

La Ejecución de las Penas Privativas de Libertad en España

JOAQUIN BRAGE CAMAZANO

Licenciado y Doctor "Europeus" (hispano-alemán) en "Derecho" por la Universidad Complutense de Madrid, es en la actualidad Juez en Madrid y Vocal 1º de la Directiva de la Asociación de Jueces "Concepción Arenal" y Coordinador del Comité Consultivo de la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*.

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

Licenciado en "Derecho" por la Universidad Complutense de Madrid y en "Ciencias Políticas" por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Doctor en "Derecho" por la Universidad Carlos III de Madrid y en la actualidad Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Educación a Distancia y Secretario de su Escuela de Práctica Jurídica, así como de la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*.

RESUMEN: Se abordan en estas notas los aspectos centrales de la regulación de la ejecución de penas privativas de libertad en España.

PALABRAS CLAVE: Pena; prisión; extinción de la pena.

Odia el delito y compadece al delincuente.
Concepción Arenal (1820-1893)

SUMARIO: Introducción; I – Las penas privativas de libertad: I.1 Modalidades. Posible suspensión o sustitución como beneficios penitenciarios; I.2 La ejecución: a) Sistema progresivo, separación-clasificación en grados; b) Establecimientos penitenciarios; c) Cómputo en el caso de presos que cumplen una pena y al mismo tiempo son preventivos por otra causa (los "penados mixtos"): un recientemente acuñado "2 x 1"; d) Libertad condicional; e) Especial referencia a la restricción de otros derechos fundamentales durante la reclusión; II – Extinción de la pena. Doctrina "Parot".

INTRODUCCIÓN

La ejecución de las penas es un aspecto frecuentemente preterido al estudiar el Derecho penal, incluso en los programas de las oposiciones a juez o fiscal, por más que sea un buen termómetro del buen o deficiente funcionamiento de la Administración de Justicia como tal, pues si las penas no se ejecutan, o se ejecutan tarde, o no se presta la debida atención individualizada en el seguimiento de su cumplimiento por cada penado, o no guardan el debido equilibrio entre sus fines propios y el respeto a los derechos fundamentales que los penados conservan íntegramente (con o sin restricciones específicas), ese sistema de ejecución será ciertamente deficiente y no cumplirá la alta función

que la Constitución española marca a toda pena o medida de seguridad como norte en su art. 25: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.

Y lo primero que tenemos que empezar reconociendo es que la praxis del sistema de ejecución de las penas privativas de libertad, claramente las más significativas de todas las penas¹, es altamente mejorable, algo en lo que tiene mucho que ver, de un lado, la lentitud de la justicia penal en general, y de otro lado, el colapso de los centros penitenciarios², y ello por más que, año tras año, se incrementa el esfuerzo para rebatir esa tendencia no sólo cuantitativamente, mediante la creación de nuevas infraestructuras, y la provisión de nuevas plazas de funcionarios de prisiones, sino también cualitativamente, a través de una mayor y mejor formación, perfeccionamiento de los programas de prevención de suicidios con auxilio de algunos de los propios reclusos debidamente formados, etc.³, pero se hace en una medida que la realidad tozudamente demuestra que es insuficiente en la práctica. Y aunque no puede ignorarse que los presos son ciudadanos de los que la sociedad en gran medida se desentiende y a los que no se presta oídos, y por ello no existe una presión social relevante para mejorar la situación, algo que queda más bien a la sensibilidad política, no cabe duda de que las imprescindibles mejoras mucho mayores en ese campo no sólo redundarían en un beneficio para los internos, sino que también, desde una óptica de puro utilitarismo social, tenderían de forma efectiva a esa resocialización efectiva de los reclusos (totalmente inefectiva en la actualidad), que ha de ser el objetivo principal de toda buena política criminal. El sistema actual, sin embargo, podríamos decir que no aspira más que a evitar una desocialización de los presos, lo que ni siquiera se consigue muchas veces, funcionando así las prisiones en ocasiones como viveros o escuelas de criminalidad. En este

- 1 En cuanto a las modalidades de penas, además de estas privativas de libertad, objeto de este trabajo, existen: a) la pena de muerte, que sólo es constitucionalmente admisible para tiempos de guerra cuando así lo establezcan las leyes penales militares (art. 15, CE), pero el legislador ha derogado esa pena incluso para tiempos de guerra y para el ámbito militar por medio de la Ley Orgánica nº 11/1995, de 27 de noviembre, por lo que España es país abolicionista absoluto *de iure* aunque sólo a nivel legal y no constitucional; b) las penas privativas de derechos (sufragio, conducir, función pública, uso de armas, etc.); c) las penas pecuniarias (multas).
- 2 En la actualidad, al momento de cerrar estas notas (marzo de 2009), el número de reclusos es de 75.093 repartidos a lo largo de los 82 (masificados) centros penitenciarios. Un número que crece año tras año, pues si ofrecemos datos del mismo mes de los años inmediatamente anteriores (marzo de 2007, 68.043 reclusos; marzo de 2006, 64.754 reclusos) podemos ver que en apenas dos años la población penitenciaria ha crecido un quince por ciento. No hace falta decir que los Centros penitenciarios están masificados a más del 150%.
- 3 Por ejemplo, en tiempo reciente se han creado en determinadas prisiones los llamados “módulos de respeto”, que sería un programa de tratamiento que tiene como objetivo la implantación de espacios de convivencia en los centros penitenciarios, que posibiliten el tratamiento mediante la planificación de la actividad adecuada para cada interno, en un clima de convivencia normalizado y con la participación voluntaria de los internos, requisito básico para el buen desarrollo del programa, por medio de un “contrato terapéutico”. Se persigue en ellos lograr un clima de convivencia, tolerancia y respeto entre los participantes, interiorizar valores, lograr un clima general positivo. El programa se fundamenta en los principios de respeto mutuo, voluntariedad, planificación individualizada de actividades y tareas, organización en grupos e implicación de los funcionarios de vigilancia en coordinación con el equipo técnico del módulo.

trabajo, no vamos a entrar, sin embargo, en la realidad que se esconde tras las rejas de las prisiones, y las múltiples carencias que hay en ese ámbito, incluso en el ámbito de los centros de reforma de menores de edad⁴, algo común por lo demás a la mayoría de los países, sino que vamos a referirnos sólo a los aspectos centrales o más interesantes de la regulación de la ejecución de penas *privativas de libertad* en España, esto es, del Derecho penitenciario.

A estos efectos, antes de referirnos a esa específica cuestión, debemos destacar que los principios básicos de nuestro sistema penitenciario son los siguientes:

Legalidad: las penas y las medidas de seguridad no pueden ejecutarse en otra forma que la prescrita por la Ley y los reglamentos que la desarrollan “ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto” (arts. 3,2 CP y 2 LOGP). Por ejemplo, como el nuevo CP, a diferencia del anterior, no prevé la redención parcial de penas por el trabajo, no cabe ya esa modalidad de cumplimiento (SAP Córdoba, Sección 2ª, de 2 de julio de 1999).

