

## **Clase 4 : El régimen penitenciario (II)**

### **1º.- Los Establecimientos penitenciarios:**

Históricamente el modelo arquitectónico diseñado para la entidad arquitectónica en donde se cumple la pena privativa de libertad ha estado asociado a la ideología manejada por el sistema penitenciario. O dicho en otras palabras, la arquitectura del edificio responde a los fines que se persiguen con el cumplimiento de la pena.

Es por esta razón que los modelos históricamente superados de los sistemas filadelfiano, auburniano, etc, tenían un modelo arquitectónico. Y como herencia de este proceso histórico hemos recibidos dos modelos tradicionales :

a) El *complejo arquitectónico de estructura radial* , que se expanden a partir de un núcleo central o rotonda del que parten estelarmente las diferentes galerías que son vigiladas y controladas desde ese epicentro. En las galerías, de diferentes pisos, se sitúan las celdas de los internos y en su planta se distribuyen los locales de los servicios comunes y despachos del equipo técnico. De suerte que funcionarios e internos conviven bajo el techo común de la bóveda que cierra el complejo, por lo que, en caso de motin, todos los funcionarios se convierten en fáciles rehenes, so pena de actuar blindados en compartimentos estancos que aíslan el contacto con los internos, sometidos a una vigilancia permanente y a continuos controles.

b) El *complejo arquitectónico de estructura modular*, de mas moderno diseño, responde a una organización mas adaptada al tratamiento progresivo individualizado, para agrupar a internos en módulos independientes de acuerdo a su etiología delictiva o grado de peligrosidad, amen de otras clasificaciones en razón de sexo, de edad, de preventivos, etc. Dentro del módulo se sitúan las celdas o dormitorios, así como el resto de las dependencias que son comunes para el desenvolvimiento de la vida de los internos, de manera que estos no precisan salir nunca de su respectivo módulo que para él se identifica como centro penitenciario. Cada Establecimiento cuenta con dependencias ajenas a

los módulos que con arreglo a su capacidad tenga, para las oficinas de la Administración penitenciaria y organización de la administración general de aquellos. Lógicamente, en caso de motin, es muy difícil su generalización a todo el Establecimiento, para quedar focalizado únicamente en el módulo en donde se produzca la revuelta. El resto sólo se enterará por la aparición de unas medidas de seguridad extraordinarias.

La primera clasificación que procede se deriva de la situación procesal de los internos. Así habrá :

a) **Centros de preventivos** : Bien sea para hombres, bien sea para mujeres, bien sea para menores.

b) **Centros de Cumplimiento** : Bien sea en régimen cerrado, en régimen ordinario o en régimen abierto. Aunque normalmente se tiende a concentrar en un mismo centro penitenciario los tres regímenes, se dan también los establecimientos independientes.

c) **Centros Especiales** : Bien se trate de Hospitalarios, Psiquiátricos, o de rehabilitación social.

La característica común de los sistemas progresivos radica en el hecho de ejecutarse la pena privativa de libertad por fases o estadios graduales hacia la libertad, en consideración a los progresos que manifieste la conducta del interno. Sistema que por ser individualizado no responde a un itinerario estandarizado, de suerte que sea forzoso pasar por todas sus etapas sucesivamente. Se puede acceder a estadios de mayor libertad sin necesidad de pasar obligatoriamente por los anteriores.

Es por esta funcionalidad y subordinación al modelo ideológico del sistema penitenciario que los avances en el desarrollo del sistema progresivo individual ha logrado superar la identificación de "Establecimiento penitenciario" con "cárcel" o "Centro penitenciario". Porque el sistema penitenciario actual exige superar las tradicionales entidades arquitectónicas para irradiar la ejecución del cumplimiento de la pena privativa de libertad a una pluralidad de centros alternativos situados necesariamente mas allá del recinto de la vigilancia. Podemos afirmar que en determinados casos, la especial idiosincrasia de la personalidad del interno obligará a que las exigencias de su tratamiento hayan superado a las razones de su custodia y contención. La

cárcel tradicional desaparece para estos internos, aunque se mantenga la ejecución de la pena privativa de su libertad, mediante la restricción adecuada a su situación personal.

Por esta necesidad habrán surgido otros “*Centros especiales*” como alternativa a la estancia en los Establecimientos penitenciarios, que han quedado integrados en la red de centros de la Administración penitenciaria. Como son :

- ***Centros de Inserción Social*** : para los penados clasificados en tercer grado (régimen abierto), para seguimiento de las penas no privativas de libertad y seguimiento y control de los liberados condicionales. Se trata de unidades arquitectónicas independientes, que en modo alguno se corresponden con los centros penitenciarios ordinarios.
- ***Unidades Dependientes*** : También se trata de unidades arquitectónicas situadas fuera del recinto de los Centros Penitenciarios y con la característica de no ostentar signos aparentes de su finalidad. Se utilizan para el cumplimiento de programas específicos. Normalmente, además, estarán gestionados por asociaciones y organizaciones no penitenciarias con quienes la Administración suscribe acuerdos o convenios de colaboración. Están destinadas a los penados clasificados en tercer grado y deben quedar bajo el control también del Juez de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución de penas. Pueden ser utilizadas para albergar a internas con hijos, o para internas o internos carentes de soporte familiar y con una actividad laboral incompatible con el horario del Establecimientos penitenciario, etc.
- ***Centros o Departamentos mixtos*** : Destinados a grupos familiares, para evitar la desestructuración de la familia, para internos o internadas no condenados por delitos contra la libertad sexual. En este caso se trata de unidades arquitectónicas anexas a los centros penitenciarios.

- **Unidades Extrapenitenciarias:** Se trata de unidades arquitectónicas independientes al Centro Penitenciario, para penados clasificados en el tercer grado y que son sometidos a procesos de tratamiento de sus toxicomanías. Normalmente se yuxtaponen con las comunidades terapéuticas abiertas a los toxicómanos no penados en un amplio régimen de posibilidades de abordaje de sus drogodependencias, desde el clásico “*hospital de día*” en el que permanece el toxicómano durante toda la jornada, recibiendo psicoterapia de grupo, aprendizajes personales y enseñanza laboral, para pernoctar en el establecimiento penitenciario, o permanecer ingresado en una Unidad terapéutica, viviendo en comunidad con otros drogadictos.

Como regla general y de obligado cumplimiento por la Administración Penitenciaria es poner en conocimiento del Juzgado de Vigilancia (y en su caso el Juez de Ejecución de penas) la situación en que se encuentre siempre el penado, para facilitar la labor jurisdiccional de controlar la ejecución de la sentencia.

