 145/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995, 195/1995, etc.) Y, en lo que afecta al presente recurso, ha de precisarse que este Tribunal viene destacando que, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (STC 74/1985, 2/1987, 297/1993, 97/1995, 128/1996, etc.), resultando

además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (STC 2/1987, 297/1993, 97/1995 y la STEDH Campbell y Fell, de 28 de junio de 1994).

### **III.12 CASO PRACTICO 12 – STC. 35/96**

Hay que analizar si se ha producido la denunciada vulneración del derecho a la integridad física protegido por el art. 15 CE, al haber sido sometido el actor a sesiones de rayos X. Este derecho, en efecto, podría verse afectado por actuaciones coactivas que, con justificación en las normas de seguridad penitenciaria, puedan determinar un riesgo inmediato o futuro para la salud, puesto que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal, el cual, como señalábamos en la STC 120/1990, resultará afectado incluso en el caso de que se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional». Este riesgo es el que ha determinado las previas quejas del interno y finalmente el recurso de amparo, en cuanto la lesión del derecho a la integridad física podría resultar eventualmente de la aplicación reiterada, o técnicamente incontrolada, de sesiones de rayos X.

Que ese riesgo general no es meramente teórico resulta del propio informe médico emitido en el expediente para acreditar la inocuidad de las aplicaciones efectuadas que si certificaba de ello es precisamente porque según el mismo se aplicaron del modo y con los medios adecuados para prevenir tales riesgos. Puede por consiguiente afirmarse que aquel peligro para la salud y la integridad física existe si las radiaciones utilizadas como medida de seguridad penitenciaria tuviesen lugar con excesiva intensidad, las sesiones fuesen excesivamente frecuentes y no separadas por el tiempo adecuado y se practicasen en forma técnicamente inapropiada o sin observar las garantías científicamente exigibles.

Dentro de esta perspectiva de protección del derecho fundamental a la integridad física del interno han de examinarse, pues, prácticas como las que aquí se cuestionan, que, en garantía de que los efectos dañosos para la salud no vayan a producirse, habrán de llevarse a cabo con todas las prevenciones necesarias a tal efecto, determinando previamente si la práctica era necesaria y adecuada al

fin de seguridad pretendido y previniendo razonablemente que el riesgo queda cortado mediante la observancia de las precauciones precisas para la inocuidad de aquélla, tales como la utilización de aparatos idóneos, que el nivel de radiación sea adecuado y controlado, los intervalos de aplicación suficientes, etc., según las técnicas internacionalmente experimentadas y admitidas. Puesto que, como señalábamos en la STC 57/1994, «es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medios utilizados (STC 120/1990, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir éstos es necesario emplear aquellos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (STC 137/1990, fundamento jurídico 7º). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida aquí impugnada».

En el caso, y según los hechos que en las resoluciones judiciales se declaran probados (y que por consiguiente nosotros no podemos revisar), el dictamen facultativo no reveló que las técnicas de aplicación y la periodicidad de los exámenes hubieran superado el nivel de riesgo exigible para temer o considerar daños futuros a la salud y consiguiente vulneración del derecho a la integridad física. Y así, las circunstancias concretas por las cuales el hoy recurrente se vio sometido a las exploraciones con rayos X son explicadas razonadamente, utilizando como criterio las normas establecidas por la Organización Mundial de la salud, tanto en el Auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como en el de la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación. En ellos se especifica que la utilización aislada y esporádica, bajo control médico, de un aparato de rayos X que se encontraba en perfecto estado y cuyas radiaciones no suponen peligro alguno para la Salud y que incluso en las últimas exploraciones se disminuyó el nivel de radiación (a pesar de especificarse que la radiología utilizada era de menor intensidad que los máximos permitidos por la Organización Mundial de la Salud) no supone vulneración del derecho a la integridad física.

A ello se agrega que el fin perseguido era el de garantizar la seguridad del establecimiento y aunque tales razones de seguridad no puedan constituir con carácter general el único soporte de dichas exploraciones radiológicas, en el caso concurren con el historial del interno, quien según explica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de 11 de diciembre de 1991, tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga,



y se le han ocupado en diversas ocasiones objetos prohibidos, incluso una sierra, que revelan su peligrosidad. De ahí que aparezcan justificados aquellos fines de seguridad en relación con la practica de las observaciones radiológicas denunciadas, adecuadas a la exigencia que se dijo en nuestra STC 57/1994 (fundamento jurídico 6º) de que «lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido» (en aquel caso por el art. 18.1 CE) «es que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso».

### **III.13 CASO PRACTICO 13 – STC. 129/95**

Es conveniente poner de relieve, con carácter previo, ciertos datos relevantes sobre el origen y desarrollo del proceso a quo. Datos que nos permitirán precisar el contexto del que deriva la queja formulada por el Abogado del Estado.

A) En cuanto a su origen, éste se halla en las comunicaciones enviadas por el Director del Centro Penitenciario de Sevilla, en las cuales se participó la aplicación de una medida coercitiva de aislamiento provisional en celda a trece internos de dicho Centro en atención a su peligrosidad, entre ellos a don Juan Carlos B.C. Medida que se inició el 23 de agosto de 1991 a las 12.00 horas y, tras sucesivas prórrogas, cesó el día 18 de septiembre de ese año a las 11,00 horas. Nos encontramos, pues, ante un supuesto de medidas coercitivas adoptadas por la Administración Penitenciaria, respecto a las que cabe señalar, de un lado, que se encuadran dentro del «régimen penitenciario» (título II de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en adelante L.O.G.P.), destinado a «garantizar la seguridad y a conseguir una convivencia ordenada» en los centros (art. 41.1 L.O.G.P.). De otro lado, que su adopción sólo está justificada en tres supuestos concretos (art. 45.1 L.O.G.P.), legalmente definidos en atención a ciertas conductas de los internos que la Administración ha de impedir o evitar; pues indudablemente la seguridad y el buen orden del establecimiento se verían alterados caso de producirse la evasión, la violencia en las personas, los daños en las cosas o la desobediencia al personal penitenciario. De suerte que la adopción de estas medidas disciplinarias está circunscrita tanto por su finalidad exclusiva, el «restablecimiento de la normalidad» en el centro, como por su duración limitada, pues «sólo subsistirán el tiempo estrictamente necesario» (art. 45.3 L.O.G.P.).

De otra parte, interesa señalar que la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, se ha remitido al art. 123 del Reglamento Penitenciario para la determinación de los concretos medios coercitivos que pueden utilizarse, entre los que figura «el aislamiento provisional» en celda de los internos. Siendo conveniente indicar, de un lado, que esta medida requiere la previa autorización del Director del centro (art. 45.1 L.O.G.P.), aunque los funcionarios de servicio pueden llevarla a cabo con carácter provisional «ante la urgencia de la situación», dando cuenta inmediata al Director, (art. 45.2 L.O.G.P. en relación con el art. 76.6ª R.P.). De otro, que el Director del centro, sin perjuicio de la comunicación prevista en el art. 276.2,3ª R.P., está obligado a poner en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria la adopción de la medida coercitiva en las dos situaciones anteriores; extremo que claramente se desprende de la nueva redacción que el Real Decreto 786/1984, de 26 de marzo, ha dado al art. 123.2 R.P. Estableciendo este precepto, además, que en todos los casos de utilización de las medidas del art. 45 L.O.G.P. la comunicación al Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá comprender «los motivos de la misma». Y ello sin perjuicio de que el órgano judicial, caso de no producirse esta comunicación, pueda conocer la adopción de la medida en virtud de una queja del interno afectado [art. 76.2.g) L.O.G.P. y art. 134.3 R.P.] y ésta dar lugar a una resolución judicial (ATC 133/1983).