Control jurisdiccional pleno: como dice el art. 3,2 CP, “la ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los jueces y tribunales competentes”.

Progresividad y separación en grados: como dice el art. 72 LOGP, “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados”.

I – PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

I.1 MODALIDADES. POSIBLE SUSPENSIÓN O SUSTITUCIÓN COMO BENEFICIOS PENITENCIARIOS

En primer lugar, debemos aclarar cuáles son las penas privativas de libertad en nuestro Derecho:

- a) La prisión, que consiste en recluir al condenado en un establecimiento penitenciario privándole de su libertad ambulatoria y sometiéndole a un estricto régimen disciplinario y de vida, con una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años (como cumplimiento efectivo, sin perjuicio de que se puedan imponer penas sin límite alguno), excepcionalmente ampliable a veinticinco, treinta, treinta y cinco, y hasta cuarenta años para ciertos casos (arts. 70,3 y 76, con carácter general); el quebrantamiento de esta pena es un delito sancionado en el art. 468 CP.
- b) La localización permanente en domicilio, que es una pena leve que se puede imponer por la comisión de ciertas faltas, con una

4 Cfr. el reciente informe monográfico del Defensor del Pueblo sobre “Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social”, 2009. El Derecho penal aplicable a los menores de edad (14 a 18 años menos un día) se regula en la Ley Orgánica nº 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

duración máxima de doce días, y que consiste en permanecer, sin salir, por el tiempo fijado del propio domicilio o el lugar que fije el juez en sentencia, siempre distinto del domicilio de la víctima; o como sustitutiva de la pena de multa (impuesta por una falta o por un delito) en caso de impago, y en este caso ya sin límite alguno – véase apartado c) –; su control telemático se realiza mediante un sistema de verificación biométrica de voz. Su incumplimiento se sanciona en los arts. 37,3 y 468 CP.

- c) La “responsabilidad personal subsidiaria” por impago de la pena de multa (art. 35, CP): en caso de impago de la pena de multa, el art. 53 CP establece que el penado podrá ser privado de dos días de libertad por cada cuota de multa que haya abonado, lo que puede hacerse incluso en fase de ejecución aunque no se haya dicho expresamente en el fallo⁵. En todo caso, cabe también la sustitución de la multa impagada por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (un día por cada dos cuotas diarias de multa impagadas), que es la única alternativa en materia de violencia de género (no se admite la sustitución por multa).

Debemos aclarar igualmente que, cuando se impone por un tribunal por sentencia firme, alguna de estas penas de privación de libertad, ello no lleva inexorablemente a su cumplimiento efectivo, sino que, cuando se trate de penas de duración relativamente breve (uno o incluso dos años), cabe la posibilidad de otorgar al penado la suspensión⁶ o la sustitución⁷ de dicha pena, que son beneficios penitenciarios que responden a la idea y finalidad de evitar

-
- 5 SSTS de 04.03.2004 y de 12.05.1999. No sería contrario al principio de legalidad de las penas, porque se impuso una pena principal que legalmente conlleva esa responsabilidad personal subsidiaria, que no es preciso explicitar en el fallo.
- 6 La suspensión se regula en el CP (arts. 80 a 87), y tiene tres presupuestos: a) debe ser el primer delito cometido por esa persona; b) la pena a suspender no supere los dos años de privación de libertad; se hayan satisfecho las responsabilidades civiles, aunque la mayoría de la jurisprudencia no exige este requisito cuando el penado sea declarado insolvente y, fuera de ese caso, incluso se admite simplemente si ha empezado a abonar las responsabilidades civiles de un modo que se estime razonable. Si se dan estos tres requisitos mínimo, el juez (sentenciador) *puede* conceder la suspensión, pero tiene una gran discrecionalidad para ello, aunque los criterios a los que debe atender son dos: la peligrosidad de reincidencia criminal del sujeto; y la existencia de otros procesos penales contra él; en el caso de delitos perseguibles sólo a instancia de parte, el juez tendrá que oír al perjudicado (así se hace en materia de violencia familiar también). El plazo de la suspensión puede ir desde los dos a los cinco años. Si el sujeto delinque durante ese plazo o incumple otros deberes que se le impongan durante la suspensión, se le revocará el beneficio y cumplirá la pena íntegramente; si no comete ningún delito durante ese plazo, se produce la remisión de la pena. Hay un régimen extraordinario para los toxicómanos, cuando se acredite por centro autorizado que está deshabitado o sometido a tratamiento para ello: 1) se pueden suspender penas de hasta cinco años (y no sólo hasta dos); 2) se puede conceder incluso a los delincuentes reincidentes y hasta a los “reos habituales”; 3) el plazo de la suspensión va de los tres a los cinco años; 4) se le debe imponer al sujeto un deber de seguir el tratamiento de deshabitación o no recaer en el consumo; y 5) el juez, a la vista de los informes, tras oír a las partes y el dictamen del Médico Forense, decide discrecionalmente si otorga o no el beneficio. También hay un régimen completamente extraordinario para los condenados que sufren una enfermedad muy grave con padecimientos incurrables: en este caso, el juez *puede* otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a ningún tipo de requisito, salvo que al reo se le hubiera suspendido ya otra pena por el mismo motivo en el momento de la comisión del delito.
- 7 Los jueces sentenciadores pueden sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia o en un Auto posterior, una pena privativa de libertad, antes de iniciar su ejecución, bien por una pena de multa (dos días

el ingreso en prisión por un tiempo breve de delincuentes sin antecedentes, o al menos no habituales, por considerarse ello puede resultar adecuado por razones de política criminal, ya que el ingreso en prisión puede tener un efecto criminógeno y desocializador o, en el mejor de los casos, nada socializador. Son una concreción del principio constitucional de la resocialización como fin de la pena (art. 25 de CE).

1.2 LA EJECUCIÓN

a) Sistema progresivo, separación-clasificación en grados

El sistema de ejecución de las penas privativas de libertad se basa, como hemos dicho, en la clasificación por grados, a los que se asigna un determinado régimen y también, en principio, un concreto establecimiento penitenciario. La ejecución se divide en distintas etapas y en cada una de ellas, progresivamente, se van otorgando al recluso mayores ventajas y beneficios; en general, los períodos serían los siguientes: 1 Aislamiento para observar y clasificar al preso; 2 Vida en común con actividades formativas; 3 Fase de “pre-libertad” en la que se conceden “permisos de salida”; 4 Período de libertad condicional o bajo palabra.

El Reglamento Penitenciario dice que tras el ingreso los penados serán clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.