Y asimismo, también es muy aconsejable que por parte del Juzgado se proceda a visitar periódicamente todos y cada uno de los *centros especiales* que existan dentro de su jurisdicción, que se identifica por su relación con el Establecimiento penitenciario del que dependan.

Es innecesario destacar la utilidad de estas unidades arquitectónicas utilizadas por la Administración Penitenciaria situadas *extra muros* de los Centros Penitenciarios y que resultan indispensables para el proceso de integración o de reinserción social efectivo del condenado.

La característica común a todos ellos será, curiosamente, la desaparición de las medidas de seguridad o contención hacia los internos. Se confía en su auto responsabilidad para someterse a la disciplina de permanecer en cada centro en el horario y en la forma que se le marque. Y por ello resulta doblemente alentador comprobar el alto índice de éxito que estos programas conocen. De suerte que los casos de fuga son prácticamente inexistentes.

En su lugar se producirá únicamente el fracaso individual de renuncia a esa situación por verse incapaz la persona interna de cumplir con el mantenimiento de su obligaciones. Se puede hablar de un real “*miedo a la libertad*” que hace

voluntariamente regresar al individuo a la “comodidad” del mundo que dominaba en el Establecimiento penitenciario cuando se encontraba en el segundo grado de clasificación, por su baja autoestima. En el caso de drogadictos, será la caída de nuevo en la esclavitud del consumo de droga.

Pero, en un tanto por ciento elevadísimo, estas unidades para el cumplimiento de condena de penas privativas de libertad en condiciones no estrictamente carcelarias, conocen un éxito abrumador y a la vez alentador. El presente y el futuro inmediato de la Administración Penitenciaria pasa por la multiplicación y organización de estos “*Centros Especiales*”, alternativos a los costosos Establecimientos Penitenciarios. La fórmula para regular su conexión con la Administración Penitenciaria puede ser muy variada. Desde la autonomía de que sean construidos, financiados y dirigidos por la propia Administración Penitenciaria, a encontrar fórmulas de concertación con iniciativas privadas (ONGs, religiosos, personal altruista, etc) o de otros servicios sociales de la propia Administración del Estado, pertenecientes al Ministerio de Sanidad, de Trabajo, de la Mujer, etc.

Se trata de diseñar fórmulas imaginativas para economizar y administrar los escasos recursos disponibles canalizados hacia un segmento de la población reclusa de muy bajo índice de riesgo de peligrosidad, como puedan ser delincuentes ocasionales, delincuentes por causa de su toxicomanía o delincuentes por padecer una débil cohesión social ú otras causas similares. El tratamiento de este segmento de población reclusa se identifica por una baja autoestima que lastra y dificulta sus posibilidades de rehabilitación y reinserción. De ahí que únicamente un abordaje de ese déficit, tutelado desde la generación de autoconfianza, permitirá fortalecer las destrezas individuales y la capacidad de superar la dificultad de establecer relaciones sociales en cada individuo. Por el contrario, esperar que tales fortalezas surjan y se despierten desde el sometimiento a un régimen cerrado es un absurdo, porque la prisionerización del sujeto esta minando la posibilidad de autoestima. Así de simple.

Por otro lado, medido desde la perspectiva de su coste, resulta mucho mas barato el mantenimiento de estos internos en *Centros Especiales* que en los Establecimientos Penitenciarios. En principio, porque la mayoría se mantienen con el importe de su trabajo, dado que están en tercer grado. Y los que no pueden trabajar por causa de su toxicomanía, pueden beneficiarse de las ayudas sociales del Estado destinadas a combatir los efectos de las drogas

sobre la población en general y que se caracterizan por los tratamientos mas o menos gratuitos de deshabitación. Luego, en segundo lugar, no hay que construir costosos edificios y adecuarlos con medidas de seguridad. Ni siquiera hace falta una plantilla para cubrir las labores de custodia. Un personal mínimo, profesionalmente muy cualificado para este tipo de labor, es suficiente para atender a estos internos. Pagar sus salarios y los gastos de mantenimiento de los edificios que se habiliten para este destino será el único coste de la Administración Penitenciaria, que, incluso, puede ser compartido con otros Servicios de otras Administraciones del Estado.

Sucede lo contrario en la organización y mantenimiento de los Establecimientos penitenciarios para el régimen cerrado y para el régimen ordinario. Que requieren, como mínimo, dar respuesta a unas exigencias básicas, como son :

a) *Organizar la vida regimental* : bien entendida como convivencia de toda la población reclusa durante las veinticuatro horas, según los parámetros del modelo social común, para que el mundo de la libertad se reproduzca, en la medida de lo posible, dentro del recinto del Establecimiento penitenciario.

b) *La aplicación del tratamiento progresivo individualizado* : Esta es la principal finalidad perseguida con la ejecución de la pena privativa de libertad. Para ello es menester disponer de los técnicos y profesionales que integran el equipo multidisciplinar para diagnosticar la naturaleza de la etiología delictiva del interno, sus orígenes, los déficits de personalidad que deben abordarse mediante la realización de las actividades que precise, la ejecución de esta y la evaluación progresiva de sus resultados. Es todo un conjunto de servicios profesionales que van a realizarse desde el Establecimiento penitenciario, aunque se irradian hacia el exterior.

c) *La asistencia médica, religiosa y laboral* : Además de las actividades recomendadas para su tratamiento individual, cada interno requiere una serie de asistencia similares a las que existen en el mundo exterior, ya que en modo alguno han sido restringidas por la condena privativa de libertad. El trabajo es un instrumento muy válido para el proceso de rehabilitación, así como una fuente de ingresos para el interno que no cuenta con recursos.

d) *La seguridad, custodia y vigilancia del interno* : La garantía de su deber de permanencia en el Establecimiento penitenciario mientras se ejecuta su condena exige la puesta en práctica de una serie de recursos que periódicamente a lo largo de cada jornada verifiquen esa estancia y neutralicen el riesgo de fuga, con el consiguiente quebrantamiento de condena.

Además de las razones de seguridad del Establecimiento, el velar por la salud de la población reclusa, obliga a realizar periódicas o puntuales intervenciones para registrar las pertenencias de los internos, así como inspecciones corporales del mismo.

En consecuencia, al margen del blindaje que cuenta el Establecimiento penitenciario en su recinto más exterior, en su interior se practican diariamente recuentos de la población reclusa y, cuando las circunstancias lo aconsejan, registros de las celdas y cacheos personales.