B) En el presente caso, verificada la comunicación del Centro y pasado el expediente al Ministerio Fiscal para informe, éste solicitó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, entre otros extremos, que se individualizasen las actuaciones. Y recibidas las relativas al recluso antes mencionado, en nuevo informe recaído en el expediente penitenciario 2.711/91-A el Ministerio Fiscal interesó, en esencia, que por el Juzgado de Vigilancia se declarase no ajustada a derecho la aplicación de tal medida, por incompetencia objetiva del órgano que adoptó la decisión de aplicarla y continuarla, inexistencia de hechos concretos que justifiquen su adopción y prolongación, así como por la finalidad de aplicar restricciones regimentales extremadamente severas a un grupo de internos, no justificadas por su clasificación ni por la previa aplicación del régimen sancionador, sino en atención a su participación en anteriores motines, constituyendo una represalia que trataba de ampararse en el art. 123 del Reglamento Penitenciario.

Este planteamiento del Ministerio Fiscal fue sustancialmente acogido en el Auto dictado el 7 de enero de 1992 por el Juzgado de Vigilancia de Sevilla, donde entre otros extremos se declaró ilegal la

medida de aislamiento provisional aplicada al interno Juan Carlos B.C., requiriendo al Director del Centro Penitenciario para que en lo sucesivo se ajuste estrictamente a las disposiciones legales sobre medidas coercitivas, bajo apercibimientos legales, tanto en el fondo como en la forma.

C) Es esta resolución judicial la impugnada por el Abogado del Estado, al formular contra ella recurso de reforma y subsidiario de apelación. Impugnación que se articulaba, en esencia, sobre la relación existente entre las funciones que el art. 76 L.O.G.P. encomienda a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y el respeto de las facultades que a la Administración Penitenciaria atribuyen los arts. 77 y 79 de dicha Ley y, en particular, el art. 43 R.P. A cuyo fin se alegó, de un lado, que correspondía al Centro Penitenciario establecer un adecuado juicio de racionalidad acerca de la concurrencia de circunstancias extraordinarias en el establecimiento y la consiguiente aplicación de la medida de aislamiento, y, de otro lado, que existía en este caso una clara proporcionalidad entre una y otra.

Sin embargo, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 3 de febrero de 1992, con fundamento en el apartado 5 de la Disposición adicional quinta de la L.O.P.J., acordó no admitir a trámite el recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por el Abogado del Estado. Lo que dio lugar a la formulación de un recurso de reforma preparatorio del de queja, inadmitido por providencia de 17 de febrero de 1992; y seguidamente a un recurso de queja contra esta resolución, también desestimado por el Auto de 31 de julio de 1992 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el que se justificaba la falta de legitimación para recurrir por parte del Abogado del Estado que se deriva de la citada disposición legal.

3. Hecha esta precisión, no es ocioso recordar que el internamiento de un ciudadano en un Centro Penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial (STC 74/1985, 2/1987, 120/1990 y 57/1994, entre otras) que le somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta sobre el común de los ciudadanos. Aunque ciertamente el ejercicio de dicho poder está sujeto a normas legales de estricta observancia y, además, se encuentra limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación (art. 1 L.O.G.P.) como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el art. 25.2 C.E. expresamente reconoce [SsTC 129/1990, fundamento jurídico 6º y 57/1994, fundamento jurídico 3º B)].

De lo que se deriva, de un lado, la obligación de la Administración penitenciaria «de velar por el buen orden y la seguridad regimental del centro» y el correlativo deber del interno «de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento» [STC 57/1994, fundamento jurídico 3º.B)]. A cuyo fin la legislación penitenciaria atribuye a dicha Administración Pública específicos poderes para adoptar medidas encaminadas no sólo a prevenir y eliminar alteraciones del régimen disciplinario, sino también a sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos (SsTC 74/1984, 2/1987, 190/1987, 161/1993, 229/1993 y 297/1993). Aunque hemos declarado desde la STC 73/1983 que la Administración Penitenciaria «no está exenta de un control judicial, habida cuenta de las garantías establecidas en el art. 9.3 C.E. y las fijadas en el art. 106.1 de la misma C.E.» (STC 73/1983, fundamento jurídico 6º).

Este control corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria -introducidos con general aceptación en nuestro ordenamiento por el art. 76 L.O.G.P. de 1979 y constituidos como órganos jurisdiccionales dentro del orden penal por los arts. 26 y 94 L.O.P.J.- que son los que han de velar «por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los arts. 25.2, 24 y 9.3 C.E., al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» (STC 73/1983, fundamento jurídico 3º). Se trata, pues, de un control que se lleva a cabo por «órganos judiciales especializados» y que constituyen «una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos de los internos» (STC 2/1987, fundamento jurídico 5º).

4. De este modo, si bien la legislación penitenciaria reserva a la Administración ciertas funciones -entre ellas la clasificación, destino y traslado de los reclusos (STC 133/1986) y las previstas en el art. 79 L.O.G.P.- y le faculta para adoptar las medidas pertinentes en materia de régimen penitenciario con la finalidad de «garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada» en el centro (art. 41 L.O.G.P.), al mismo tiempo, «ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas a través del sistema de control judicial (previo o posterior, según los casos) y cuyo adecuado funcionamiento es no sólo la garantía de conformidad a la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los detenidos» (STC 2/1987, fundamento jurídico 5º). Lo que claramente

se deriva de las funciones atribuidas al Juez de Vigilancia Penitenciaria en los arts. 76 L.O.G.P. y 94 L.O.P.J. Y de ello resulta, en definitiva, que la actividad de la Administración Penitenciaria está «subordinada en su ejercicio a la autoridad judicial», como hemos declarado reiteradamente, (STC 73/1983, 190/1987 y 191/1993, entre otras).

Por consiguiente, es el conocimiento por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la utilización de una medida coercitiva y de los motivos de su adopción, en virtud de una comunicación del Director del Centro -y, en su caso, por la queja del recluso afectado- lo que permitirá el control de esta actuación de la Administración por parte del órgano jurisdiccional. Y basta reparar en que el mencionado art. 123 R.P. se refiere al «cumplimiento de las demás exigencias» que establece el art. 45 L.O.G.P. para comprender que el mencionado Juez ha de «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento del régimen penitenciario puedan producirse» (art. 76.1 L.O.G.P. en relación con el art. 94.1 L.O.P.J.).

5. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto podemos ya pasar a enjuiciar si la queja de la Administración Penitenciaria, que imputa a los órganos jurisdiccionales el no haber integrado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 C.E. reconoce con la parca y confusa regulación contenida en la Disposición adicional quinta, apartado 5, L.O.P.J. Derecho que para la recurrente se deriva directamente de la Constitución y, por tanto, no exige para su ejercicio de una configuración legislativa, pues el citado precepto constitucional, como norma de contenido, integra los mandatos normativos expresados en las leyes o colma las lagunas legales existentes.

Al respecto cabe observar, en primer lugar, que el examen de las resoluciones impugnadas pone de relieve que las mismas se han limitado a estimar, con fundamento en el apartado 5 en relación con el 4 de la Disposición adicional quinta, L.O.P.J., que sólo el Ministerio Fiscal se halla legitimado para recurrir las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el ámbito del régimen disciplinario de los centros. En efecto, si bien la respuesta que ofrece el Auto de 3 de febrero de 1992 pudiera parecer muy escueta, ya que el órgano judicial se limitó a señalar que el precepto, por su claridad, no requería mayor interpretación, es indudable que este pronunciamiento se basa en el tenor literal del mencionado apartado 5 de la Disposición

Adicional Quinta L.O.P.J. Y en lo que respecta a la resolución dictada el 31 de julio de 1992 por la Audiencia Provincial de Sevilla confirmando la anterior, su respuesta se fundamenta, de un lado, en las funciones que en esta materia corresponden, respectivamente, a la Administración, simple colaboradora en la ejecución propiamente dicha de la pena, y a los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. De otro lado, en el hecho de estar representado el Estado, en cuanto expresión del interés social o general, por el Ministerio Fiscal en las actuaciones ante dichos Juzgados, lo que justifica la exclusión de la legitimación invocada por la Administración Penitenciaria.