En concreto, los grados previstos legalmente son estos tres: a) Primer grado: Es el régimen que se aplica a los internos de “peligrosidad extrema” o “manifiestamente inadaptados” al régimen ordinario y se cumple en establecimientos de régimen cerrado; se cumplirá en celdas individuales, caracterizándose por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos (arts. 74,3 y 89 y ss.); los internos peligrosos estarán en módulos de régimen cerrado, con cuatro horas de

de multa por cada día de privación de libertad), lo que no es posible en materia de violencia de género; bien por una pena de trabajos en beneficio de la comunidad (un día de trabajos por cada día de privación de libertad, requiriéndose siempre la conformidad del penado). Deben darse estos requisitos: a) que la pena de prisión no exceda de un año; b) no sean reos habituales (tres o más delitos habituales); c) que las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen. El juez sentenciador decide discrecionalmente. La mayoría de la jurisprudencia entiende que este beneficio es subsidiario de la suspensión, y se puede otorgar sólo cuando no proceda o no se le otorgue esta última, y no compete al penado elegir según su conveniencia cuál de los dos beneficios prefiere. Hay un régimen excepcional para extranjeros no residentes legalmente en España (sustitución por expulsión para penas inferiores a seis años; o para las superiores una vez que hayan cumplido en España la mayor parte); y para los casos en que de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que la prisión frustraría los fines de prevención y reinserción social de la pena (en este caso, además, se pueden suspender las penas de hasta dos años de privación de libertad). En caso de incumplimiento de la pena sustitutiva, en todo o en parte, se ordenará la ejecución de la pena sustituida privativa de libertad, descontando el tiempo que corresponda por la pena sustitutiva cumplida, en su caso.

vida en común al menos, y los inadaptados en departamentos especiales, con tres horas de salida al patio al menos; b) Segundo Grado: Es la modalidad ordinaria de ejecución de la pena, que se cumple en establecimientos penitenciarios de régimen ordinario, que se rigen por los principios de seguridad, orden y disciplina; se aplica también a los presos preventivos y a los condenados que no hayan podido ser clasificados todavía; el trabajo y la formación son actividades básicas, tienen dos horas diarias para asuntos propios y ocho para descanso nocturno; c) Tercer Grado: Se cumple en establecimientos de régimen abierto en sus diversas variantes, con atenuación de las medidas de control y vigilancia, fomentando la autorresponsabilidad, la normalización social y la integración del interno (art. 83,2 RP); la permanencia en el Centro es de ocho horas diarias, generalmente nocturnas, cuatro noches por semana, disfrutando de permisos de fin de semana y días festivos; disponen de permisos ordinarios y extraordinarios de salida; cabe incluso no tener que acudir a ningún centro salvo para evaluación y examen, estando el interno controlado mediante dispositivos telemáticos. La clasificación del interno en uno u otro grado se hará tras un examen científico individual del mismo (personalidad, incluyendo su historial individual, familiar, social y delictivo; el tratamiento, su evolución; duración de la pena impuesta; medio al que probablemente retornará; recursos con que contará para el éxito del tratamiento, etc.), que se repetirá cada seis meses, para reconsiderar su clasificación anterior, que siempre es reversible si existe una evolución desfavorable de la personalidad del recluso; cualquier recluso puede ser clasificado en cualquiera de los grados, salvo el de libertad condicional, sin haber antes pasado por los inferiores.

b) Establecimientos penitenciarios

La clasificación de los establecimientos penitenciarios sería la siguiente: I – Preventivos; II – Cumplimiento: a) Régimen cerrado; b) Régimen ordinario; c) Régimen abierto; d) Centros mixtos; e) Departamentos para jóvenes; III – Establecimientos especiales: a) hospitales; b) Centros psiquiátricos; c) Centros de rehabilitación social.

c) Cómputo en el caso de presos que cumplen una pena y al mismo tiempo son preventivos por otra causa (los “penados mixtos”): un recientemente acuñado “2 x 1”

Tradicionalmente, hasta hace poco tiempo, cuando un preso cumplía una condena por un delito que había cometido pero al mismo tiempo estaba en situación personal de prisión preventiva por otro delito (antes de haber sido juzgado y en su caso condenado mediante sentencia firme, incluso aunque hubiera una sentencia condenatoria, pero todavía sin fuerza de cosa juzgada), el tiempo que pasaba en prisión sólo se le computaba para la pena a la que había sido condenado por sentencia ya firme, pero no se abonaba con relación al proceso en que se había acordado su prisión provisional, una vez que, en su caso, fuera condenado en el mismo a pena de prisión. Son los conocidos en el ámbito penitenciario como “penados mixtos” (frente a los penados puros, que sólo cumplen condena).

Sin embargo, esta situación ha variado a partir de la importante STC 57/2008, de 28 de abril⁸, que viene a resolver, en la línea de la STC 19/1999, de 22 de enero, una duda que planteaba el art. 58 del Código Penal para los casos en que coincide que un interno en un centro penitenciario esté *simultáneamente*, durante un lapso de tiempo determinado, cumpliendo condena penal firme (como penado) por una causa y como preso preventivo por otra causa (pendiente de sentencia o, al menos, de recurso). El art. 58 decía: “el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada”. Pues bien, frente a la tesis de los tribunales penales ordinarios, el TC va a considerar que ese lapso de tiempo tiene que abonarse no sólo en la causa en la que cumplía condena, sino también en la que estaba preso preventivo si finalmente fuera condenado en esta también, ya que, de otro modo, se vulneraría el derecho fundamental a la libertad por alargamiento ilegítimo de la situación de privación de libertad. Se instaura, así, para tales casos por el TC un curioso “2 x 1”, en principio chocante. El argumento fundamental para ello es el siguiente: en primer lugar, se trata de una situación muy frecuente⁹, y el legislador, consciente o no de ello, en todo caso no la ha regulado de manera especial, sino que la reglamentación es la general del art. 58 CP citado antes y del que hay que partir (aunque el legislador puede adoptar también una regulación distinta); en segundo lugar, la “medida cautelar” de prisión provisional y la “pena” de prisión cumplen funciones enteramente distintas¹⁰; en tercer lugar, y esto es decisivo, no puede considerarse que, en la situación de coincidencia temporal en una misma persona de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, la prisión provisional no afecte realmente a la libertad¹¹, pues lo cierto es que el penado, durante el cumplimiento de su condena, se ve directa y perjudicialmente limitado por el hecho de coincidir su condena con una situación de prisión preventiva acordada en otra causa, ya que no puede acceder a un régimen de semilibertad, no puede obtener permisos de salida ni puede obtener la libertad condicional, que son derechos del penado pero no del recluso preventivo, dada la naturaleza de la prisión provisional, que sobre todo trata de asegurar la presencia del inculpaado para el juicio.

-
- 8 Cfr. MONTERO HERRANZ, Tomás. La evolución en los criterios de individualización de la pena: la Sentencia nº 57/2008 del Tribunal Constitucional (RTC 2008, 57). *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 759/2008; MARTÍN PALLÍN, José Antonio. Un recluso con doble personalidad. *Diario La Ley*, n. 7142, Sección Doctrina, 25 mar. 2009, a. XXX, Ref. D-100.
- 9 No se disponen de datos cruzados que permitan conocer el número de presos preventivos que simultáneamente cumplen pena de prisión, pero sí que, a fecha 27 de marzo de 2009, el número de reclusos en España era de 75.093, de los cuales 17.419 eran presos preventivos (23,2%).
- 10 La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal que tiene como primordial finalidad asegurar la disponibilidad física del imputado hasta que pueda ser juzgado; su régimen penitenciario parte de la “presunción de inocencia”. En cambio, la pena de prisión persigue sancionar al autor de un delito, condenado por sentencia firme, prevenir la comisión de nuevos delitos, y reinsertar a aquel socialmente; su régimen penitenciario se basa en que la condena ha enervado su presunción de inocencia.
- 11 El Fiscal había esgrimido el sorprendente argumento que la prisión provisional, cuando coincidía en el tiempo con el cumplimiento de pena de prisión, era una privación de libertad meramente formal o virtual.