De todas estas medidas, la mayor problemática se plantea con los registros o inspecciones corporales. Porque inmediatamente surge la reclamación de haberse violado por la Administración del Establecimiento el derecho fundamental a la intimidad. Máxime cuando la aplicación de estas medidas no tiene la naturaleza de *diligencias de investigación* de un delito previamente descubierto, como sucede en el campo de la persecución de los hechos punibles, ya que dentro del recinto penitenciario son medidas puramente preventivas. De ahí que se plantee una lesión injustificada al derecho fundamental a la intimidad, por inspeccionarse en ocasiones no sólo el cuerpo desnudo del interno, sino las cavidades o vasos más íntimos, como puede ser su boca, vagina o ano, para verificar si se esconde droga o cualquier otra sustancia u objeto peligroso.

Sobre tal problemática y en relación a la tutela de los derechos fundamentales del interno, debemos recordar la idea ya adelantada en la clase anterior respecto a la utilización de dos doctrinas constitucionales distintas :

a) Como herencia del concepto liberal del Estado, la teoría de la ***doble esfera***, para defender que, en la tensión entre el interés común y los derechos individuales fundamentales, se resuelve configurando la protección de estos últimos como unas capas o esferas envolventes, de suerte que existe una primera esfera, la *particular o privada* accesible para los Poderes Públicos, pero

existe una esfera *íntima* en el individuo, en la cual queda excluída toda intromisión por los Poderes Públicas. En consecuencia, se considera que toda intervención en esta última esfera íntima queda proscrita, siendo un límite para la Administración Penitenciaria.

b) Como propia del Estado social, la teoría de la ***prohibición del exceso***, que tiene su origen curiosamente en las limitaciones en el derecho de policía que goza la Administración Pública. Esta doctrina parte de considerar que la protección del interés común y singularmente de los restantes bienes del ordenamiento jurídico, exigen una razonable *limitación de los derechos fundamentales*. Se defiende así, la noción de la existencia de una ponderación de los intereses que representan, de una parte, los derechos fundamentales afectados, y de otra, el interés legítimo del Estado para perseguir y sancionar las conductas que atacan a los bienes jurídicos objeto de una protección especial.

En consecuencia es perfectamente razonable legitimar el registro corporal, incluyendo las zonas más íntimas, siempre que se produzca por parte de la Administración penitenciaria ***un juicio de proporcionalidad*** que excluya el automatismo en la restricción de sus derechos. Lo que constituye, en realidad, el paso del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad.

Juicio de proporcionalidad que exige una respuesta favorable a estos tres principios :

- ***Principio de adecuación*** : Para apreciar que la decisión restrictiva de la Dirección del Establecimiento resulta idónea en cada caso para la finalidad perseguida, que debe expresarse siempre. Siendo suficiente una adecuación relativa o parcial, aunque excluye siempre la subjetiva, para prohibir la aparición del abuso por desviación de poder.
- ***Principio de necesidad*** : La restricción o limitación del derecho constitucional no puede ser suplida por otro medio que no restrinja los derechos fundamentales afectados y obtenga el mismo resultado. En cualquier caso, si los efectos secundarios son superiores a ese resultado, no resulta necesaria.

- *Principio de proporcionalidad en sentido estricto* : En cualquier caso se debe efectuar una ponderación entre el interés individual lesionado y el interés colectivo perseguido, porque medio y finalidad no pueden ser desproporcionados.

Un ejemplo puede aclarar la hipótesis que manejamos : Tras haberse realizado una comunicación íntima (o tras haber disfrutado de un permiso de salida) un interno pretende introducir droga al Establecimiento, por sospechas obtenidas de la mera observación de su conducta previa, al reunirse en los días anteriores frecuentemente con internos toxicomanos, con visitas intempestivas a su celda, o en los lugares comunes, dando muestras de nerviosismo y de desconfianza ante la presencia y proximidad de algún funcionario. En otro caso, tras haberse observado la misma situación de tensión y reuniones con internos con antecedentes de fuga, se aprecia un clima de violencia latente y un interno presenta lesiones que dice haberse producido voluntariamente, cuando por la naturaleza de las mismas han sido producidas por un instrumento punzante.

En el primer caso se sospecha de una entrada de droga al Establecimiento, y en el segundo de la existencia de un arma o pincho, utilizable bien para organizar un motin, bien para coaccionar a otros internos. (Téngase en cuenta que la mera *observación* de la conducta diaria de los internos, es una fuente de información muy fácil de apreciar para los funcionarios que conviven con los mismos y que por ello detectan cualquier variación inmediatamente).

Pues bien, en ambos casos, se les practica una cacheo o palpación externa sobre sus ropas y no se detecta ni droga, ni pincho. Tampoco consienten someterse a una exploración radiológica.

En este caso, por el Director del Establecimiento, y por su delegación el Jefe de Servicio en el módulo se decide, o bien solicitar una autorización al Juez de Vigilancia para practicar una radiografía al interno, para visualizar que porta en el interior de sus conductos corporales (vagina y ano), o bien autorizar un registro corporal, para ser desnudado el interno de sus ropas y verificarse por los funcionarios de su propio sexo que no lleva droga o pincho en esos vasos del organismo.

En esta última decisión quedará mayormente legitimada su actuación, si además del juicio de proporcionalidad que justifique esa inspección corporal, existe una reserva legal de suerte que alguna norma le tenga habilitado para adoptar esa decisión.

En cualquier caso, la existencia de una zona íntima infranqueable al registro corporal, no existe, a mi juicio, porque la propia peculiaridad de la relación entre el interno y la seguridad del Establecimiento penitenciario o deber de velar por la salud de la población penitenciaria, justifica la necesidad del registro e inspección de las zonas más íntimas de aquél, como subordinación de su derecho fundamental a los bienes perseguidos por la Administración Penitenciaria, que aparecen como superiores al derecho individual.

El caso habrá sido resuelto por el Tribunal Constitucional español en los siguientes términos esclarecedores : 1. El interno se integra en una institución que proyecta su autoridad sobre quienes han visto modificado su *status libertatis* en virtud de una decisión judicial, adquiriendo con ello el *status* específico de individuos sujetos a un poder público (relación de sujeción especial), que no es el mismo que existe con carácter general sobre los ciudadanos. 2. A la Institución penitenciaria se le encomienda la retención y custodia de los internos y debe de garantizar y velar por la seguridad y buen orden regimental del Establecimiento, siendo correlativo a dicho deber el del recluso de acatar y observar las normas de régimen interior. 3. Entre otros límites de la actuación penitenciaria está el de no infligir tratos inhumanos o degradantes a los internos, y lo son de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aquellos que ocasionen al interesado ante los demás o ante él mismo, una humillación o envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad a tenor de las circunstancias del caso. 4. La orden de desnudarse dada a un interno, ni por su finalidad, ni por su contenido o medios utilizados produce un sufrimiento de especial intensidad o una humillación o envilecimiento susceptibles de ser calificado de trato inhumano o degradante. 5. La Institución penitenciaria ha de respetar asimismo el derecho a la intimidad personal de los reclusos, del que forma parte la intimidad corporal, concebida como sentimiento de pudor personal que responde a criterios arraigados en la cultura de la comunidad. 6. El derecho a la intimidad personal puede llegar a ceder ante exigencias públicas lo que en relación con ciudadanos que gozan de

