

ADMINISTRACION PENITENCIARIA *

POR

FRANCISCO SOSA WAGNER

Profesor Agregado de Derecho Administrativo

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.—3. NORMATIVA VIGENTE.—4. ORGANIZACIÓN PENITENCIARIA ESPAÑOLA.—5. CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS: A) *Establecimientos ordinarios*. B) *Establecimientos para jóvenes menores de veintiún años*. C) *Centros hospitalarios y asistenciales*.—6. PERSONAL PENITENCIARIO.—7. LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN DEL RECLUIDO EN UNA INSTITUCIÓN PENITENCIARIA: 7.1 *La configuración jurídica de la relación especial de sujeción*. 7.2 *Tabla de derechos y deberes*. 7.3 *Derecho-deber al trabajo*. 7.4 *Disciplina en las instituciones penitenciarias*. 7.5 *Las relaciones del recluso con el mundo exterior*. 7.6 *La instrucción*. 7.7 *La asistencia religiosa*. 7.8 *La asistencia médica*.—8. LA LIBERTAD CONDICIONAL.—9. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN DEL RECLUSO.—10. REFLEXIÓN FINAL.—Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En la convencionalmente llamada Parte Especial del Derecho Administrativo existen, y ello es de lamentar, una serie de temas preteridos, cuando no absolutamente olvidados. Dos de ellos, que vienen fácilmente a la imaginación, dan lugar o son el soporte de delicadas relaciones especiales de sujeción. Me refiero a las que se derivan de lo que genéricamente podemos llamar Administración Militar y Administración Penitenciaria. El primero de ellos es hora que empiece a ser desbrozado por la doctrina. Se trata de un tema importante al que, sin duda, deberán dedicar sus esfuerzos varios especialistas para que sea mínimamente transitable. Al segundo de ellos, quiero dedicar aquí mi atención no con espíritu de exhaustividad, sino de dejar enmarcado, delimitado de alguna manera el tema para futuros empeños investigadores.

Es curioso constatar cómo el tema de la Administración penitenciaria ha dejado de estar presente en la bibliografía moderna, pero fue

* Este trabajo constituye el contenido, tal como allí se expuso, de la lección que pronuncié en el tercer ejercicio de las oposiciones a las plazas de profesores agregados de Derecho administrativo de las Universidades de Oviedo y Extremadura, celebradas durante el mes de septiembre de 1978. Únicamente ha añadido, muy sucintamente, las obligadas referencias bibliográficas que figuran al final, y en el orden en que van apareciendo en el texto.

objeto de atención, sin embargo, por los autores más antiguos, por los padres de nuestra disciplina. Prácticamente todos los grandes tratados o manuales de Derecho Administrativo del siglo XIX abordan esta problemática dedicándole a veces amplio espacio, muestra del interés que suscitaba. POSADA HERRERA, el primer gran sistematizador del Derecho Administrativo dedica tres de sus «Lecciones» a la Administración penitenciaria. COLMEIRO, cuyo *Derecho Administrativo Español*, ha sido el más importante de los libros del XIX, como recordó ALEJANDRO NIETO en el trabajo más sugestivo que sobre el devenir histórico de nuestra disciplina se ha escrito, le dedica varios capítulos, dentro de un epígrafe genérico que lleva por título *Deberes de la Administración comunes a todas las personas*.

En el *Manual* que dominó durante una dilatada etapa la enseñanza del Derecho Administrativo, el de don VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, hay, dentro del título «funciones relativas a la vida jurídica», tres capítulos dedicados al régimen penitenciario, prisiones en general y un estudio especial de la Cárcel Modelo de Madrid. Don ADOLFO POSADA en su *Tratado* abordó igualmente el régimen carcelario, dedicándole interesantes observaciones de política legislativa. El Padre GUENECHEA habla concretamente de «Régimen penitenciario» y «Administración penitenciaria en España».