El primer problema que ello plantea es evidente: aun siendo cierto que la prisión provisional y la prisión acordada como condena firme responden a funciones y finalidades muy diversas, no puede negarse que, cuando se dé la situación de que una misma persona esté en prisión como preso preventivo por una causa en la que no haya sido juzgado todavía (o que esté pendiente de recurso, al menos) y al mismo tiempo esté en reclusión en cumplimiento de una pena de prisión impuesta en otra causa distinta por una sentencia ya firme, cada día de privación de libertad, mientras se dé esa coincidencia, “valdrá por dos”, pues se le abonará en las dos causas, pese a que materialmente sólo sea un único día, lo cual no parece materialmente del todo justo, incluso aunque la restricción de la libertad sea mayor, como expone el TC, por concurrir la pena de prisión con la reclusión preventiva.

Además, parece que, en principio, si una persona está como preso preventivo por varias causas simultáneamente (por ejemplo, cinco robos con fuerza), habría que computársele ese período de prisión provisional simultánea en cada una de las causas (si finalmente se le condena por las cinco), con lo cual cada día de prisión le valdrá por tantos días como causas en las que esté preso preventivo. Y de ello se deriva asimismo otro problema práctico: que se produzca el efecto anterior podrá depender de algo frecuentemente tan circunstancial y contingente como que las causas no se acumulen, pues de acumularse todas las causas (por los cinco robos) en una sola y acordarse prisión provisional en la misma, el período de reclusión preventiva sólo se abonará por una de las penas; mientras que si no se acumulan, por no ser posible jurídicamente o por descoordinación, pese a que materialmente la situación es idéntica, el tiempo de prisión provisional se le abonará para cada una de las penas. Esto es algo que deberá aclarar la jurisprudencia, constitucional y ordinaria.

Por otro lado, esto puede ser tenido en cuenta por los jueces instructores, y puede llevarles, a efectos de evitar ese “2 x 1”, a ser más restrictivos a la hora de acordar la prisión provisional en una causa de una persona que esté ya como penado (condenado por sentencia firme, por tanto) en otra causa, aunque ello conlleve otros riesgos, sobre todo en la medida en que el penado acceda a permisos de salida y pueda sustraerse a la acción de la justicia en uno de ellos. Desde nuestro punto de vista, por lo demás, ese planteamiento sería completamente errado, pues ese “2 x 1” es, en la mayoría de las ocasiones, sólo otro efecto, contraproducente en cierto modo pero justo, de la lentitud de la justicia penal, que no debe evitarse por el expediente fraudulento, y pleno de riesgos, de no acordar en una causa una prisión provisional simplemente porque el imputado en la misma sea al mismo tiempo penado, a fin de evitar el “2 x 1”.

d) Libertad condicional

La libertad condicional es el último grado que existe en el sistema penitenciario, que permite al condenado a prisión cumpla el tiempo que le queda por cumplir en libertad aunque bajo el control de la Administración. Los requisitos

generales que establece el art. 90 del Código Penal son: a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario; b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta; c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, según el informe final elaborado por el equipo técnico del Centro; d) haber satisfecho la responsabilidad civil¹². La Junta de Tratamiento es la que debe proponer al Juez de Vigilancia Penitenciaria la concesión de la libertad condicional, sobre lo que resuelve dicho Juez. Si el sujeto delinque durante la libertad condicional, o deja de observar las normas de conducta que el Juez puede imponerle, dicho Juez acordará su reingreso en prisión para que cumpla el tiempo de condena que le reste por cumplir (y en el caso de los presos por terrorismo, no se les computará el tiempo que hayan estado en libertad condicional)¹³.

e) Especial referencia a la restricción de otros derechos fundamentales durante la reclusión

La Constitución española estableció una triple salvedad en la vigencia de los derechos fundamentales en prisión: las limitaciones derivadas del contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En las tres décadas transcurridas desde la aprobación de nuestra norma suprema han sido muchas las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en materia penitenciaria; más de un centenar largo de ellas, siendo irreal abordarlas aquí de forma exhaustiva. En todo caso, y sintéticamente, la analizaremos para mostrar las implicaciones que, en el disfrute de los derechos fundamentales del recluso, ha conllevado la singularidad de la relación entre el interno de un

-
- 12 En el caso de condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales deben cumplirse unas exigencias especiales, que es prácticamente imposible que puedan darse nunca, lo que equivale a que tendrán que cumplir sus penas (que en el caso de terroristas, pueden llegar hasta los cuarenta años efectivos) en su integridad y la libertad condicional es para ellos algo utópico, con lo que ello implica de fracaso del sistema. Esas exigencias son: a) que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista; b) haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades. El problema está en que difícilmente podrá haber esa colaboración décadas después de haber ingresado en prisión, que es cuando podría acceder a la libertad condicional.
- 13 Se regulan supuestos especiales de libertad condicional en tres casos: a) por desempeño continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales (basta con haber cumplido las dos terceras partes de la condena); b) por desempeño continuado de dichas actividades y además intervención en programas de reparación o desintoxicación; c) respecto de penados que hubieran cumplido los setenta años de edad o la cumplan durante la condena o enfermos muy graves con padecimientos incurables (supuesto que tiene su origen en la STC 48/1996 y responde a evidentes razones humanitarias y de prevención especial, por el bajo nivel de peligrosidad de estos presos): el juez valorará si el sujeto tiene o no peligrosidad o dificultades para delinquir, entre otras cosas.

centro penitenciario y la propia Administración. Los derechos alegados por los reclusos en sus recursos a lo largo de estos años han sido múltiples y variados: de la recurrente tutela judicial efectiva al derecho a la intimidad, pasando por el derecho a la vida e integridad física, al secreto de las comunicaciones, a la libertad ideológica... e incluso al derecho a la libertad personal. Nos centraremos aquí en aquellos que entendemos que deben dar la pauta de la modulación de los derechos fundamentales en este ámbito.