Se trata, pues, de resoluciones que han dado una respuesta razonada, aunque sea negativa, a la pretensión de la Administración recurrente, sin que corresponda a este Tribunal entrar en el examen de lo bien fundado de tales razonamientos; ya que ni es su misión decidir sobre la mayor o menor corrección de la interpretación por los órganos jurisdiccionales de la legalidad ordinaria ni el art. 24.1 C.E. ampara el acierto de las resoluciones judiciales (STC 148/1994). Y es asimismo suficiente constatar la directa relación existente entre el fundamento de dichas resoluciones y la legalidad que resulta de aplicación al caso (STC 83/1994) para llegar a la conclusión de que las mismas no incurrir en arbitrariedad (STC 37/1994, en relación con las STC 50/1984 y 24/1990).

De otra parte, también ha de rechazarse la tesis mantenida por el Abogado del Estado según la cual, por emanar su derecho de acceso a los Juzgados y Tribunales directamente del art. 24.1 C.E., el desarrollo legislativo que se contiene en la referida Disposición Adicional puede calificarse de incompleto en cuanto a los legitimados para recurrir las decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, pues la limitación que se deriva del ATC 373/1989 sólo comprende a los acusadores particulares. Sin embargo, no estamos ante el desarrollo legislativo incompleto de un derecho fundamental, pues basta la lectura del precepto para llegar a la conclusión de que el legislador, mediante el empleo de un adverbio excluyente («sólo podrán recurrir...»), no ha querido deliberadamente extender la legitimación a la Administración Penitenciaria. De suerte que ningún reproche cabe hacer a las decisiones judiciales impugnadas, que se han limitado a interpretar y aplicar el apartado 5 de la Disposición adicional quinta de la L.O.P.J.

6. Por consiguiente, la cuestión objeto de examen ha de ser reconducida a la conformidad o disconformidad de la interpretación

que los órganos judiciales han realizado de dicho precepto en relación con el contenido del derecho constitucional que el art. 24.1 C.E. reconoce. Pues en atención a su interés directo en materia de régimen disciplinario de los establecimientos, los órganos jurisdiccionales, a juicio de la recurrente, debían haber excluido el obstáculo que impide a la Administración Penitenciaria recurrir las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en las que se declaran no ajustadas a Derecho las medidas coercitivas de aislamiento en celda adoptadas por dicha Administración y, de este modo, hacer plenamente efectivo el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El Ministerio Fiscal, sin embargo, no comparte este planteamiento por estimar que los actos de la Administración Penitenciaria que sancionan a un interno son decisiones que se encuadran en el ámbito del cumplimiento de la condena. Y partiendo de esta premisa niega consecuentemente que la Administración Penitenciaria tenga un interés propio y directo en el cumplimiento de las penas que sea distinto del que con carácter principal ostenta el Ministerio Fiscal, afirmando que la L.O.G.P. sólo ha concedido a dicha Administración una posición de mera colaboración en el ámbito de la ejecución penal.

Ahora bien, a la luz de lo declarado en el ATC 373/1989 sobre «ejecución» de la pena y «cumplimiento» de la misma y la doctrina contenida en otras decisiones de este Tribunal (STC 73/1983, 74/1985 y 57/1994, entre otras), no cabe admitir la premisa de la que parte este razonamiento. Del art. 1 en relación con los arts. 4 y 5 L.O.G.P. se desprende, en efecto, que sobre el interno ingresado en un Centro penitenciario convergen dos tipos de relaciones jurídicas: las derivadas del título por el que se ha producido el ingreso (Auto de prisión preventiva, Sentencia condenatoria) y las que se derivan del régimen disciplinario del Centro. Dualidad que tiene su lógico reflejo en las competencias que el art. 76 L.O.G.P. atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria: de un lado, las que de un modo indubitado se vinculan con el cumplimiento de la pena, sus modificaciones e incidencias; esfera en la que la Administración Penitenciaria actúa como mera colaboradora, correspondiendo al Juez, por mandato del art. 117.3 C.E., la revisión de las propuestas que por aquéllas se formulan. Pero de otro lado también corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, como antes se ha expuesto, controlar el ajuste o desajuste a Derecho de los actos adoptados por las autoridades penitenciarias y, en concreto, las medidas coercitivas de aislamiento

en celda. Y tales actos, claro es, no guardan relación directa ni con el «cumplimiento» ni con la «ejecución» de la pena (ATC 373/1989), sino que pertenecen al ámbito del régimen disciplinario del Centro.

7. Ahora bien, sentado lo anterior, ha de tenerse presente que mediante la queja formulada ante este Tribunal la Administración recurrente trata de alcanzar, por el cauce del acceso a un recurso del que la ley le excluye, la posibilidad de revocar las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria declarando que sus actos no eran ajustados a Derecho. Pretensión que sólo con enunciarla suscita una cuestión que es determinante respecto al otorgamiento o la denegación del amparo solicitado.

En efecto, si bien este Tribunal ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido a «todas las personas», tanto privadas como públicas, incluido el propio Estado y, en concreto, que corresponde a la Administración Penitenciaria en relación con la inmodificabilidad y ejecución de las resoluciones firmes en sus propios términos (STC 67/1991), también hemos declarado que no cabe trasladar íntegramente a las personas jurídicas de Derecho público la doctrina construida en relación con la tutela judicial de las personas privadas (STC 64/1988 y 197/1988). Como se ha dicho en la segunda de estas decisiones, tal doctrina parte de la concepción de los derechos fundamentales como garantías de los particulares frente al poder público «y desnaturalizaría esta concepción la tesis simplificadora que sostuviera que los Entes públicos gozan, en paridad de posición con los particulares, de un derecho constitucional subjetivo en cuya virtud el legislador venga obligado, en todos los casos, a establecer recursos judiciales para que dichos poderes públicos defiendan sus propios actos frente a los que, afectándolos, hayan sido adoptados por otros órganos o personas públicas, pues lo que con carácter general es aplicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente los que, principalmente, se alza la garantía constitucional» (STC 197/1988, fundamento jurídico 4º).

De este modo, se ha dicho en esta decisión que si existe una vía judicial preestablecida por la ley, es incuestionable que los órganos jurisdiccionales deberán respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que este imperativo pueda ser excepcionado cuando quien reclama la prestación jurisdiccional es un ente público. Sin embargo, en el supuesto en que sea la propia ley, y no la autoridad



judicial que la aplica, la que impida al ente público acudir a la jurisdicción para pretender la nulidad o revocación de un acto adoptado por otro Ente público, no siempre podrá hablarse de indefensión; pues si éste ejerce funciones de control de la legalidad de determinados actos de los Entes públicos, realizando una tarea estrictamente objetiva y ajena a toda controversia de intereses, en tales supuestos la decisión de estos órganos públicos, garantes de la legalidad de los actos de otros órganos igualmente públicos, no compromete ni incide en el interés legítimo de estos últimos, dado que en modo alguno puede sostenerse que el ordenamiento jurídico reconozca un interés público para llevar a cabo una actividad pública que es calificada de contraria a la legalidad por órganos especialmente encargados por la ley de su control. Por tanto, en tales casos, la falta de recurso jurisdiccional frente a estos actos de control no menoscaba el derecho a la tutela judicial del poder público cuya actuación es revisada por el órgano de garantía, pues del art. 24.1 C.E. no cabe extraer un genérico mandato al legislador que le obligue a atribuir a los poderes públicos derecho a acceder a la jurisdicción para defender su actuación frente a lo resuelto por el órgano llamado a cumplir la exclusiva función de garantizar la legalidad (STC 197/1988).

8. Esta doctrina, cierto es, fue establecida en relación con las Juntas Electorales, órganos de carácter administrativo a los que la ley confía, mediante el control de la legalidad en el proceso electoral, asegurar su objetividad y transparencia y el respeto del principio de igualdad. Pero es evidente que los pronunciamientos que se acaban de exponer son igualmente aplicables en relación con los recursos frente a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en cuanto estos órganos judiciales llevan a cabo no la resolución de un conflicto de intereses sino el control de legalidad respecto a las medidas coercitivas adoptadas por la Administración.