Posteriormente se pierde interés por el tema. GUAITA, que ha sistematizado concienzudamente la parte especial del Derecho Administrativo, sólo de pasada alude a este tema. Hay, sin embargo, en este panorama una excepción, que debe subrayarse porque conecta directamente con nuestra mejor tradición doctrinal. Me refiero al «Derecho Administrativo» de GARCÍA OVIEDO, que tan cuidadosamente pone al día MARTÍNEZ USEROS. En efecto, allí, dentro de lo que metodológicamente se denomina la «acción administrativa referente al Derecho», se dedica atención a lo que los autores llaman «el servicio penitenciario».

Ocurre con este suculento tema de la Administración Penitenciaria lo que es habitual en todos los que tienen un carácter aparentemente fronterizo: un conflicto negativo de competencias entre especialistas suele dejarles huérfanos de tratamiento. Desde la perspectiva extrajurídica, sociólogos, psicólogos, médicos, «penitenciaristas» *stricto sensu*, han puesto sus huellas en la sistematización y aclaración de la materia. Y, sin embargo, el tema del régimen penitenciario es esencialmente jurídico y para el campo del Derecho debe reivindicarse siempre que

se parta de una clara diferenciación entre los conceptos de sistema, régimen y tratamiento penitenciarios.

Por sistema penitenciario hay que entender, el conjunto de reglas creadas para la ejecución de las penas privativas de libertad. Así se habla del sistema filadélfico o celular, de Auburn, progresivo que es el actualmente vigente en España, etc. El *tratamiento* penitenciario remite al estudio de la personalidad del delincuente con el objeto de aplicarle la terapia adecuada; el *régimen* penitenciario, por el contrario, es el conjunto de normas creadas y organizadas por el Estado para regular la vida de los sentenciados a penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios (GARRIDO GUZMÁN).

Mientras la concreción del *sistema* y del *tratamiento* penitenciarios es tarea de especialistas ajenos a los cultivadores del Derecho, el *régimen* penitenciario es, insisto, tema jurídico y además, al menos hoy por hoy, de lege data, tema jurídico-administrativo.

Volviendo a nuestro COLMEIRO, éste ya señalaba cómo:

«las cárceles dependen a un mismo tiempo de la justicia y de la administración. La primera provee autos de prisión, restituye la libertad a los presos y detenidos, los comunica e incommunica, los traslada si conviene para practicar alguna diligencia, y vela por que no eludan la vigilancia de las leyes con la fuga y sufran la pena impuesta por los tribunales, la justicia extiende su autoridad a todo lo que tiene relación con el procedimiento criminal y al cumplimiento de las sentencias.

A la segunda —a la Administración— pertenecen la clasificación de las prisiones, la distribución de los presos, la seguridad, salubridad y orden de los establecimientos penales, su régimen económico y todos los pormenores de la policía interior, así como dirigir el trabajo y procurar la corrección y enmienda de los sentenciados» (p. 387).

En un sentido análogo se había expresado también JAVIER DE BURGOS en su famosa «Instrucción a los Subdelegados de Fomento».

Hoy en el Derecho español la materia penitenciaria constituye un ámbito acotado dentro del Derecho Administrativo, y ello por varias razones:

—en primer lugar toda la materia penitenciaria se organiza bajo

la dependencia de la Administración Civil del Estado, en concreto del Ministerio de Justicia, y más específicamente, de su Dirección General de Instituciones Penitenciarias;

— además, como dicen GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS, «las penas de prisión necesitan de servicios adecuados, es decir, exigen cárceles donde puedan desarrollarse, y es a la Administración a quien compete la función de dotar a la justicia de esta instalación. Existe, pues, un servicio público penitenciario» (pp. 655-656);

— todo el personal que presta sus servicios a las instituciones penitenciarias está vinculado por una relación profesional retribuida y regulada por el Derecho Administrativo —la relación propia del funcionario público;