Con relación al “derecho a la vida y a la integridad física y moral” hay que señalar que, sin temor a equivocarnos, las sentencias que, en materia penitenciaria, han sido objeto de mayor polémica han sido las conocidas sentencias sobre la alimentación forzosa de los Grapo sobre las que tanto se ha escrito. Recordemos que fue a finales de la década de los ochenta cuando un numeroso grupo de presos pertenecientes a este grupo terrorista inició una huelga de hambre con la que pretendían la consecución de determinadas reivindicaciones, entre las que se contaba el reagrupamiento de los presos de la banda en un mismo centro penitenciario. El problema suscitado, con el mantenimiento prolongado de dicha huelga, no era otro que analizar la posibilidad o imposibilidad de proceder a una alimentación forzosa por parte de la Administración penitenciaria en los supuestos que se considerara que peligraba la vida de esos reclusos, sobre la base de la obligación por parte de esta de velar por la vida, integridad y salud de los internos. ¿Sería posible compatibilizar dicha actuación con las previsiones del artículo 15 de nuestro texto constitucional (todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral)? El Alto Tribunal, apuntó la imposibilidad de admitir que la Constitución garantice “el derecho a la propia muerte” careciendo en consecuencia de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva en los supuestos de huelga de hambre analizados contraviniera ese derecho constitucional inexistente pues el derecho a la vida tendría “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. Así, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida en amparo no vulnera para aquél dicho derecho, “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 artículo 15 de la Constitución protege”. Siendo la vida un bien integrado en el círculo de su libertad, el hecho de que la persona pueda disponer tácticamente sobre su propia muerte no es sino 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” mas en ningún caso “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”. Por lo que a la integridad física y moral hace referencia se señala

que con el cumplimiento de ese deber del Estado no queda degradada en tanto que “la restricción que 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”. A la sentencia se le interpusieron dos interesantes votos particulares, con los que coincidimos en buena medida, en los que sin dejar de poner se manifiesto la “situación límite” abordada en la sentencia, apuntaban el mismo grado de voluntariedad en la recepción de un tratamiento médico y sanitario por parte del recluso que el que tendría una persona no privada de su libertad.

Junto a esta cuestión el Alto Tribunal ha debido abordar en diferentes ocasiones tanto cuestiones atinentes a la progresión en grado, concesión de libertad condicional, por ejemplo, en casos en que el recluso padece una enfermedad incurable, como la eventual afección de medios de seguridad y control (rayos X o eventuales cacheos) en la integridad física y moral de aquel. Asimismo, las implicaciones que en este derecho conlleva la denegación de comunicaciones íntimas al recluso, de determinados tratamientos y la propia sanción del aislamiento en celda del mismo.

De igual forma, aunque se escapa del objeto estricto de estas notas, lo ha abordado con relación a la eventual concesión de extradiciones a determinados países.

La aplicación de determinadas formas o medidas, no ya los instrumentos específicos en orden a la consecución de dicha seguridad, también se encuentra en el fondo de otros supuestos de hecho conocidos por el Tribunal Constitucional.

Entrando ahora en el “derecho a la intimidad” debemos comenzar señalando que existe una muy difícil disociación entre la humanización de las penas, divisa del tratamiento penitenciario moderno y el necesario respeto de un derecho que, como la intimidad, está vinculado de manera directa con la dignidad de la persona, que, no olvidemos, es en nuestro ordenamiento fundamento del orden político y de la paz social.

Como expresó acertadamente nuestro Tribunal Constitucional la afección que la reclusión conlleva en la intimidad, reducida casi al ámbito de la vida interior, es sin duda una de las consecuencias más dolorosas de esa privación apuntada. Tanto es así que muchas de las actuaciones que de manera ordinaria se consideran privadas e íntimas, se encuentran no sólo expuestas al público, sino incluso necesitadas de autorización. Esta misma idea la reitera en múltiples sentencias posteriores con ocasión de diferentes cuestiones o situaciones potencialmente aflitivas de este derecho.

Como señaló el Tribunal Constitucional sin este derecho no es realizable, ni concebible la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental. Ahora bien, dentro de su carácter personalísimo y su ligazón a la

propia existencia del individuo, obvio es señalar que no se trata de un derecho absoluto. La eventual limitación, no obstante, lógicamente deberá encontrarse justificada y realizarse en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad. Y en este punto es inexcusable apuntar, por último, el carácter cambiante y evolutivo de este concepto y su lógica interacción con otros derechos.

Dicho esto, dentro del amplio abanico de supuestos que cabría abordar, y siguiendo un orden lógico, habría que comenzar por el propio reducto físico en el que el interno habrá de desenvolverse durante gran parte del tiempo, la celda. A partir de ahí, escalonadamente, cabría analizar otras cuestiones en las que puede verse afectado con mayor intensidad aquel derecho, así, con la aplicación de medidas de seguridad interior, en las comunicaciones del recluso, o con la asistencia médica obligatoria.

Con relación al principio celular hay que señalar que la práctica ha determinado que lo que se configura como una eventual limitación meramente temporal (celda compartida), pueda consagrarse de manera cuasi-permanente a causa de la masificación de los centros penitenciarios. En todo caso a juicio del Tribunal Constitucional ello no implica *per se* la vulneración de la intimidad del recluso. No puede hablarse, por tanto, un derecho subjetivo del recluso a la celda individualizada.

A nuestro criterio en estos casos ha resultado un tanto cicatera la argumentación del Tribunal cuando señala que no puede considerarse una vulneración de la intimidad del recluso sobre la base de que la reclusión afecta *per se* de forma indudable a la intimidad, y que la ley penitenciaria establece excepciones al principio celular. Ciertamente ello permite negar la existencia de un derecho subjetivo al alojamiento en una celda individual, pero no parece que pueda despacharse con tanta facilidad la importante afección a la intimidad del interno que ello conlleva, y que no parece ser consecuencia ineludible de la reclusión.

Respeto de los registros en celdas, cabe destacar que con independencia de la amplitud del concepto constitucional de domicilio, no es posible extender al ámbito penitenciario las exigencias de los registros domiciliarios. En todo caso el Tribunal Constitucional ha destacado que afecta al derecho a la intimidad del recluso “no sólo el registro de la celda, sino también la ausencia de información acerca de ese registro, que hace que su titular desconozca cuáles son los límites de su capacidad de administración de conocimiento”. Todo ello, partiendo de que la intimidad, entre otras facetas, es una reserva de conocimiento de un ámbito personal, administrado por su titular, que se ve devaluado si éste desconoce las dimensiones del mismo al desconocer la efectiva intromisión ajena; señala el Tribunal que “tal devaluación es correlativa a la de la libertad, a la de la calidad mínima de la vida humana, que posibilita no sólo el ámbito de intimidad, sino el conocimiento cabal del mismo”. Dicha afectación adicional “debe quedar también justificada – en atención a las finalidades perseguidas por el registro o en atención a su inevitabilidad para el mismo – para no incurrir en un exceso en la restricción, en principio justificada, del derecho fundamental”.