A este fin, ha de partirse de una conclusión, ya establecida por este Tribunal: que una medida coercitiva de aislamiento en celda de un recluso «implica una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena» (STC 74/1985, fundamento jurídico 4º). Gravedad de la medida coercitiva que, de un lado, justifica los límites y garantías establecidas por la legislación penitenciaria sobre la adopción de la medida y las condiciones en las que ha de cumplirse (art. 43 L.O.G.P.), como antes se ha dicho. Correlativamente, de otro lado, que el ejercicio de la actividad de la Administración en materia disciplinaria se halle subordinada al control a posteriori por parte de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (STC

161/1993, fundamento jurídico 4º). De suerte que, una vez recibida la comunicación del centro sobre la medida adoptada, el órgano jurisdiccional, tras oír al Ministro Fiscal y acordar, en su caso, la práctica de otras pruebas que estime pertinentes, lleva a cabo su enjuiciamiento declarando ajustada o no a Derecho la medida adoptada por la Administración Penitenciaria.

Se trata, pues, de un supuesto en el cual los Tribunales controlan «la legalidad de la actuación administrativa» (art. 106.1 C.E.). Con la particularidad de que el legislador, dentro del ámbito de su libre configuración, no ha confiado dicho control ni a órganos administrativos especializados ni a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a «órganos judiciales especializados» (STC 2/1987 y 74/1985), los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, pertenecientes al orden jurisdiccional penal (art. 94.1 L.O.P.J.). De otra parte, es claro que el control del órgano judicial no se inicia a instancia de parte -pues el interno, al margen de su derecho a e—evar una queja, no está legitimado para impugnar la ilegalidad de tal medida- sino en virtud de una comunicación de la propia Administración Penitenciaria, como antes se ha dicho.

Por ello, el propio Abogado del Estado ha podido sostener, consecuentemente, que el conocimiento por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la adopción de una medida coercitiva abre un «proceso al acto» ante el órgano jurisdiccional. Ahora bien, tal caracterización supone reconocer que el legislador ha elegido una determinada técnica de control de la actividad de la Administración: la que confía, en este caso a órganos judiciales, la tutela de la legalidad objetiva y no la resolución de intereses confrontados entre los particulares y la Administración. Esto es, se trata de un control en el que el órgano jurisdiccional se limita a apreciar si un determinado acto jurídico es o no conforme con las normas legales y, por tanto, la resolución judicial que le pone término sólo tiene un alcance declarativo, ceñido a determinar si la actuación de la Administración es o no ajustada a Derecho. Y tal caracterización permite explicar, asimismo, una doble particularidad respecto a los intervinientes en las actuaciones, presente en este supuesto. De un lado, que la resolución del órgano jurisdiccional se adopte sin previa audiencia de la Administración, pues ésta no comparece ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a defender la legalidad del acto, como ha reconocido el Abogado del Estado. De otro, que si esté facultado legalmente para hacerlo el Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad (art. 1 en relación con el art. 3 de la Ley 50/1981, por la que se regula su

Estatuto Orgánico).

En suma, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ejerce funciones de control de la legalidad de los actos de la Administración en materia de régimen penitenciario. Y el legislador puede disponer, sin que ello menoscabe el derecho a la tutela judicial efectiva de dicho poder público, que esa actuación de la Administración sea controlada por dichos órganos judiciales. Lo que conduce, en definitiva, a la denegación del amparo solicitado por el Abogado del Estado en representación de la Administración Penitenciaria.

### **III.14 CASO PRACTICO 14 – STC. 157/00**

El examen de la demanda de amparo debe de partir, como sustrato común para ambas quejas, de la reiterada doctrina constitucional, que constituye ya un consolidado cuerpo jurisprudencial, sobre las extensión de las garantías procesales del art. 24.2 CE, en particular del derecho a la prueba, al procedimiento administrativo sancionador y, más concretamente, al procedimiento disciplinario penitenciario, que mas recientemente se sintetiza, entre otras muchas resoluciones, en la STC 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2.

a) Desde la STC 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” (FJ 2), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución”, si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino “con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (ibidem). En relación con esa operación de traslación de las garantías del art. 24 CE al procedimiento administrativo sancionador, que viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la

que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos [por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 6; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3 a)].

b) Descendiendo de lo general a lo particular, en cuanto a la traslación de aquellas garantías al procedimiento disciplinario penitenciario, el Tribunal Constitucional, asimismo, ha venido destacando que las peculiaridades del internamiento en un Establecimiento Penitenciario en modo alguno pueden implicar que “la justicia se detenga a la puerta de las prisiones” y concretando el alcance de esta regla general, en lo que al presente recurso de amparo interesa, en la aplicación en los procedimientos disciplinarios penitenciarios del derecho de defensa y a la actividad probatoria (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; 297/1993, de 18 de octubre, FJ 3; 97/1995, de 20 de junio, FJ 2; 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7; 128/1996, de 9 de julio, FJ 5; 169/1996, de 29 de octubre, FJ 7, 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 39/1997, de 25 de febrero, FJ 6; 83/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 2).

Así, en relación con el derecho a la actividad probatoria ha afirmado que no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el procedimiento disciplinario penitenciario, lo que se deduce también a contrario sensu del art. 25.2 CE que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En este sentido, la normativa penitenciaria no sólo no limita aquel derecho, sino que incluso lo refuerza y lo reconoce, no sólo a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que puede decidir la práctica de las pruebas que hubieran sido denegadas durante la tramitación del expediente disciplinario, sino que también dentro de dicho expediente se exige la motivación de la denegación

por no pertinencia o relevancia de las pruebas propuestas (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; 190/1987, de 1 de diciembre, FJ 3; art. 130.2 del derogado Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, modificado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, y art. 244 del vigente Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

En este marco de declaraciones generales tampoco resulta ocioso insistir en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” [arts. 76.2 e) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre –LOGP– y 94 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial –LOPJ–], sino en general, “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (SSTC 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7; 128/1996, de 9 de julio, FJ 5; 83/1997, de 22 de abril, FJ 2).

c) De otra parte, en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa que se recoge en el art. 24.2 CE, es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. No obstante, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conlleva una lesión del citado derecho fundamental, pues para que se produzca esa lesión constitucional es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente en amparo. De modo que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitucionalmente trascendente. Tal situación de indefensión debe de ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y

fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo.

Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FFJJ 2 y 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 4, por todas).

3. Expuesta la doctrina constitucional aplicable al caso, debemos entrar a decidir en función de ella la queja del recurrente en amparo.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, el demandante fue sancionado como autor de una falta muy grave prevista en el art. 108 b) del Reglamento Penitenciario de 1981, consistente en “agredir, amenazar o coaccionar a cualquier persona dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias”, como consecuencia de haberle oído comentar un funcionario a otros internos en el patio, según se recoge en el relato de hechos probados del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, que “le tenía que meter un cartuchazo en la boca” y, al recriminarle aquél su actitud, “en tono desafiante se dirigió al funcionario en los siguientes términos: ‘Usted es un paranoico, un provocador nato, Vd. Me quitó una televisión y desde que llegó al módulo está provocando’”. En las alegaciones de descargo efectuadas verbalmente ante el Instructor y ante la Comisión Disciplinaria, el

demandante de amparo, si bien reconoció que había emitido las últimas expresiones que figuran en el relato de hechos probados del Acuerdo sancionador, negó en todo momento la veracidad de la frase “le tenía que meter un cartuchazo en la boca”, así como que la misma fuera referida al funcionario, manifestando, por el contrario, que lo que había dicho a los otros internos, en alusión al atentado que se había cometido esa mañana, había sido “no veas que cartuchazo le han metido a uno en el País Vasco”, proponiendo como prueba testifical, a fin de acreditar su versión de los hechos, la declaración de los tres internos, que en su escrito identificaba, a los que iba dirigido y ante los que había realizado aquel comentario. Denegada por el Instructor la prueba testifical propuesta, por considerar que los testigos “no van a cambiar los hechos que se le imputan”, interpuso recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, en el que, entre otros motivos y a los efectos que a este recurso de amparo interesan, denunciaba que no se le había permitido aportar las pruebas necesarias para su defensa al no haberse practicado aquella prueba testifical, sobre cuya relevancia razonaba alegando que habían sido los internos que proponía como testigos los que había escuchado el comentario por ir dirigido a ellos. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso al entender ajustada a Derecho “tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica de los hechos” recogidas en el Acuerdo impugnado. Contra el Auto desestimatorio del recurso de alzada el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, en el que volvió a reiterar, con expresa invocación ahora del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), su queja por haberle sido denegada durante la tramitación del expediente disciplinario la prueba testifical propuesta, el cual fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por no haberse desvirtuado el razonamiento del Auto recurrido.