— se crea entre el aparato estatal penitenciario y los internos de las instituciones penitenciarias una relación especial de sujeción, cuyos exactos contornos trataremos de delimitar posteriormente:

— los actos que se producen en el seno de esa relación especial de sujeción son actos administrativos, muchos formalmente emanados, otros, verbal o incluso mímicamente producidos;

— en consecuencia su residenciamiento jurisdiccional se hace ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Un elemental análisis retrospectivo nos permite comprobar cómo las penas privativas de libertad, cuya superación se intenta en la moderna ciencia penitenciaria, fue en su momento un paso de gigante en el progreso civilizatorio, pues su generalización supuso liquidar las bárbaras penas de la mutilación y reducir las de muerte y trabajos forzados. La cárcel era con anterioridad al siglo XVIII una pena de carácter excepcional y su uso habitual estaba concebido para guardar a los acusados hasta el momento del juicio, o como decían nuestras viejas Partidas:

«la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados» (Partida VII, título XXXI, Ley IV).

Texto este de las Partidas donde, por cierto, y con alguna tosquedad, se configura la cárcel como establecimiento público justamente

como reacción a la costumbre entonces imperante de la existencia de cárceles propiedad de grandes señores civiles o eclesiásticos. Durante la época que convencionalmente se conoce con el nombre de Edad Moderna, las penas más comunes eran las galeras y los trabajos en las minas, como las de Almadén, materia ésta que, por cierto, llegaría a plasmarse y regularse en una Ordenanza General que lleva fecha de 1735. Hasta principios del XIX no serían abolidas estas modalidades punitivas.

De la pasada centuria datan una serie de normas que constituyen precedentes importantes de nuestra legislación penitenciaria. En este sentido hay que recordar, en primer lugar, la Ordenanza de Presidios Navales de 20 de mayo de 1804 en la que aparecen normas incipientes sobre clasificación y disciplina de los penados. En la Ordenanza de 1804 se considera al presidio como un buque armado, que funcionaba bajo las órdenes del director general de la Real Armada. La inicial inserción orgánica de nuestra Administración penitenciaria se hará con la Administración militar, como lo confirma posteriormente el Reglamento general de los Presidios peninsulares de 1807, según el cual éstos se encontraban bajo la dependencia orgánica del Ministerio de la Guerra y servidos por personal militar. Conviene realzar este dato de la introducción de personal militar como directivos de las prisiones, porque ello significó la superación de una situación anterior caracterizada, como nos recuerda COLMEIRO:

«por la propiedad de las alcaidías enajenadas por la Corona y servidas por sus mismos dueños o tenientes... (lo que les permitió) gozar de cierto grado de independencia incompatible con la regularidad y exactitud del servicio» (p. 391).

La transformación de los presidios militares en instituciones civiles, bajo la dependencia del recién creado Ministerio de Fomento, comienza con la Ordenanza General de los Presidios Civiles del Reino de 1834, aunque sus empleos se sigan proveyendo por individuos del Ejército, extracción ésta de los funcionarios de Prisiones que persistirá hasta casi la finalización de la centuria en que se crean los cuerpos especiales a que más adelante aludiremos detenidamente. Es curioso subrayar que en esta Ordenanza general de 1834 se contienen por vez primera normas relativas a las garantías de los penados, exigiéndose la incoación de expediente para la imposición de san-

ciones graves, cuya imposición, por lo demás, pasaba del comandante del presidio a un órgano colegiado, la Junta Económica. La vigencia de esta Ordenanza fue ciertamente dilatada, pues llega prácticamente hasta la reforma general de 1901, fecha en que se generaliza en España el sistema progresivo, aún hoy vigente en sus rasgos más generales.