Referido lo anterior, no es preciso explicar ahora la necesidad de la existencia de medidas de seguridad en los centros penitenciarios; es la lógica consecuencia de las propias funciones de las instituciones penitenciarias, esto es, la retención y custodia de los detenidos, presos y penados, que exige la preservación del orden y la seguridad en el centro penitenciario. No pocas de estas medidas han sido objeto de interesantes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho a la intimidad únicamente lo han sido los cacheos con desnudo integral, realizados bien con ocasión de la celebración de comunicaciones especiales o el ingreso de un recluso procedente de otro centro penitenciario, bien por la práctica de determinadas análisis con fines probatorios. Estamos ante un supuesto de intimidad corporal que forma parte de la intimidad personal, debiendo tenerse presente que su ámbito constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural. No existe así una identidad entre el ámbito de la intimidad corporal y la realidad física del cuerpo humano. Han sido varias las ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha conocido de la aplicación de estas medidas. En todas ellas, el *leit motiv* de la *ratio decidendi* ha sido el siguiente: “Incluso encontrándose en una relación de sujeción especial [...] 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 existe la *necesaria justificación*, y esta limitación se lleva a cabo en *circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad*”, añadiéndose en los supuestos en que, junto a la desnudez, se exigía la práctica de flexiones ante el funcionario, que dicho acto “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 [...] 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”.

Sin abandonar el concepto de intimidad corporal, es necesario apuntar igualmente las implicaciones que respecto de la misma puede revestir la asistencia médica obligatoria. En estas sentencias, paradigmáticas en la determinación de la relación de sujeción especial en el ámbito penitenciario, el Tribunal fue parco en sus reflexiones con relación al derecho a la intimidad. Caracterizada la intimidad corporal como la “inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona”, no consideró que la alimentación forzosa fuera atentatoria de la misma. La intimidad personal no se vería así afectada ni por las partes del cuerpo sobre las que se actúa, ni por los medios a emplear, ni por la finalidad, ajena en todo caso a la adquisición de conocimiento alguno sobre el cuerpo, consideración que, cuando menos, podría calificarse de discutible, como así ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina.

La aplicación de determinadas medidas de seguridad interior, con carácter previo o posterior a las comunicaciones especiales, no ha sido el único asunto del que ha debido conocer el Tribunal Constitucional con relación al derecho a la intimidad personal y familiar del recluso respecto de este tipo de comunicaciones. También lo ha sido su propia configuración. Es obvio reseñar la importancia de los *vis a vis* o comunicaciones especiales del recluso, y muy significativamente las de carácter íntimo. El principal problema que han planteado desde su previsión no ha sido otro que su ámbito subjetivo; esto es, las personas que podrían participar en las mismas dentro de los “límites de credibilidad” del concepto de allegado. Recuérdese, a título de ejemplo, los debates moralistas – evidentemente superados –, acerca de si la relación admitida debía ser únicamente la heterosexual, la posibilidad de su realización en el caso de internos en establecimientos penitenciarios diferentes u otros de ese tenor. En todo caso, a día de hoy, con relación a dicho concepto se estará a lo manifestado por el interno en tanto que el número de los así calificados fuere razonablemente reducido, y que el interno formule, respecto del origen de la relación, alegaciones fiables y susceptibles de verificarse, siendo compatibles dichas comunicaciones íntimas tanto con las distintas opciones sexuales de los internos, como con el hecho de que los dos miembros de una pareja se encontraran en prisión.

Ahora bien, más allá de todo ello, y partiendo del dato cierto de que la sexualidad pertenece al ámbito de la intimidad, ¿cuáles son sus implicaciones con relación a estas comunicaciones? ¿En qué medida cabe hablar de ellas como tal derecho? La respuesta del Tribunal Constitucional a estas cuestiones fue clara: “lo que el Derecho puede proteger y el nuestro, afortunadamente, protege, es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres. Sin duda, una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la 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”. Tras ello continuaría apuntando que, “se pueden, tal vez, considerar ilegítimas, como violación de la intimidad y por eso también degradantes, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere, pero esa condición no se da en la restricción o privación temporal de las relaciones íntimas con personas en libertad, relaciones que, precisamente por exigencias de lo dispuesto en el artículo 18.1 CE, han de desarrollarse, cuando son autorizadas, en condiciones que salvaguarden la dignidad de las personas implicadas (*con el mayor respeto a la intimidad*)”.

Abordando ahora el “derecho al secreto de las comunicaciones”, resta profundizar en la relevancia de las comunicaciones en este ámbito, pues es a todas luces evidente la necesidad de que el recluso pueda mantener con el exterior vínculos familiares o de amistad que indudablemente tienen una inmediata vinculación con los propios fines de la reeducación y reinserción social. El interno, a través de las mismas, como ha subrayado en reiteradas ocasiones

el Tribunal Constitucional, no queda reducido al mundo carcelario pudiendo relacionarse con el exterior, preparándose así para su futura vida en el seno de la sociedad. Una cuestión que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de nuestro más Alto Tribunal, habiéndose asentado un importante cuerpo jurisprudencial. En este caso, tanto desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones del recluso *stricto sensu* como de su interlocutor. También, desde otra perspectiva, como hemos visto, a partir de un pretendido derecho a un concreto tipo de comunicaciones o desde las implicaciones que la forma de realización o acceso de determinadas comunicaciones puede conllevar en otros derechos, así, en la intimidad personal y familiar, etc. En todo caso, perfilando con claridad en unas y otras la distinción entre la intervención de las comunicaciones en general o de las específicas, y ya de forma más concreta, la afección que las previsiones del artículo 25.2 del Texto Constitucional determinan en el derecho consagrado por el artículo 18.3 del mismo cuerpo, esto es la garantía del secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. Y, claramente vinculado a ello, repitamos, en el derecho a la intimidad personal y familiar recogido en el apartado primero del artículo 18 del texto constitucional, más allá del carácter formal del concepto de secreto.

Las comunicaciones del recluso pueden verse afectadas de tres formas: incomunicación judicial, suspensión e intervención. Este último, que es la que ahora nos ocupa, implica el control de las comunicaciones, bien mediante su escucha y eventual grabación bien mediante su apertura y lectura. Tres son también las causas que pueden originar legítimamente alguna de las actividades anteriores; razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento.

El Tribunal Constitucional ha reiterado la importancia y necesidad de la motivación de la medida de intervención tanto porque permite acreditar las razones justificadoras de la medida restrictiva como por ser el único medio para proceder a la constatación de que la “ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva”. El acuerdo de intervención debe notificarse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Aunque no se ha prescrito ningún plazo para realizarla, hay que considerar en buena lógica que debe hacerse de manera inmediata. En caso contrario, resultaría viciado el carácter garantista de dicha notificación. La limitación temporal de la medida de intervención adoptada no es un requisito contemplado expresamente ni en la Ley ni en el Reglamento Penitenciario. Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que, en paralelismo con las previsiones de la prisión provisional – siempre dentro del máximo legal que ésta prescribe –, lo ha configurado como previsión inexcusable.

Parece innecesario abundar en el carácter singular de las comunicaciones, con abogados o procuradores no en vano, junto a la garantía de su secreto, se solapa indefectiblemente el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; hecho

que determina un plus de rigor a la hora de su eventual intervención, aunque lógicamente queda sujeta a una serie de condiciones al efecto de verificar la existencia de esa relación. La intervención de estas comunicaciones, por su carácter singular, precisa autorización judicial, siendo posible únicamente en supuestos de terrorismo.