4. Aunque en los escritos de recurso de alzada y de reforma el demandante de amparo no articuló formal y expresamente la petición de que se practicara la prueba testifical que le había sido rechazada durante la tramitación del expediente disciplinario, posibilidad que reconoce el art. 248 b) del Reglamento Penitenciario de 1996, sin embargo en ellos denunció la denegación de dicha prueba y argumentó en torno a su trascendencia exculpatoria, lo que en una interpretación no rigorista, y aconsejada tanto por el hecho de que aquél carecía de asistencia letrada como por la circunstancia de que al notificársele el Acuerdo sancionador no se le indicase, como preceptúa el art. 247 i), en relación con el art. 248 b), ambos del Reglamento Penitenciario de 1996, la posibilidad de reproducir en la

vía judicial la proposición de aquellas pruebas cuya práctica le hubiera sido denegada durante la tramitación del expediente disciplinario, debía de haber conducido al órgano judicial a un pronunciamiento expreso sobre la pertinencia y consiguiente admisión o no de dicha prueba (SSTC 169/1996, de 29 de octubre, FJ 6; 83/1997, de 22 de abril, FJ 4).

Éste, sin embargo, en sus resoluciones omitió cualquier consideración sobre la prueba testifical solicitada por el recurrente en amparo, cuya proposición constituía, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal Constitucional, una cuestión claramente diferenciada de la anulación de la sanción, que requiere por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una respuesta expresa que, sólo en el caso de haberse producido y ser denegatoria, podría haberse motivado mediante la técnica de la remisión a las razones esgrimidas en el expediente disciplinario previo (SSTC 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7; 128/1996, de 9 de julio, FJ 8).

Esta falta de respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al concreto planteamiento del demandante de amparo no puede considerarse, como acertadamente sostiene el Ministerio Fiscal, como una mera irregularidad procesal carente de trascendencia constitucional, pues en modo alguno cabe excluir, con el limitado alcance del control que en este extremo corresponde efectuar al Tribunal Constitucional [STC 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2 c)], la relevancia y virtualidad exculpatoria que la práctica de la prueba testifical propuesta.

En efecto, se debe significar sobre el particular que el tipo de infracción por el que el recurrente fue sancionado, en el contenido del mismo de posible relación con la conducta imputada, se refiere a amenazas o coacciones, y de aquella conducta la atribución de la frase de que “le tenía que meter un cartuchazo en la boca”, como expresión del actor alusiva al funcionario, es la que tenía entidad susceptible de inclusión en el tipo aplicado. Sobre esa base, es incuestionable que la acreditación de la realidad de dicha frase constituye el verdadero centro de gravedad de la prueba a practicar; de ahí el carácter decisivo de dicha prueba en términos de defensa del actor. Como al propio tiempo el medio de prueba propuesto por éste, la declaración testifical de los internos a quienes, supuestamente, habría dirigido esa expresión, es de idoneidad indudable, es visto que el privar al recurrente de dicha prueba, única a su alcance en relación con el hecho a probar, produce su indefensión, quedando así



plenamente acreditada la vulneración constitucional que alega.

### **III.15 CASO PRACTICO 15 – STC. 170/96**

El Acuerdo impugnado afecta al derecho al secreto de las comunicaciones, del que también son titulares los ciudadanos internos en un Centro Penitenciario, quienes gozan, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25,2 CE, de los derechos fundamentales consagrados en el Capítulo II del Título I de la Constitución “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Ni el fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, ni la Ley Penitenciaria suspenden el derecho invocado durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, si bien la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento delinean y limitan los márgenes de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria.

El enjuiciamiento de la cuestión planteada requiere, por lo tanto, analizar, bajo la luz del art. 18,3 CE, la aplicación efectuada de la legislación penitenciaria y, en concreto, de lo previsto en el art. 51 LOGP.

Según el art. 51,5 LOGP, “las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento; dando cuenta a la autoridad judicial competente”, estableciendo el art. 51,1 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. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, del interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Con apoyo en el transcrito art. 51 LOGP, la Junta de Régimen y Administración de Ocaña dictó el Acuerdo impugnado. Argumenta el actor que la intervención de comunicaciones acordada carecería del carácter de excepcionalidad que ha de revestir toda medida restrictiva de derechos fundamentales. Lejos de tratarse de una medida individualizada, justificada en atención a las circunstancias concretas concurrentes en el destinatario, se adopta con carácter genérico a

todos los internos clasificados, entre ellos el recurrente, en primer grado penitenciario e incluidos en el FIES (Fichero de Internos de Especial Seguimiento). La falta de excepcionalidad de la medida quedaría también demostrada por la no limitación temporal de la misma, quejándose el actor de tener intervenidas sus comunicaciones desde 1991.

Con esta última queja –falta de determinación temporal de la intervención- coincide el Mº Fiscal, alegando en su dictamen que la no fijación en el Acuerdo de una fecha en la que habría de procederse a su levantamiento, o ratificación, determina la carencia de proporcionalidad de la medida y, consecuentemente, sostiene el Fiscal que se ha generado la lesión del derecho fundamental.

El mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTC 206/91, f. j. 4º, 41/96, f. j. 2º, etc.).

Los arts. 51 y 10,3 pfo. 2º LOGP y los correlativos preceptos Rgto. Penitenciario de 1981, en concreto los arts. 91,1 y 98,4 (y arts. 41 y ss. Rgto. Penitenciario de 1996), llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento.

5. Los razonamientos precedentes permiten conectar con otro de los argumentos sustentadores de la pretensión de amparo: lejos de tratarse en este caso de una medida individualizada y constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, se habría adoptado sistemáticamente para todos los internos clasificados en primer grado penitenciario y, concretamente, en relación con los incluidos en el FIES. Esto nos indicaría que no fue una medida excepcional.

Como precisábamos en el fundamento jurídico anterior, el art. 51 LOGP sólo legitima la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones en cuanto concurren y perduren las razones que justifican, o justificaron en su día, su adopción. De ahí la necesidad e

importancia de la motivación del Acuerdo, no sólo porque así lo exige expresamente el art. 51 LOGP, sino porque constituye el único medio para constatar que la ya tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

La intervención de las comunicaciones no puede considerarse una consecuencia más de la aplicación del primer grado penitenciario, que corresponde a los penados de peligrosidad extrema o a los de inadaptación al régimen ordinario y abierto (art. 10 LOGP). Ello se reconocía implícitamente en el art. 46,3 Rgto. Penitenciario de 1981, siendo la intervención también posible para penados clasificados en régimen ordinario. Se trata, pues, de medidas cualitativamente diversas.

Ha de reiterarse que la ley ha conferido a la intervención de las comunicaciones un carácter excepcional, como lo demuestra el tenor literal del art. 51 LOGP, que comienza enfatizando que “los internos estarán autorizados a comunicar periódicamente”. La intervención ha de ser, pues, estrictamente necesaria para la consecución de los fines que la justifican, lo que ha de plasmarse en la motivación del Acuerdo de intervención.

6. La motivación del Acuerdo resulta un elemento imprescindible para la garantía de los derechos de los reclusos. La intervención de las comunicaciones, medida excepcional, no debe adoptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican. El enjuiciamiento de la motivación ha de ser realizado con detenimiento.