una situación de libertad es sólo posible por decisión judicial, en tanto que con los ciudadanos que sufren privación de libertad ven reducida su intimidad hasta donde una ordenada vida en prisión requiere. 7. En cada caso concreto habrá que valorar si la finalidad pretendida por la Administración penitenciaria es legítima desde la perspectiva constitucional, y además corroborar que las medidas adoptadas son necesarias para lograr ese fin proporcional al sacrificio del derecho, que en todo caso ha de respetar su contenido esencial, aquél sin el cual no es reconocible, ni útil el fin que le es inherente. 8. La medida de registro personal, en determinadas ocasiones, puede constituir un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden del Establecimiento penitenciario, sin embargo, para afirmar la conformidad de la medida de registro adoptada a la garantía constitucional a la intimidad se hace preciso ponderar la gravedad de la intromisión en el derecho y si dicha medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger, lo que requiere que la Administración penitenciaria fundamente la medida, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado, en primer lugar, y posteriormente que los órganos judiciales controlen la razón que la justifique, atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental. (s.57/1994 de 28 de febrero).

e) *La Administración propiamente del Establecimiento penitenciario* : Por último a cada Centro le corresponde administrar sus recursos para la buena prestación de los servicios que debe ejecutar.

## **2º . El régimen disciplinario :**

Está directamente justificado por la relación de sujeción especial que vincula al interno con la Administración penitenciaria en general y singularmente con el Centro Penitenciario al que está destinado. Para mantener la organización diseñada por una y otro, y al que accede el condenado o preventivo por primera vez, viene este obligado a cumplir las normas que regulan su convivencia y las necesidades de su tratamiento.

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.

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, y persigue dos finalidades: garantizar la seguridad y la convivencia ordenada dentro de los mismos. 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. El castigar comportamientos de los internos fuera de los establecimientos desborda fundamento y fines del régimen disciplinario penitenciario.

En segundo lugar, atendido que nos encontramos en el marco de un régimen disciplinario especial, y 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, y 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. Así, las lesiones producidas en la agresión de un interno a otro, podrá recibir el doble castigo penal –delito o falta de lesiones– y disciplinario, porque son dos los bienes jurídicos vulnerados. De un lado, el de la integridad física, especialmente protegida por el derecho penal, y el de la seguridad de la convivencia ordenada en el Establecimiento penitenciario. Ahora bien, 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.

Ahora bien, conviene precisar que seguridad y convivencia ordenada, fundamentos del régimen disciplinario, no son valores absolutos, sino que están al servicio del tratamiento. Como se afirma en la legislación española (art. 71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) *"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, en consecuencia el régimen disciplinario no puede escapar al susodicho principio general, en la medida en que se estimula el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria. De esta manera se logra la subordinación del régimen disciplinario a los fines resocializadores de la ejecución de la pena privativa de libertad, ya que la Administración Penitenciaria no debe olvidar la función pedagógica de las medidas disciplinarias, porque las medidas disciplinarias deben también concienciar al interno de la existencia de unas reglas internas de convivencia, que constituyen un primer escalón de aprendizaje social desde las que avanzar hacia los objetivos finales del tratamiento penitenciario.

Todo el régimen disciplinario o sancionador de la Administración Penitenciaria, esta sometido a los mismos principios que rigen en el Derecho Penal, si bien con los matices propios de la singularidad de la relación de

sujeción especial y los fines resocializadores de la ejecución de la pena privativa de libertad. Examinemos los principales principios :

*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 el principio de taxatividad o seguridad jurídica, y en el principio proscritor de la analogía, en la vertiente cronológica, en el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, salvo en lo que resulte favorable.

*a) Principio de reserva de ley*

Conforme a este principio el catálogo de infracciones y de sanciones debe venir enunciado por ley. Pues bien, no sucede así en el caso de establecerse en la Ley un catálogo de sanciones y una clasificación de las faltas, pero se omite la definición de los actos o conductas que son merecedores de la respectiva sanción de acuerdo con la gravedad que se atribuye a ese acto o conducta.

*b) 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. Máxime cuando la calificación disciplinaria de determinadas conductas infractoras pueda variar en función del Centro Penitenciario de que se trate.

*c) Principio de interdicción de la analogía*

Es consustancial al derecho sancionador y consecuencia directa del principio de legalidad, dado que no es posible suplantar la voluntad del legislador para interpretar que también es subsumible en el mismo reproche otra conducta similar a la descrita en la norma sancionador.

Una garantía nuclear de todo el derecho penal y disciplinario constituye la *limitación* de ese *ius puniendo* mediante la selección o definición del acto que se define como merecedor de la respuesta punitiva o sancionadora. Es la elemental *definición del tipo* que debe realizar la norma que castiga.

Porque la indefinición de la conducta reprochable convierte la sanción en una caricatura de su juricidad, puesto que esta sólo responde al ejercicio de un acto arbitrario de poder incompatible con las garantías propias de un Estado de Derecho.

#### d) 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. En definitiva es consecuencia directa de aquel principio general de derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más ordenes sancionadores, cuando se produzca tal identidad.

Ahora bien, este principio se excluye excepcionalmente cuando existe una relación de *supremacía especial de la Administración*, esto es, cuando aparece una relación de sujeción especial, en el caso de lesionarse con un mismo acto o conducta bienes jurídicos diferentes. El argumento central de la doble sanción consiste en la constatación de contemplarse cada infracción por el ordenamiento jurídico desde distintas perspectivas o, dicho de otro modo, están previstas con la intención de proteger un bien jurídico distinto. Lo que equivale a afirmar que la protección de intereses públicos específicos posibilitan la imposición de una doble sanción administrativa y complementaria de la pena cuando la sanción se imponga en función de un interés público no contemplado en la norma penal.

Sentado lo anterior, conviene, no obstante, no aceptar los efectos automáticos de esta posible excepción del principio *non bis in idem*, para entender que la relación de sujeción especial se extiende a una habilitación

para la Administración Penitenciaria a sancionar por su parte con independencia de la jurisdicción penal ordinaria. Habrá de estarse a cada caso concreto para aceptar o no la excepcionalidad, función que sólo cabe cuando la realiza el Juez de ejecución de la pena.

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 presenta el problema de la simultaneidad de su respectivo ejercicio, o la suspensión de la sanción disciplinaria hasta que recaiga resolución en la jurisdicción penal ordinaria.