El “derecho a la información” del recluso también ha sido abordado en varias resoluciones del Tribunal Constitucional tanto por la incomunicación del recluso sujeto al régimen del artículo 10 de la LOGP como por la retención de determinadas revistas o libros (en este último caso coincidía como elemento subjetivo el hecho de la pertenencia a banda terrorista). El Alto Tribunal ha desestimado en los diferentes supuestos que se haya producido esta afección. En el caso de la retención de publicaciones es interesante reseñar que en unos casos se ha producido alegándose razones de seguridad y apelándose en otro a elementos de reeducación y reinserción.

Respecto del “derecho a la tutela judicial efectiva”, apuntó tempranamente el Tribunal Constitucional 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, proyectándose las garantías procedimentales de este complejo artículo 24 sobre las actuaciones que estuvieren dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración. Esa proyección, por causa – lógicamente – de las evidentes diferencias entre uno y otro orden sancionador, no debe hacerse 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 artículo 9 de la Constitución”. Son de aplicación, por tanto, el derecho de defensa, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la presunción de inocencia, etc.

No tardó demasiado tiempo en llegar hasta el Alto Tribunal un supuesto de estas características, planteándose en el primer supuesto el momento a tener en cuenta con ocasión de la presentación del escrito de un recurso. El Tribunal, acertadamente, partiendo de la imposibilidad fáctica de la presentación personal del recurso en el Registro General del Tribunal Supremo, consideró que hay que entender presentado el escrito – a los efectos legales oportunos – en el mismo momento en que el interno procede a la entrega del mismo a la Administración penitenciaria. A partir de esa primera sentencia, ni que decir tiene que en la mayor parte de los recursos presentados por internos se ha alegado de forma continua este “comodín” artículo 24, cuestión habitual en los recursos de amparo, que son los que ocupan la práctica totalidad del tiempo de nuestro Tribunal Constitucional; recurso convertido (subvertido, podríamos decir) en una suerte de supercasación frente a cualquier tipo de resolución judicial definitiva.

Veámoslo brevemente, aunque con la advertencia previa de que no pretendemos en modo alguno realizar un análisis exhaustivo de todos y cada

uno de estos específicos puntos, en tanto que no es nuestra intención abordar un estudio en conjunto sobre este derecho sino simplemente su aplicabilidad al ámbito que nos ocupa donde se haría, como hemos señalado, con ciertas matizaciones y especificidades.

Comencemos por el primero de sus apartados (la mayor parte de las sentencias, obvio es señalarlo, se han producido con su invocación), el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho que, como ha venido señalando de forma reiterada el Tribunal Constitucional, tiene su núcleo en el *acceso a la jurisdicción*. Ha habido supuestos donde se ha alegado así la vertiente de acceso a los recursos por ejemplo con ocasión del recurso de un auto de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria confirmatorio de la denegación de un permiso de salida por el centro penitenciario en donde aquel se encontraba interno. En el caso concreto, al error del auto en el que se indicaba la inexistencia de recurso alguno frente al mismo se añadía el dato de que el interno actuaba sin asistencia letrada y en consecuencia sin posibilidad de obtener asesoramiento técnico. O por la devolución de un escrito al interno recurrente sin cobertura legal para ello en la legislación procesal privándose a este irrazonablemente de un recurso de queja. O, más recientemente, por la falta de contestación a un escrito solicitando un pronunciamiento expreso, etc.

También se han planteado evidentemente cuestiones atinentes al *derecho a un proceso debido con todas las garantías*; así, ejemplificativamente, la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Se cuentan igualmente resoluciones que abordan la *intangibilidad o inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes* consecuencia de la garantía procesal de la cosa juzgada material entre las que están las de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Tenemos que hacer referencia por último a esa suerte de cláusula de cierre que es la *prohibición de indefensión* recogida en este primer apartado del artículo 24, teniendo en cuenta que una indefensión “constitucionalmente relevante” no tiene lugar en todo supuesto en que hubiera alguna vulneración de normas procesales sino únicamente “cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella”; es preciso así el respeto de los principios de audiencia, contradicción e igualdad.

Por lo que hace referencia a la vulneración del *derecho a un proceso sin dilaciones indebidas* garantizado en el artículo 24.2, son también múltiples las sentencias existentes, mas siempre lógicamente a la vista (en coincidencia con la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto) de la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de litigios del mismo tipo, el interés del demandante en amparo, su conducta procesal y la de los órganos judiciales y autoridades.

Como ha reiterado en numerosas sentencias el Tribunal Constitucional, tanto de forma general, como aplicado al ámbito que nos ocupa, determinados supuestos de falta de respuesta judicial en el proceso a las cuestiones planteadas por las partes en el mismo constituyen “denegaciones de justicia” vedadas por el artículo 24.1. Dicho “vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste”.

El *derecho a ser informado de la acusación*, como garantía del artículo 24.2 aplicable al procedimiento sancionador en el ámbito penitenciario, sirvió para estimar el amparo interpuesto por un recluso sancionado con aislamiento en celda, al que se hizo una ilustración imprecisa e incompleta de los términos de la imputación. La garantía constitucional del *derecho de defensa* se cumple a criterio del Tribunal con el asesoramiento, mejor dicho, la posibilidad de asesoramiento prevista reglamentariamente – a través de abogado, funcionario del centro o cualquier otra persona designada por el interno, aquí, dentro de las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento. Su vulneración procede en consecuencia de la obstaculización o impedimento injustificado de dicha posibilidad por parte de la Administración Penitenciaria.

Lo ha señalado así en un amplio número de sentencias, apuntando que si bien el derecho a la asistencia letrada, que no sería un derecho pleno, se refiere de forma primordial a los procesos judiciales, especialmente al proceso penal: “La Administración penitenciaria ha de permitir a los internos contar con asistencia jurídica en los procedimientos disciplinarios en forma y grado tal que pueda ser estimada proporcionada a la naturaleza de la falta imputada, a la sanción imponible y al procedimiento que se siga para decidir sobre su imposición”.

Con relación al elemento subjetivo de la “persona designada por el interno” en orden a realizar el asesoramiento, se cuentan casos en donde los internos recurrentes, miembros de una organización terrorista, solicitaron respectivamente su asesoramiento por otros internos, miembros también de la misma organización. La “forma” del asesoramiento resultó determinante en ambos supuestos. En el primero de ellos se respondió afirmativamente a la solicitud, en tanto que se prestara por escrito y en castellano; en el segundo, negativamente, alegándose razones de seguridad y buen orden del centro; aquí el interno no solicitó ni propuso que el asesoramiento pudiera realizarse de otra forma con ese mismo asesor o que se permitiera con una persona distinta, hecho que determinó la desestimación del amparo.