Primero.- Sobre la suficiencia de la motivación ofrecida, hay que recordar que no corresponde a este Tribunal la constatación de la existencia o no de los datos de hecho que justificaran la intervención, pues, aparte de que así se deduce del tenor del art. 44,1 b) LOTC y de la propia naturaleza del proceso constitucional de amparo, tal constatación exige la intermediación que sólo posee, en este caso, la Administración Penitenciaria y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Segundo.- Ahora bien, cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de

comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna (SSTC 50/95, 128/95, 181/95, 34/96, 62/96, entre otras).

Tercero.- Hechas estas advertencias jurisprudenciales ha de examinarse ahora la motivación ofrecida por el Acuerdo impugnado. Este comienza citando los antecedentes obrantes en el expediente del interno, así como su clasificación en el art. 10 LOGP, 1ª Fase, además de aludir a la existencia de Autos judiciales que ratificaban anteriores Acuerdos de intervención. De tal enumeración debe descartarse, por las razones ya expuestas, la mención de la clasificación en el régimen del art. 10 LOGP. Otras circunstancias del interno que podrían apoyar el Acuerdo de la Administración Penitenciaria no se consignan con la precisión suficiente, ni se establece la conexión entre ellas y la adopción de la medida de limitación de derechos. Tan sólo la referencia a los diferentes intentos de evasión que obran en el expediente del interno podría guardar alguna relación con la intervención de las comunicaciones en el caso hipotético, no esgrimido por el Acuerdo, de que existieran sospechas de que planeara una nueva evasión y que con tal fin utilizara sus contactos con el exterior. Pero tal posibilidad no pasa de ser una simple suposición a la que no se alude en el acto administrativo impugnado. Es decir, el acuerdo impugnado no justifica en absoluto la necesidad de tan drástica medida.

Esta falta de relación fue expresamente denunciada por el actor en los recursos interpuestos, además de alegar la prescripción de las sanciones aludidas, así como el tiempo supuestamente transcurrido desde los mencionados intentos de evasión. Sin embargo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aunque si con cita de la normativa aplicable, no aporta mayor motivación al Acuerdo recurrido.

7. En definitiva, las consideraciones expuestas nos llevan derechamente al otorgamiento del amparo, pues la medida de restricción de derechos fundamentales a un recluso no resulta, en este caso, y por su insuficiente motivación, una decisión razonable y proporcionada.

Este Tribunal tiene dicho que, en supuestos como el presente, la falta o insuficiencia de la motivación afecta a la propia existencia del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho

afectado, en este caso del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, al propio derecho fundamental (SSTC 27/89, 8/90, 86/95, 128/95, 37/96, 62/96, etc.).

### **III.16 CASO PRACTICO 16 - STC. 200/1997**

El enjuiciamiento en sede de amparo constitucional de las alegaciones relativas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria tiene como objeto primordial, en casos como el aquí analizado, la determinación de si los acuerdos de las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos penitenciarios que limitan el ejercicio de ese derecho se han producido en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con la Constitución -en definitiva, si responde a la persecución de un fin constitucionalmente legítimo previsto por la ley-, si se han cumplido los requisitos constitucionalmente exigidos y si la medida era idónea, necesaria y proporcionada en relación con él fin perseguido.

Para llevar a cabo este control jurisdiccional debe partirse, claro está, del marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones de que puede gozar un interno recluido en un establecimiento penitenciario. Ese marco viene determinado no sólo por lo dispuesto en el art. 18,3 CE que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sino también y primordialmente por el art. 25,2 de la propia Constitución que dispone en su inciso segundo que "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En principio el recluso goza, pues, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas. Hay que advertir, como se ha dicho en la STC 175/1991, que este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del art. 25,2 CE. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad.

En el presente caso se trata de analizar, según hemos dicho, las limitaciones impuestas al recurrente en el ejercicio de su derecho al secreto de las comunicaciones, que deberán coincidir con alguna de las que menciona el art. 25,2 CE. Ahora bien, puesto que ni el contenido del fallo condenatorio ni el sentido de la pena han servido de base para tales limitaciones, resulta preciso contemplar las restricciones previstas por la legislación penitenciaria, con el objeto de analizar su aplicación a la luz de los arts. 18,3 y 25,2 CE (STC 170/1996, 128/1997).

3. El art. 51 LOGP reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuanto al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (STC 183/1994). Por un lado, el art. 51,1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a "comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial". Por otro lado, el art. 51,2 de la misma Ley hace mención a las comunicaciones específicas del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que le represente. Y, por, fin, el art. 51,3 LOGP regula otro tipo de Comunicaciones específicas, las mantenidas con profesionales acreditados, con Asistentes Sociales, y con Sacerdotes o Ministros de una religión.

En lo que se refiere a las limitaciones que pueden, experimentar las comunicaciones genéricas, el art. 51,1 LOGP, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento. Por su parte, el art. 51,5 de la misma norma permite que las comunicaciones sean "suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente". Ahora bien, las comunicaciones específicas entre el interno y su Abogado o Procurador "no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo", según dispone el art. 51,2 LOGP. En el presente caso, sin embargo, no estamos ante una intervención de las previstas en el mencionado art. 51,2, sino en las comunicaciones genéricas del art. 51,1.

En suma, por lo que respecta a la finalidad perseguida por la intervención de las comunicaciones, hay que partir de que el derecho al secreto de éstas no está configurada constitucionalmente con un carácter absoluto, ni en el art. 18,3 (STC 37/1989), ni en lo que afecta a los internos en un establecimiento penitenciario en el art. 25,2 CE, pues ambos lo garantizan en la forma y con el alcance ya indicados. La legalidad de la medida está cubierta por el art. 51,1 LOGP, que permite la intervención de las comunicaciones y la justifica por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las tres se configuran como causas legítimas para ordenar una intervención de la comunicación de un interno. La exigencia de que la medida esté contemplada en una ley se deriva no sólo de los arts. 25,2 y 53,1 cm., sino además del art. 8,2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que cualquier injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la correspondencia esté prevista por la ley.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los acuerdos de intervención de las comunicaciones genéricas, la Ley Orgánica General Penitenciaria en su art. 51,5, ya citado, dispone que dichas comunicaciones pueden ser "suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente". El acuerdo debe ser también notificado al interno, como exige el art. 91,1 del Rgto. Penitenciario de 1981. A estos dos requisitos de motivación y de doble comunicación (por todas, la STC 170/1996) la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

4. Comenzando el análisis de estos tres requisitos fundamentales por el último de los citados, debe recordarse que, como se indicó en la referida STC 170/1996, "el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTC 206/1991, f. j. 4º; 417/1996, f. j. 2º; etc.). Los arts. 51 y 10,3 pfo. 2º LOGP y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, en concreto los arts. 91,1 y 98,4 (y arts. 41 y ss. Rgto. Penitenciario de 1996), llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento" (f.

j. 4º). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en dos SS 15 noviembre 1996 (asuntos Domenichine y Calogero Diana) relativas a intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pueden justificar. Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el periodo temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria.

En cuanto a la notificación de la adopción de la medida al interno afectado; debe tenerse en cuenta que la intervención tiene fines únicamente preventivos no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requiera la previa autorización judicial, por ello la mencionada notificación en nada frustra la finalidad perseguida y supone una garantía para el interno; por su parte, respecto a la exigencia de comunicar la intervención por la autoridad judicial competente, hemos declarado en la reciente STC 175/1997 que "rectamente entendida, esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori, mediante una resolución motivada. Ello se deduce de una necesaria consideración sistemática de este precepto con los arts. 76,1 y 2 g) y 94,1 LOGP, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, competencia ésta que, en la materia que estamos analizando, implicar un papel activo en protección de tales derechos, pues es el Juez de vigilancia Penitenciaria -quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados- (STC 73/1983; en sentido similar SSTC 74/1985, 2/1987, 143/1993, 161/1993). A la misma conclusión conduce el art. 106,1 CE, por el que la Administración, también la penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación (STC 73/1983). A ello hay que añadir, para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acuerdo administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que si el



Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se limitase a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida por las mencionadas normas".