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 a funcionarios de instituciones penitenciarias. No obstante se ha abogado 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, conforme al que el ejercicio de la potestad disciplinaria siempre debe ser posterior al enjuiciamiento penal, y condicionado por el resultado de éste. Pero en contra de esta postura puede oponerse la necesidad de pronta repreensión de la mala conducta de los internos fue siempre invocada como fundamento justificativo de la potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria. En mi opinión deberá estarse al caso concreto del hecho sancionable y a la vez punible para acceder o no a la priorización de una persecución sobre la otra. Decisión que sólo le cabe al Juzgado de Ejecución de la pena. Porque no es lo mismo la participación en un acto de motín –si esa conducta fuera definida como sancionable- que un acto de defraudación económica a otro interno o al propio Establecimiento Penitenciario –una sustracción de dinero o bien, si esta conducta fuera asimismo definida como sancionable- puesto que en el primer caso la respuesta castigadora debe ser inmediata y simultánea a la persecución penal del delito o delitos que se hayan podido perpetrar durante el motín. En el segundo caso, la sanción administrativa-disciplinaria puede aguardar al resultado de la respuesta punitiva. Aunque en esa espera deberá cuidarse el riesgo de la posible prescripción y, en su día, valorar el principio de proporcionalidad de conformidad con el tiempo transcurrido desde el hecho y la conducta posterior del interno.

e) *Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, excepto de aquellas que puedan resultar más favorables*

Dicho principio forma parte y es consecuencia directa del principio de legalidad para exigir, de una parte *nullum crimen, nulla pena sine lege*, que impide sancionar conductas o actos que no estén previstos en la norma que sanciona. Para proscribir la aparición de la arbitrariedad en el ejercicio del Poder. Y, de otra parte, para no seguir cumpliendo la norma derogada fuera del ámbito temporal de su vigencia.

Es –como los restantes- un concepto esencial para la legitimación dentro del Estado de Derecho del régimen disciplinario.

#### *B) Principio de proporcionalidad*

La proporcionalidad exige de siempre adecuar la sanción a la gravedad de la infracción, teniendo en cuenta la circunstancias de la naturaleza de la infracción, la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, grado de ejecución de los hechos, culpabilidad del autor, etc.

Como criterio general 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.

Y singularmente dentro del ámbito penitenciario se deberá estar en cada caso concreto, a la determinación de la sanción y de su duración, y 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

En principio debemos partir del anómalo escenario del régimen disciplinario, cuando surge para aplicarse en personas que ya están privadas de libertad. Lo que parece una paradoja, porque ya han perdido el valor máximo y no resulta posible restringir mas sus derechos.

Pero no puede simplificarse esta visión, dado que la sanción va a restringir aspectos favorables derivados de la relación de sujeción especial, tales como participación en actos recreativos durante las horas previstas por el régimen del establecimiento para el esparcimiento de los internos, o, en los casos más graves, va a incidir sobre el ejercicio de sus derechos legales para limitarlos temporalmente.

La influencia de la ideología que se maneje por parte de la Dirección del Establecimiento se transmite a la sanción que se imponga. Porque de seguir anclado en la mentalidad propia de la teorías históricamente desfasadas (filadelfiana, etc) va a creer que el castigo es un instrumento idóneo para doblegar la voluntad rebelde del interno y así corregir su desviada perversidad criminal. Por el contrario, para la teoría oficial y legalmente aceptada, la sanción debe atemperarse a los resultados que esté produciendo en cada caso concreto el tratamiento progresivo individual de la persona internada a sancionar. De ahí que la respuesta de castigo no puede dissociarse en ningún caso de sus efectos respecto al tratamiento.

Este debe ser un efecto más del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho disciplinario penitenciario.

### *C) Principio de culpabilidad*

El principio de culpabilidad tiene tres proyecciones :

a) La primera proyección constituye la culpabilidad como fundamento de la pena presupone la constatación en el sujeto activo de los requisitos de capacidad, conocimiento de la antijuricidad 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.

b) 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, para cumplir con el principio de proporcionalidad antes tratado.

c) 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, caso fortuito, y con exclusión en cualquier caso de toda manifestación de responsabilidad objetiva derivada del resultado.

Por último, y en relación al ámbito de aplicación del régimen disciplinario, es menester hacer las precisiones siguientes :

A) Sólo es posible aplicarlo a los internos residentes en Establecimientos penitenciarios, pero nunca a los visitantes de los mismos, ajenos a la relación de especial sujeción penitenciaria, porque la Administración Penitenciaria carece de competencia sobre los mismos. En el caso de producirse alguna conducta en estos visitantes susceptible de reproche jurídico-penal, deberá ponerse en conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria. Lo que necesariamente implica que la conducta haya transgredido los bienes jurídicos especialmente protegidos por el orden penal y no otros. Mayor repudio merece la hipótesis de sancionar al interno por conductas protagonizadas por sus visitantes o familiares. Es una barbaridad, amén de arbitrariedad.

B) Sólo es posible aplicarlo por conductas realizadas *dentro* del Establecimiento o en conducciones o en salidas programadas con personal penitenciario, porque su justificación es preservar la seguridad y convivencia del Centro Penitenciario, nunca servir como mecanismo para juzgar la conducta del interno fuera del ámbito del Establecimiento (salidas, libertad condicional) cuya valoración corresponde únicamente al tratamiento.

C) Sólo es posible aplicarlo para imponer sanciones que extingan la responsabilidad con su cumplimiento, por lo que jamás puede servir el derecho disciplinario para determinar la clasificación del interno, provocando su regresión de grado, decisión que constituye una subversión de la norma sancionadora empleada en abuso por desviación de poder.

Cumplidos los anteriores principios, nos encontraríamos con la definición normativa de :

a) La descripción de un catálogo de actos o conductas arrastrando la clasificación respectiva de falta muy grave, grave o leve.

b) A continuación la descripción tasada de las sanciones que caben imponer.

c) Por último, un cuadro o inventario de las sanciones que corresponden a cada una de las faltas, según su gravedad.

Tal disposición es una consecuencia mas del principio de legalidad, en la medida que es exigible para sancionar, conocer primero la conducta que se estima debe ser castigada. En segundo lugar, la calificación de la gravedad de esa conducta, por los efectos o consecuencias que pueda producir para la posible prescripción o cancelación de los antecedentes negativos de su comisión. En tercer lugar, en aras al principio de *seguridad jurídica* –que no es mas que un correlato del principio de legalidad- deben quedar relacionadas las faltas según su gravedad con la imposición de las sanciones. Estando estas tasadas.