El *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa* dentro del procedimiento disciplinario penitenciario se encuentra reconocido y reforzado, como así lo ha apuntado el Tribunal Constitucional, tanto durante la tramitación del expediente disciplinario (exigiéndose la motivación de la eventual denegación de las pruebas solicitadas), como, en su caso, ante el Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria (que podrá decidir practicar pruebas que hubieren sido denegados previamente en dicho procedimiento disciplinario). Recordemos que para que resulte fundada una queja sostenida en esta vulneración se precisa su solicitud en forma y momento oportuno, que la prueba sea objetivamente idónea para acreditar hechos relevantes y que sea decisiva en términos de defensa.

También el “derecho a la educación”, aunque mínimamente, ha sido abordado por nuestro Tribunal Constitucional a lo largo de estos años aunque con una cuestión sin trascendencia constitucional. Así, con ocasión de un recurso interpuesto por un recluso que consideraba que la decisión de la Administración Penitenciaria de no atender a sus requerimientos para instalar un ordenador portátil en su celda vulneraba su derecho a la educación; ordenador del que sí disponía en el anterior centro penitenciario en el que se encontraba recluido, autorizado mediante auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria correspondiente. El interés de la sentencia es en todo caso mínimo y radica esencialmente en ser la única ocasión en que se ha producido una alegación de este tipo: vulneración del art. 27.1 de nuestra norma suprema en el ámbito penitenciario. La limitación alegada no era absoluta en tanto que se había ofrecido al interno recurrente la posibilidad de hacer uso de dicho ordenador en un local anejo, señalado a tal fin en las normas de régimen interior, al estar autorizado otro interno para servirse de su ordenador en la propia celda lo que imposibilitaría el uso de ambos. El Tribunal Constitucional, tras el lógico apunte a la vigencia de este derecho en los centros penitenciarios, señalará la necesidad de tenerse en cuenta su sujeción a necesarias “modulaciones y matices” que derivarían de las normas de régimen interior que regularían la vida del establecimiento.

Abordaremos por último el “derecho al trabajo”. Recordemos que de entre las previsiones recogidas constitucionalmente respecto del ámbito penitenciario sorprende la determinación de que “en todo caso” tendrá derecho el interno a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social. El Tribunal Constitucional sobre esta cuestión ya vino en apuntar que no nos encontramos ante un “derecho subjetivo perfecto del interno frente a la Administración” aunque tampoco ante “una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración Penitenciaria de procurar al interno el efectivo disfrute de ese derecho” en tanto que aquí contamos con una “exigencia complementaria de la garantía fundamental de la participación en esa actividad de prestación de la Administración”. Predomina así en el derecho al trabajo del interno su faceta o carácter de derecho a prestación en cuanto que para hacerlo efectivo exige la organización de un sistema de tal carácter prestacional.

Se contempla así desde dos perspectivas diversas; por un lado, desde la “obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo”, por otro, desde el “derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente”.

La titularidad subjetiva del interno sería, en consecuencia, de “eficacia limitada a las posibilidades materiales y presupuestarias del propio establecimiento”, así, para el interno (introduce aquí el Tribunal la oportuna vía de escape) es un “derecho de aplicación progresiva, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata”.

Ello en adecuada (e insuficiente) conjunción con el mandato al legislador para que “atienda a la necesidad de pleno empleo de la población reclusa, según las posibilidades socioeconómicas y sin perder de vista, precisamente, la indicada finalidad reeducadora y de reinserción social, que por disposición constitucional, tiene la pena”, que no puede consistir en trabajos forzados.

Un derecho que se inserta naturalmente “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”. La posibilidad de que un amparo sea estimado por esta causa debe derivar en consecuencia de la existencia de un “puesto de trabajo adecuado disponible en la prisión, y que 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 – EXTINCIÓN DE LA PENA. DOCTRINA “PAROT”

La extinción de la pena se regula en el art. 130 CP, que establece las causas de extinción, que suponen que el Estado renuncia a sancionar una conducta por razones de justicia material o de política criminal: a) la muerte del reo; b) el cumplimiento de la pena; c) no delinquir durante el plazo por el que se hubiera suspendido la pena privativa de libertad, cuando se hubiera otorgado dicho beneficio penitenciario al penado; d) el indulto; e) el perdón del ofendido en ciertos delitos o faltas que se consideran privados; f) la prescripción del delito (la ley establece plazos tanto más largos cuanto más grave sea el delito cometido).

Una cuestión importante con relación a la prescripción se ha planteado recientemente a raíz de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en un asunto en materia de terrorismo, conocida como “doctrina Parot”. El CP de 1973, aplicable a este caso, establecía como límite máximo para el cumplimiento de las penas privativas de libertad acumuladas en una causa “el triple de la pena más grave” sin exceder del máximo absoluto de los 30 años (art. 70). Pues bien, la STS 197/2006, de 28 de febrero, al resolver un recurso frente a un Auto de la Audiencia Nacional, aparte de que considera que la acumulación que la Audiencia había realizado estaba mal calculada, fija la doctrina de que la redención (reducción) de las penas por el trabajo que el CP de 1973 establecía

se deben aplicar no sobre los treinta años que se les haya podido imponer como límite máximo, sino a cada una de las condenas impuestas y que se hayan acumulado con los límites del art. 70, pues el límite absoluto de treinta años de cumplimiento efectivo que establece este artículo, y que se había impuesto al miembro de la organización terrorista ETA, Henri Parot, “no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente en otra de las resultantes de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento de un penado en un centro penitenciario”¹⁴; “el recurrente [...] deberá cumplir las penas que se le impusieron en distintos procesos en forma sucesiva, computándose los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años” (y no, por tanto, como hasta ese momento, al límite máximo de cumplimiento acordado)¹⁵.

14 Ello en contraste con la jurisprudencia sostenida por el Tribunal Supremo desde hacía muchos años en el sentido de que la pena resultante de la acumulación de penas era “una pena nueva resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la ley [...]”.

15 Esta cuestión tenía mucha relevancia práctica en materia de terrorismo y de otros delitos graves juzgados conforme al CP de 1973, con mucha repercusión mediática, al prolongar considerablemente el tiempo efectivo de prisión de los condenados y, al margen del concreto problema de fondo de si la interpretación en que se basa resulta correcta (sobre todo, constitucionalmente), es reflejo de lo controvertido que, en nuestro criterio, resulta la admisibilidad en España, como en casi todos los países, de la retroactividad “contra reo” (sobre todo cuando es brusca y repentina, en contraste con una doctrina consolidada) de los giros jurisprudenciales en materia penal, pues nos parece que llevaba toda la razón Scalia cuando decía, en su contundente voto disidente en el asunto *Wilbert K. Rogers, Petitioner v. Tennessee* del Tribunal Supremo estadounidense, que “la decisión de hoy da lugar [...] a una Constitución curiosa, que sólo le podría gustar a un juez. Se trata de una Constitución bajo la cual, en virtud de la cláusula que prohíbe leyes *ex post facto*, los representantes elegidos por el pueblo no pueden, de modo retroactivo, convertir en asesinato lo que no era asesinato cuando tuvieron lugar los hechos; pero sí pueden hacer exactamente eso los jueces no elegidos por el pueblo”