Por fin, respecto de la motivación, cuya insuficiencia, como hemos reiterado, reconvierte en la principal queja del aquí recurrente, conviene advertir que, no sólo se convierte ex art. 51,5 LOGP en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa previsión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia, como hemos dicho en las SSTC 170/1996 y 128/1997 y 175/1997, afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de su derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos jurisdiccionales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de los datos indispensables para llevar a cabo esta tarea que, como queda dicho, es el objeto primordial del control jurisdiccional. Según se afirma en la STC 179/1996, "la necesidad e importancia de la motivación del acuerdo (se debe), no sólo porque así lo exige expresamente el art. 51 LOGP, sino porque constituye el único medio para constatar que la tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva" (f. j. 5º). La importancia de la motivación cobra especial trascendencia respecto del control llevado a cabo mediante el recurso de amparo constitucional dada la falta de intermediación de este Tribunal y la sujeción del mismo a los hechos probados en el proceso a quo. En suma, si nos atenemos a esta doble finalidad de la motivación, resulta claro que el enjuiciamiento relativo a su existencia y suficiencia tiene carácter instrumental respecto del enjuiciamiento principal relativo a la vulneración o no del derecho fundamental al secreto en las comunicaciones por parte de la actuación de la Administración penitenciaria. Este dato resulta relevante no sólo en orden a precisar la relación entre la motivación de la resolución limitativa del derecho y la limitación del derecho fundamental en sí, sino también para determinar los requisitos materiales y formales constitucionalmente exigibles a dicha motivación.

Así, respecto del contenido de la motivación de los acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones, y dejando al margen la especificación del ámbito material y temporal de la intervención, que, como ya hemos dicho, debe figurar en el acuerdo pero no forma parte de la motivación entendida en sentido estricto, en ésta debe explicitarse la justificación, es decir, el por qué se adopta la medida, y, para ello, los datos necesarios que en él deben figurar al objeto de que pueda, con posterioridad, llevarse a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad son, al menos, los dos siguientes: primero, la especificación de cuál de las tres finalidades legalmente previstas -seguridad, interés de tratamiento y buen orden del establecimiento- es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha (medida, es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida.

Con todo, debe advertirse, y esto adquiere un especial relieve en el presente supuesto, que la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas ya no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. No basta, pues, como se ha dicho en las SSTC 170/1996 y 175/1997, con referirse a la pertenencia a un grupo, a una organización o a un tipo de reclusos clasificado en función del tratamiento penitenciario que requieren, puesto que estos colectivo pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que debe concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes.

En cuanto a los aspectos formales de la motivación, las exigencias constitucionales también están en función de la finalidad primordial de la misma que, como hemos reiterado, no es otra que la de hacer posible el control de la necesidad, idoneidad y

proporcionalidad de la medida. De ello se deduce, por una parte, que en el acuerdo de adopción de la medida deben figurar los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo el referido juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulta exigible que en el mismo se expliciten ese triple juicio por parte de la Administración. En segundo lugar, debe tenerse presente que los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el acuerdo. No se trata de exigir que las motivaciones contengan fórmulas rituales, ni que expliciten datos cuya obviedad excusa la reiteración. Nuestra perspectiva de análisis debe tener como material la motivación expresa estimada suficiente y la que a ella se adhiera como conexa o implícita.

5. De conformidad con cuanto queda dicho, debemos analizar si el acuerdo impugnado del Establecimiento Penitenciario de Herrera de La Mancha cumple los requisitos constitucionalmente exigidos, y entre ellos el de motivación suficiente, y, en segundo lugar, si la intervención de las comunicaciones resulta necesaria, idónea y proporcionada.

En primer lugar, debe advertirse que, según consta en el expediente remitido a este Tribunal, el referido acuerdo fue (notificado al recluso el mismo día 3 enero 1995 y al correspondiente Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al día siguiente de su adopción. De hecho, el recurrente nada alega al respecto.

Nada aduce tampoco el actor respecto del límite temporal de la intervención. En estas circunstancias, bastará decir que la intervención no se adoptó "sine die". Se estableció un límite temporal, aunque éste no se fijó en relación a una fecha concreta, sino a la subsistencia de la causa específica y explicitada que justifica el mantenimiento de la medida y que no es otra que la pertenencia del preso a la organización delictiva. Esta condición, que en el Ac. 3 enero 1995 se halla claramente implícita en el contexto en el que éste opera -puesto que la medida se adopta "dada su pertenencia a grupo delictivo"-, se explicita a las pocas semanas en el A 8 marzo 1995 del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que resuelve el recurso de queja y que expresamente vincula la intervención de las comunicaciones al límite temporal que supone la condición de la permanencia del preso en la organización delictiva. Concretamente afirma que la medida es necesaria "a menos que exista constancia" suficiente de la ruptura completa del interno con la organización. Si, como dice la STC 170/1996, los requisitos

constitucionalmente impuestos a esta medida "llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron", no cabe concluir que la medida carece de límite temporal cuando se señala concretamente que deberá levantarse al cesar la causa específica que la motivó. Ello sin perjuicio, naturalmente, de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida si estima que un cambio de circunstancias obliga a su levantamiento.

En cuanto a la justificación o motivación en sentido estricto de la medida, el acuerdo explícita el fin perseguido con la misma, que cifra en la preservación de "la seguridad general y el buen orden regimental" y que, como se ha dicho en el fundamento jurídico precedente, es uno de los fines que pueden justificar, desde la perspectiva constitucional, una restricción del ejercicio del derecho al secreto en las comunicaciones.

La individualización de las circunstancias concretas que en este caso justifican la funcionalidad de la medida, se razonan, ciertamente de modo escueto y formulario, con la afirmación de que dicha seguridad general y buen orden regimental peligraría por "la influencia y los datos" que el preso podría transmitir en sus comunicaciones, cosa que se presume a partir del delito que ha cometido y del "grupo delictivo organizados" al que pertenece.

El recurrente pone especial énfasis en denunciar la insuficiencia de la individualización de las circunstancias del caso, ya que a su juicio, en primer lugar, no se especifica si su situación procesal es la de condenado o de preventivo; en segundo lugar, no se determina cuál es el grupo organizado al que pertenece; y, finalmente, a partir del precedente de la STC 170/1996 respecto de los internos incluidos en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, no puede justificarse la intervención con el sólo dato de la pertenencia a una determinada organización.

Ante este triple alegato debe declararse: primero, que aunque en el acuerdo no se reitere que el preso lo es en condición de condenado, ese dato era conocido por él mismo -como lo demuestra el hecho de que encabeza el recurso de reforma afirmando que lo hace "en calidad de condenado"- y, por supuesto, por la Administración Penitencia y por el Juzgado y la Audiencia que controlaron la adecuación de la medida.