Así por ejemplo, en el caso del sistema penitenciario español, contamos con el siguiente cuadro de conductas perseguibles por el régimen disciplinario, la calificación de las faltas, las sanciones a imponer y la correlación entre estas y aquellas. Así se definen como :

**A) *Faltas muy graves:***

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

*b) Agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquéllos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos.*

*c) Agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.*

*d) Resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones.*

*e) Intentar, facilitar o consumir la evasión*

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

*g) Sustracción de materiales o efectos del establecimiento o de las pertenencias de otras personas*

*h) Divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la seguridad del establecimiento*

*i) Atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia*

**B) Faltas graves:**

*a) Calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado*

*b) del artículo anterior, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan*

*b) Desobedecer las ordenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas*

*c) Instigar a otros reclusos a motines, plantes o desordenes colectivos, sin conseguir ser secundados por éstos*

d) *Insultar a otros reclusos o maltratarles de obra*

e) *Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas, causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes, daños graves por negligencia temeraria*

f) *Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior*

g) *Organizar o participar en juegos de suerte, envite o azar, que no se hallaren permitidos en el establecimiento*

h) *Divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del establecimiento*

i) *Embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas no autorizadas que cause grave perturbación en el establecimiento o por aquéllas que se hayan conseguido o elaborado de forma clandestina, así como el uso de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas y estupefacientes, salvo prescripción facultativa*

**C) Faltas leves :**

a) *Faltar levemente a la consideración debida a las autoridades, funcionarios, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan*

b) *Desobediencia de las órdenes recibidas de los funcionarios de instituciones penitenciarias en ejercicio legítimo de sus atribuciones que no causen alteración de la vida regimental y de la ordenada convivencia*

c) *Formular reclamaciones sin hacer uso de los cauces establecidos reglamentariamente*

d) *Hacer uso abusivo y perjudicial de objetos no prohibidos por las normas de régimen interior*

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

f) *Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzca alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia.*

Y en relación a las sanciones, pueden ser :

1. *Sanción de aislamiento en celda*

2. *Aislamiento en celda de hasta siete fines de semana*

3. *Privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses*

4. *Limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo*

5. *Privación de paseos y otros actos recreativos comunes*

6. *Amonestación*

Completa esta catálogo un detallado cuadro de aplicación de las sanciones según a la gravedad de las faltas.

Ahora bien, examinado el régimen disciplinario de la República de Honduras, a pesar de reconocerse expresamente *la reserva de legalidad* en el artículo 65 de la Ley de Rehabilitación del delincuente, tan sólo se describen las sanciones que pueden imponerse, que van desde la simple amonestación a la regresión de grado. Nada más.

Una regulación tan deficiente del régimen disciplinario vulnera el principio de legalidad y no da satisfacción a las exigencias mínimas del Estado de Derecho por no cumplir los principios nucleares del derecho sancionador. No hay conductas o actos que describan los bienes jurídicos que se protegen en cada caso, de suerte que la aparición de la sanción resulta una decisión

puramente discrecional, gratuita y arbitraria de la Dirección del Establecimiento, que puede llegar a decidir nada menos que la regresión de grado.

Las consecuencias de este régimen de incertidumbre jurídica dinamita la hipótesis de aplicar el tratamiento progresivo individualizado que pretende la rehabilitación y resocialización del condenado mediante el cumplimiento de la pena privativa de libertad en diversos estadios graduales que aminoran el rigor de esa restricción, hasta alcanzar un cumplimiento compatible con el desempeño de una actividad laboral y familiar.

Pues bien, con la regulación actual del régimen disciplinario hondureño puede suceder que por hechos que se desconocen el Director del Centro Penitenciario pueda decidir sancionar a un interno con la *regresión de grado* para pasarlo al primer grado. Decisión que sigue repitiendo durante todo el tiempo de la condena, para hacer imposible su progresión al tercer grado. Así consigue que el interno cumpla en régimen cerrado íntegramente el tiempo de su condena. ¿Para qué sirve, en este caso, reclamar el tratamiento progresivo individualizado para el sistema penitenciario?

En nuestra opinión este estado de cosas merece una urgente rectificación, para regular el régimen disciplinario bajo los parámetros mínimos que exige un Estado de derecho y la coherencia con el tratamiento progresivo individual como mecanismo para cumplir las finalidades constitucionales y legales de la pena privativa de libertad.

### **3º. Recursos :**

Tampoco aparece regulado el procedimiento sancionador en el sistema penitenciario hondureño, por lo que se priva al interno sancionado de la principal garantía, como es su derecho a un proceso justo.

Las únicas menciones se consideran en el artículo 382 del Código Procesal Penal, para mencionar entre las competencias de los Jueces de ejecución de sentencia, la resolución de los recursos que interpongan los internos contra las sanciones disciplinarias.

Así las cosas, es menester recordar que la fase de ejecución de sentencia no es más que el último estadio del proceso. Por lo que no debe perder en esta fase las garantías que han acompañado las fases anteriores.

Es más. La aparición legítima de un derecho sancionador –siempre que cumpla los parámetros que lo identifican como tal dentro del Estado de derecho- en el régimen disciplinario, obliga a trasladar las mismas garantías del proceso penal, en la medida de lo posible, al proceso que se da en el ámbito administrativo. Porque en realidad es un nuevo proceso que surge para enjuiciar una conducta distinta a la examinada en la sentencia condenatoria. Si bien la revisión del resultado de ese proceso, corresponde a la competencia del Juez que supervisa la ejecución de la pena.

#### *1. Principios fundamentales de los procedimientos sancionadores penitenciarios*

En relación con esa operación de traslación de las garantías previstas en el orden constitucional y singularmente en el proceso penal, al procedimiento administrativo sancionador, viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento.

Así la jurisprudencia constitucional ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de ex-haustividad, el derecho de defensa, que proscribiera 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, etc.

Descendiendo de lo general a lo particular, en cuanto a la traslación de aquellas garantías al procedimiento disciplinario penitenciario, la Justicia Constitucional 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 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" –STEDH *Campbell y Fell*, de 28 de junio de 1994.

#### *A) Principio de legalidad*

Este principio exige para imponer una sanción que surja esta inexorablemente tras la tramitación del necesario procedimiento.

#### *B) Derecho de defensa*

El derecho a la defensa engloba el derecho a conocer los hechos que sirven de base a la acusación, el derecho a poder utilizar todos los instrumentos reconocidos por el ordenamiento jurídico para la defensa, y el derecho a poder asesorarse, y en su caso por letrado. La Justicia Constitucional ha establecido su aplicabilidad a los procedimientos sancionadores en general, y a los procedimientos disciplinarios penitenciarios en particular, conforme a numerosas sentencias.