El primer Reglamento moderno del régimen de prisiones es el que lleva fecha 5 de mayo de 1913, que aborda temas como el de los funcionarios de prisiones, minuciosamente detallado, la clasificación de las prisiones y su régimen económico, el régimen disciplinario de los penados, etc. La reforma de esta normativa, por lo demás no muy profunda, se operaría en 1930 y estaría vigente hasta 1948, fecha del Reglamento inmediatamente anterior al que está en la actualidad en vigor. Durante la II República se introdujeron algunas reformas humanitarias en el régimen carcelario—Orden de 13 de mayo de 1931—, se impulsó la modernización de las instalaciones penitenciarias y se tomó clara conciencia de la necesidad de contar con un personal especializado dedicado a la reforma del delincuente.

Excesivamente frío resultaría esta breve introducción histórica si no se recordara que detrás de los reglamentos y del lentísimo proceso de humanización de la vida carcelaria están personas que con su labor hicieron posible esta obra reformadora. Entre los antiguos hay que recordar los nombres de:

— BERNARDINO DE SANDOVAL, autor de un libro que lleva fecha de 1564 y cuyo título *Tratado del cuidado que se debe tener de los presos pobres* es bien expresivo de su contenido. En él se recomienda la ayuda de la Iglesia a los mismos en una época en que, como bien se sabe, el mantenimiento de los reclusos no corría a cargo del Estado, sino que cada uno debía atender a su sustento y pagar unos derechos de carcelaje en beneficio de los guardadores.

— TOMÁS Cerdán de Tallada, autor del libro *Visitas a la cárcel y a los presos*, publicado en 1574.

— CRISTÓBAL DE CHAVES, si bien este autor más que reformador es, como se ha dicho, crudo descriptor de las inhumanas condiciones de la cárcel de Sevilla.

En el siglo XIX hay que recordar varios nombres claves en la historia penitenciaria:

— El coronel MONTESINOS, que llegó a ser inspector general de todos los presidios del Reino y que es, sin duda, el *Founding father* del

sistema progresivo que llegó a convertirse en Derecho positivo por su participación directa en la redacción del Reglamento de 5 de septiembre de 1844;

— CONCEPCIÓN ARENAL, que llegó a ser por un breve espacio de tiempo inspectora general de las Prisiones de Mujeres, así como autora de varios libros, entre ellos un Reglamento de Cárceles, cuyas innovaciones serían aceptadas posteriormente en varios Reglamentos penitenciarios posteriores.

Durante el siglo xx hay que recordar el nombre de VICTORIA KENT, directora general de Prisiones durante la II República, y a la que se deben muchas de las normas humanizadoras dictadas durante esa época.

3. NORMATIVA VIGENTE

La actual normativa penitenciaria está constituida por los artículos 983 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; por los artículos 84 y siguientes del Código Penal, el Reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956. Con posterioridad las innovaciones proceden de la reforma del Código Penal de 1963, los derivados de la Ley de Funcionarios de 1964 y la Ley de reestructuración de los Cuerpos de Prisiones de 1970, así como los Decretos del 21 de enero y 12 de junio de 1968.

El Reglamento de Servicios de Prisiones puede ser clasificado siguiendo las pautas generales formuladas por VILLAR en atención al título de obligar, como Reglamento que obliga en fuerza de una supremacía especial, pues «el título de obligar no es el título genérico y universal de la ciudadanía, sino una relación especial en la que el ciudadano se coloca respecto de la Administración» (p. 379).

Desde otra perspectiva puede decirse que se trata de un Reglamento independiente, es decir «aquellos que no completan o desarrollan una ley, sino que se sostienen por sí mismos como tales Reglamentos», categoría ésta de norma reglamentaria que debe admitirse con todo tipo de reserva, pero que puede utilizarse para este concreto supuesto que aquí se estudia, ya que autores que, como GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, son, con justicia, reticentes ante esta modalidad reglamentaria, admiten su existencia en el ámbito de las materias organizatorias «incluyendo como mucho en las mismas

los supuestos de regulaciones de las relaciones de supremacía especial» (p. 138), tesis ésta que por cierto recoge la Sentencia de 17 de noviembre de 1975/A.4402.