Lo mismo cabe decir respecto de la organización a la que se refiere implícitamente el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración, puesto que su identidad era cognoscible y conocida por quienes gobiernan el establecimiento, por el interno y por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Lo era, de un lado, a través de la declaración explícita contenida en el informe del Director de aquél, que se refiere expresamente a la organización ETA, según consta en el expediente remitido a este Tribunal, y, de otro lado, porque la pertenencia del hoy recurrente a un comando de dicha organización terrorista es un hecho probado de las sentencias que le condenaron por, entre otros comportamientos, realizar las labores de información y vigilancia necesarias para la ejecución de dos delitos de otros miembros del comando. Así, en el resultando primero de la S 141/1982 de 3 diciembre, de la Sec. 2ª de la Audiencia Nacional, se declara expresamente "probado (...) que el procesado José Manuel (...), miembro del Comando "Uzturre" de la Organización criminal armada conocida con las siglas ETA, en unión con otros miembros compuestos del comando (...)". Similar declaración de pertenencia a ETA contiene la sentencia del mismo órgano judicial 106/1981 de 15 octubre. Tampoco se dice en el acuerdo, porque es de general conocimiento, que la organización mencionada es especialmente peligrosa para los bienes de seguridad personal y buen orden regimental que se quieren preservar, ya que en numerosas ocasiones ha atentado contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios. Los datos que consigna el acuerdo penitenciario y los que a él cabe añadir por estar claramente implicados en el mismo o por formar parte manifiestamente del contexto en el que se dicta, ya que como hemos reiterado, no puede exigirse la explicitación de lo que por sabido resulta innecesario, permiten negar tanto la genericidad que atribuyen a la resolución el demandante y el Fiscal, como su equiparación a la que en concreto proscribía la STC 170/1996, relativa a la sola clasificación del interno en el primer grado a su inclusión en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento. En efecto, el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del Centro. Como se ha dicho anteriormente, individualizar las circunstancias que explican por qué la medida es necesaria para alcanzar el fin legítimo que se propone no significa que deban concretarse unas

circunstancias exclusivas y excluyentes del penado. Esas circunstancias justificativas las puede compartir con los miembros de un determinado grupo y cuando, como en el presente caso, esto es así, basta para justificar la medida hacer referencia explícita, o implícita pero incontrovertible, a esta circunstancia común al grupo en cuanto le es aplicable individualmente. No se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los Centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes.

Este extremo es, precisamente, el que diferencia el presente caso del supuesto enjuiciado en la STC 170/1996 en el que la medida se adopta con carácter genérico respecto de todos los internos clasificados en primer grado penitenciario e incluidos en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento. En efecto, debe tenerse en cuenta que este colectivo es un grupo creado por la propia Administración Penitenciaria, que lo define a partir de una características que cabe calificar de genéricas y heterogéneas peligrosidad extrema, inadaptación a los regímenes ordinario y, sobre todo, sin que en el caso allí analizado se concrete o quepa deducir el rasgo común a todos los sujetos que forman ese grupo y que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica la adopción de la medida en atención al fin perseguido con ella.

Señalemos, por último, que las conductas de los internos que pueden poner en peligro el orden y la seguridad de los Centros penitenciarios son, en principio, actividades desarrolladas en los propios establecimientos. Sin embargo, ello incluye supuestos como el presente en los que la conducta se refiera a actividades que pueda realizar el recluso desde el Centro penitenciario pero dirigidas a elementos situados fuera del mismo. Así sucede, precisamente, en los casos en los que la previsible alteración del orden y la seguridad internas resulta de actuaciones externas inducidas o facilitadas desde el interior de los establecimientos penitenciarios.

En suma, aunque sin duda hubiera sido deseable una mayor expresividad por parte de la Junta del Régimen y Administración, desde la perspectiva de los bienes que la medida trata de proteger, como son la seguridad del centro y de sus internos, trabajadores y

funcionarios, el aseguramiento de los internos, y el adecuado y ordenado desenvolvimiento de la actividad en el establecimiento, no se revela como estrictamente necesaria, desde la perspectiva constitucional, una mayor especificación de la personalidad y de los antecedentes y circunstancias del penado. La única circunstancia que se explicita, unida a los datos incontrovertibles que forman parte del contexto en el que se adopta el acuerdo, en este caso, de suficiente entidad para sostener la peligrosidad de una comunicación incontrolada y la necesidad de conjurarla con una medida de intervención.

6. Con el sustrato fáctico existente no cabe negar la razonabilidad del Acuerdo desde la perspectiva que impone el derecho al secreto de las comunicaciones. El interés que pretende preservar es indudablemente relevante y el medio de preservación no puede ser tachado de inidóneo, innecesario o excesivo a la vista de la indudable y elevada peligrosidad de la organización terrorista a la que pertenece el interno. Esta peligrosidad puede llegar a exigir un control de los datos que el interno pueda suministrar a dicha organización en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra el personal o la dirección del centro penitenciario, y para generar además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria.

7. Tampoco es estimable el amparo desde la perspectiva de la motivación de la resolución judicial. Respecto a la decisión judicial de mantenimiento de la medida -que supone también una "decisión propia" sobre el contenido del acto (STC 128/1997, f. j. 5<sup>o</sup>)- su motivación es suficiente desde la perspectiva del art. 18,3 CE por lo ya argumentado, ya que los órganos judiciales asumen la del órgano administrativo y la complementan. Respecto a la simultánea actividad judicial revisora, baste con señalar la evidencia de que el recurrente fue efectivamente tutelado (art. 24,1 CE), con una respuesta a su queja ajena a la arbitrariedad, al error patente y a la manifiesta irrazonabilidad.

## **HOJA DE VIDA DEL MAGISTRADO LORENZO DEL RIO FERNANDEZ**

Ingresa en la Carrera Judicial en el año 1980 y ha prestado sus servicios en las ciudades de Jerez de la Frontera, Sanlúcar de Barrameda y las Palmas de Gran Canaria. Ha sido Magistrado de la Audiencia Provincial de Cádiz y Presidente de su Sección Segunda, ejerciendo en la actualidad como Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz, cargo que desempeña desde el día 23 de noviembre de 1998.

Es Vocal de diversas Comisiones creadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía: A) Comisión de Estudio para la Reforma de la Oficina Judicial, B) Comisión Mixta de Informática procesal, C) Comisión Mixta de Cooperación y Coordinación de la Consejería de Justicia y el Tribunal Superior de Justicia.

Ha sido Presidente del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Cádiz y Profesor Asociado de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz. En la actualidad es Profesor de Derecho Penitenciario en el Instituto de Criminología de la Universidad de Cádiz.

Es miembro del Consejo Andaluz de Medicina Legal y Forense. Forma parte del grupo de Consultores Internacionales, que colaboran con la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) en la formación de Jueces Hispanoamericanos.

Está en posesión de Medallas al Mérito Policial y de la Guardia Civil.

Ha colaborado en Revistas como Aranzadi, La Ley o la Revista General de Derecho. Ha participado en diversos Cursos de Formación dirigidos a Jueces y otros profesionales jurídicos y tiene numerosas publicaciones sobre diversos temas en el ámbito penal, por ejemplo: Extranjería, Tráfico de Drogas, Transplante y Donación de órganos, Ley del Jurado, Fenómenos delictivos complejos, Constitución y Principios del Proceso, Presunción de Inocencia, Poder Judicial, Jóvenes Violentos, Delito Contable, Justicia y Medios de Comunicación, Eutanasia, Violencia de Género, etc.



## BIBLIOGRAFIA

- Comentarios a la Legislación Penal (Ley Orgánica General Penitenciaria). Tomo VI. Volúmenes I y II. Manuel Cobo del Rosal y otros. Editorial Edersa, 1986.
- Conclusiones Encuentros de Vigilancia Penitenciaria. Revista del Poder Judicial nº 68, 2002.
- Cuadernos de Derecho Judicial: IX-1993, XVII-1993, XV-1994 y XXIV-1996. Edición Consejo General del Poder Judicial/Escuela Judicial.
- Curso de Derecho Penitenciario, 2ª Edición. Josep-María Tamarit Sumilla y otros. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- Derecho Penal, 2ª edición. José Antón Oneca. Editorial Akal/iure, 1986.
- Derecho Penitenciario y privación de libertad. Francisco Racionero Carmona.
- Derecho Penitenciario II. Cuaderno del Poder Judicial nº XVII. Edición Consejo General del Poder Judicial/Escuela Judicial, 2003.
- Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Jose A. Sainz Cantero. Editorial Bosch, 1985.
- Lecciones de Derecho Penitenciario. Lorenzo del Río Fernández. Apuntes para el alumnado del Instituto de Criminología de la Universidad de Cádiz, 2005.
- Ley General Penitenciaria. Reglamentos y disposiciones complementarias. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- Manual de Ciencia Penitenciaria. Luis Garrido Guzmán. Editorial Edersa, 1983.
- Manual de Derecho Penal I. Parte General. Angel Judel Prieto y otros. Editorial Civitas, 2002.

- 
- Reglamento Penitenciario comentado. Francisco Javier Armenta González y Vicente Rodríguez Ramírez.