*a) Derecho a conocer los hechos que son objeto de acusación*

El derecho a la defensa presupone de manera fundamental y básica el previo conocimiento por el presunto infractor de los hechos que le son imputados, presupuesto esencial sin el que resulta del todo imposible articular cualquier defensa. En la práctica supone la necesidad de conocer el contenido del pliego de cargos y su notificación al interno expedientado, para poder formular alegaciones concretas, que se materializan a su vez en el trámite de alegaciones ulterior a la puesta de manifiesto, y previo a la propuesta de resolución.

*b) Derecho a utilizar todos los medios de prueba reconocidos por el ordenamiento jurídico*

Constituye la segunda manifestación del derecho de defensa el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Toma como punto de partida el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables, igualmente garantizados por el orden constitucional y el proceso estandarizado en toda clase de jurisdicciones.

*c) Derecho al asesoramiento, en su caso por letrado*

Su significado es que la Administración Penitenciaria viene obligada a permitir la comunicación del recluso expedientado con letrado de su elección, aunque pueda no existir el derecho a la asistencia jurídica gratuita por letrado de oficio. Ahora bien el asesoramiento puede recabarse no solo de letrados, sino también de otras personas, particularmente de funcionarios, y específicamente de juristas criminólogos e incluso de otro interno que tenga conocimientos del régimen disciplinario. Por lo que se vulnera el derecho al asesoramiento si no se contesta a la petición formulada en tal sentido por el interno expedientado.

### C) *Derecho a la presunción de inocencia*

La presunción de inocencia, que rige sin excepción en el ordenamiento sancionador, garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. Ello comporta que la sanción ha de estar basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

En base a estos principios, la aportación de la doctrina del Tribunal Constitucional en mi país, ha producido una nutrida casuística para otorgar su amparo a los internos en numerosas ocasiones.

A modo de resumen, estos han sido los siguientes

#### **Conceptos nucleares del Tribunal Constitucional Sobre el régimen disciplinario**

1. La mayoría aplastante de las sentencias son favorables al interno, por apreciar que se han lesionado sus derechos fundamentales tanto por la Comisión Disciplinaria como por la posterior revisión judicial.
2. El derecho fundamental mas frecuentemente lesionado es el de la *tutela judicial efectiva* por “incongruencia omisiva”, tanto en la fase administrativa, como en la revisión judicial, por haber desatendido las peticiones hechas por el interno en su defensa.
3. Los restantes derechos fundamentales que se aprecian lesionados son los propios de las *garantías procesales* porque el Tribunal Constitucional considera que son aplicables al régimen disciplinario todos los derechos que asisten en el derecho sancionador, como son : Derecho de defensa, a ser informado de la acusación, a conocer las pruebas, a proponer

pruebas, a la presunción de inocencia. Si bien se reconoce que el ejercicio de estos derechos queda condicionado por las específicas circunstancias del ámbito penitenciario.

4. El derecho de defensa se modaliza para consistir en, bien en el derecho a ser asesorado (por el jurista o por otro interno que se encuentre en el mismo Establecimiento), bien por la intervención de Abogado designado particularmente o del turno de oficio si se reclama, sin que la intervención llegue a comparecer delante de la Comisión Disciplinaria. Básicamente será para la redacción del Pliego de Descargos y la proposición de prueba.
5. Las decisiones que se adopten, tanto en relación a la denegación de la prueba, como para la imposición de sanción deben ser motivadas, aunque esta puede ser sucinta.(A ello obliga el artículo 244 del Reglamento, según la sentencia 81/2000).
6. Los partes de los funcionarios son suficientes para destruir la presunción de inocencia.(Auto 145/1999)
7. El régimen disciplinario en el ámbito penitenciario no exige para su regulación una reserva de ley para su regulación y es suficiente la previsión del artículo 42 de la LOGP, para validar que se realice por medio de Reglamento, porque el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su "autoridad" sobre quienes, al margen de su condición de ciudadanos, adquieren el status específicos de individuos sujeto a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. Esa es la relación de "sujeción especial". En virtud de la misma, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado y por ello la reserva legal pierde su razón material, por la necesidad de acudir a la potestad reglamentaria como instrumento idóneo de la propia autoordenación, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas (art.42) sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución. (sentencia 2/1987, de 21 de enero).
8. Otros derechos fundamentales que se han considerado lesionados han sido los de la intimidad corporal y trato vejatorio (SS. 57/1994, 204/2000

y 218/2002) por haber practicado un registro corporal integral sin una motivación que hubiera justificado esa diligencia que puede constituir en determinadas situaciones un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (Decisión de 15 de mayo de 1.990, caso *McFeel y otros*). Es necesario, por tanto, la mención siempre de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinan la necesidad del cacheo integral.

9. También se ha apreciado la lesión al Derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, cuando se ha pretendido sancionar a un interno por los insultos que vertía sobre funcionarios, en un escrito dirigido a otro interno de otro centro penitenciario (169/2003) al estimar que había existido extralimitación en la decisión del Director al intervenir ese correo.
10. Tampoco se habrá estimado sancionable acudir al comedor con una pegatina en el camiseta con una leyenda que decía “Basta de represión”, por apreciar lesionado el derecho a la libertad de expresión.
11. Sin embargo, las sanciones por negarse a realizar la limpieza del módulo se aprecian válidas, por considerar que el deber de limpiar se establece en el artículo 29 de la LGOP y 78.2 y 93.5 del Reglamento.
12. No se considera sancionable la amenaza de huelga de hambre por quebrantamiento del principio de legalidad, al no ser una conducta tipificada en los artículos 108 a 110 del Reglamento de 1.981.
13. Se ha considerado prescrita una sanción por no reingreso al Centro, al haberse producido este hecho en 1.993 y sancionarse cuando reingresara en el año 2000.

Finalmente, y como anexo final, me permito incorporar una relación de los fallos producidos, para que comprueben los resultados operativos de aplicar estas teorías y principios

## **Listado resoluciones Tribunal Constitucional sobre Derecho Disciplinario hasta el 2005**

- **74/1985** : Deniega amparo, sanción por insultos a funcionario: Naturaleza de la Comisión Disciplinaria. Presencia de Abogado.
- **2/1987** : Otorga amparo. Consultar. Conceptos nucleares sobre habilitación del Reglamento sancionador. Interpretación del Convenio Europeo. Naturaleza de la Comisión Disciplinaria. Garantías procesales.
- **190/1987** : deniega amparo. Se basa en las mismas reclamaciones 2/1987
- **192/1987** : deniega amparo : Id.
- **54/1992** : Otorga amparo : Admite recurso de apelación cuando se aplica el art. 10, porque en este caso la resolución del JVP. no es en alzada, sino dando validez a un acto administrativo.
- **199/1992** : Deniega amparo : preventivo. Sanción por increpar ante la falta de presencia de un Jefe de Servicio.
- **143/1993** : Deniega amparo. Sanción por tragarse pastillas encontradas en un cacheo, que no entrega.
- **161/1993** : Otorga amparo. Sanción por pegar carteles no autorizados en la celda. Derecho a la defensa: alcance.
- **186/1993** : Deniega. Sanción por negativa a entrar en galería. Actividad probatoria y del JVP. No cabe recurso de apelación.
- **229/1993** : Deniega. Sanción por un plante al negarse a subir a las celdas. Alcance del derecho a ser oído.
- **297/1993** : Otorga amparo. Sanción por insultos a internos. Contenido del pliego de cargos.
- **57/1994** : Otorga amparo. Sanción por negarse a realizar flexiones tras un desnudo integral. Lesión a la intimidad corporal y trato vejatorio.
- **97/1995** : Otorga amparo. Sanción por falsear orina para analítica. Derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia.
- **129/1995** : Deniega personación del Abogado del Estado en nombre de la Administración Penitenciaria. Medidas coercitivas.
- **143/1995** : Otorga amparo. Sanción por amenazas a funcionarios. Derecho de defensa y falta de respuesta de la Comisión Disciplinaria. Incongruencia omisiva.

- **195/1995** : Otorga amparo. Sanción por negativa a admitir a otro interno en la misma celda. Alcance derecho defensa. Incongruencia omisiva. Derecho a la intimidad (no).
- **128/1996** : Otorga amparo. Alcance de las garantías procesales: asistencia letrada, a ser informado de la acusación, a conocer las pruebas. Ejecución sanciones 14+14. Modelos impresos.
- **169/1996** : Otorga amparo. Sanción por pasar el recuento desnudo. Cuestiones doctrinales varias. Falta tutela judicial efectiva.
- **192/1996** : Otorga amparo. Sanción por falta de respeto a funcionario. Alcance Derecho de Defensa (abogado particular cuya designación se desatiende).
- **35/1997** : Otorga amparo. Sanción por increpar a Funcionario en la cola para telefonar. Derecho a proponer prueba. Medios razonables denegados inmotivadamente.
- **39/1997** : Otorga amparo. Sanción por desobediencia y resistencia pasiva. Denegación acceso a la prueba de su abogado.
- **60/1997** : Otorga amparo. Sanción por desobediencia para cacheo. Utilización de formularios.
- **83/1997** : Otorga amparo. Sanción por insultos a funcionarios. Garantías del Derecho sancionador. Falta de tutela por parte de la Comisión Disciplinaria y por el JVP.
- **69/1998** : Otorga amparo. Sanción por negarse a pasar el recuento de pie. Utilización de formulario por el JVP.
- **83/1998** : Otorga amparo. Sanción por acudir al comedor con una pegatina en la camiseta con una leyenda de protesta por el trato. Incongruencia omisiva. Libertad de expresión.
- **153/1998** : Otorga amparo. Sanción por insultos a funcionarios. Utilización de formularios estereotipados por el JVP.
- **2/1999** : Otorga amparo. Sanción por insultos a funcionarios. Utilización de formularios estereotipados por el JVP.
- **145/ 1999** : Auto para inadmisión de recurso. Varias cuestiones importantes. Los partes de los funcionarios son suficientes para destruir la presunción de inocencia. La asistencia Letrada no obliga a su presencia ante la Comisión. La prueba denegada debe demostrar el recurrente de qué forma incide en el fallo. La motivación puede ser sucinta.

- **181/1999** : Otorga amparo. Sanción por no sentarse en la mesa que le correspondía. La petición de examinar las actuaciones no se corresponde con el derecho a la proposición de pruebas. La petición de asesor se corresponde con el derecho de defensa y se vulnera sino es atendido.
- **67/2000** : Otorga amparo. Sanción por discusión con otro interno. Derecho proposición de prueba denegado.
- **81/2000** : Otorga amparo. Sanción por insultos a funcionarios que no le dejan telefonar. Falta de respuesta a la proposición de pruebas, el art. 244 del Reglamento exige la motivación. Derechos fundamentales en el derecho sancionador.
- **157/2000** : Otorga amparo. Sanción por insultos muy graves a funcionarios. Derecho a proponer pruebas. Prueba testifical denegada.
- **204/2000** : Otorga amparo. Sanción por negarse a un desnudo integral. Lesion derecho a la intimidad corporal.
- **27/2001** : Deniega amparo. Sanción por negarse a realizar la limpieza del módulo. Obligación genérica para todos los internos según el artículo 78.2 y 93.5 del Reglamento.
- **53/2001** : Otorga amparo. Sanción por insultos a funcionarios. Derecho respuesta a las alegaciones del interno.
- **116/2002** : Deniega amparo. Sanción por negarse a la limpieza módulo. Deber impuesto por la LOGP en su art. 29.
- **236/2002** : Otorga amparo. Sanción por posesion objeto prohibido (soga trenzada con sabanas). Negativa al derecho al asesoramiento y a la proposición de pruebas.
- **237/2002** : Otorga amparo. Sanción por ingreso de droga. Derecho a la presunción de inocencia.
- **9/2003** : Deniega amparo. Sanción por incitación a plante. Derecho a proponer prueba testifical de otros internos, que fue denegada por considerar interesada o parcial.
- **104/2003** : Deniega amparo. Sanción por agresión a otro interno en el furgon de conducción. Momento para proponer la prueba. Alcance de asistencia Letrada.
- **128/2003** : Otorga amparo. Sanción por insultos a otros internos, que fueron condenados en Juicio de Faltas por haber propinado una paliza al sancionado. Autos del JVP estereotipados y sin resolver las cuestiones planteadas.

- **169/2003** : Otorga amparo. Sanción por expresiones injuriosas a funcionarios en carta dirigida a otro interno. Derecho a la reserva de comunicación. Extralimitación orden Dirección CP.
- **2/2004** : Otorga amparo. Sanción por injurias a funcionarios y divulgación noticias falsas. Resoluciones del JVP estereotipados y sin atender reclamación de vulneración de derechos fundamentales.
- **52/2004** : Otorga amparo. Sanción por injurias a funcionario. Derecho a proposición de prueba. Testifical de otros internos denegada.
- **138/2004** : Otorga amparo. Sanción por amenaza de huelga de hambre. Quebrantamiento del principio de legalidad.
- **42/2005** : Otorga amparo. Sanción por aislamiento inmediatamente cumplida. Reclamación por pertenencias. Falta de motivación en la Sala, porque no resuelve según razona.
- **52/2005** : Otorga amparo. Sanción por no reingreso de permiso en 1.993, producida en el 2000. Prescripción no apreciada por JVP.