CLAVERO, que ha dedicado un trabajo al tema del Reglamento autónomo, cita el de Prisiones entre los ejemplos de Reglamentos independientes (distinto, desde luego, de los Reglamentos autónomos). Independencia, interesa subrayar, relativa y limitada a algunos aspectos, pues otros, los más importantes, son desarrollo de normas legales anteriores. Tal ocurre con la materia relativa a la libertad condicional donde se desarrolla el contenido del Código Penal.

Junto a estas normas de carácter interno, debe mencionarse la existencia de una especie de normativa-cuadro de carácter internacional que se conoce con el nombre de Reglas Mínimas de Ginebra aprobadas en el seno de las Naciones Unidas, en 1955, y cuyo precedente inmediato debe buscarse en las normas que con análogo significado fueron aprobadas por la antigua Sociedad de Naciones en 1934. Estas reglas parten del principio capital según el cual «la prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación».

Es de lamentar, sin embargo, que la aplicación y adopción interna por los Estados nacionales de estas Reglas mínimas no sea muy satisfactoria, lo cual es especialmente grave si se tiene en cuenta la imbricación existente entre Reglas y derechos humanos, ya que el cumplimiento de las Reglas es parte sustancial de la lucha por la defensa y protección, a escala internacional, de los derechos humanos.

4. ORGANIZACIÓN PENITENCIARIA ESPAÑOLA

Hemos podido comprobar al tener noticia de los precedentes normativos de nuestra Administración penitenciaria, cómo inicialmente ésta se conecta orgánicamente con los núcleos embrionarios de la organización militar, para pasar a depender más tarde, concretamente con la Ordenanza General de Prisiones de 1834, del recién creado Ministerio de Fomento.

Sin embargo una Ley de 1849 estableció que:

«todas las prisiones civiles dependan del Ministro de la Gobernación y de sus delegados en las provincias y en los pueblos ... auxiliados por una Junta de Cárceles como cuerpo consultivo de la Administración provincial».

A la Ley de Presupuestos de 1887 se debe la vinculación que aún subsiste, de la materia carcelaria con el Ministerio de Gracia y Justicia, y también de finales del XIX data la creación del Consejo Superior Penitenciario.

Hoy es, como se sabe, el Ministerio de Justicia el Departamento competente «para la ejecución estrictamente vinculada a Derecho de las resoluciones que llevan aparejadas medidas de privación de libertad, procurando la readaptación social del condenado».

Dentro del Ministerio de Justicia ha sido la Dirección General de Presidios desde 1901, y de Prisiones desde 1948, el centro directivo estrictamente competente en la materia. Hoy se llama, a partir de la reforma del Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia de 1968, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, designación ésta «más realista y actual al tiempo que más tradicional», según la Exposición de Motivos del Decreto orgánico citado.

Sus competencias se centran en:

a) La organización, vigilancia y fiscalización de las Instituciones Penitenciarias en orden al cumplimiento de sus fines.

b) La aplicación del tratamiento penitenciario adecuado, tendente a la readaptación y reinserción social de los sentenciados a medidas y penas de privación de libertad.

c) La retención y custodia de detenidos y presos.

d) La observación de la conducta de quienes se encuentran cumpliendo condena en régimen de libertad condicional.

e) La asistencia y tutela a los reclusos y sus familias.

En el seno de la Dirección General existen el Servicio Técnico y Jurídico de Asuntos Penitenciarios donde se alojan por cierto las atribuciones relativas a libertad condicional y redención de penas; la Inspección General Penitenciaria que controla los servicios de personal, medios, sanidad, religiosos, culturales, etc., y el Servicio de Asuntos Económicos y Administrativos.

Entre los órganos dependientes del Ministerio de Justicia y directamente relacionados con nuestro tema deben citarse:

— *El Patronato de Nuestra Señora de la Merced*, que tiene como función la ayuda al penado, incluso tras la extinción de la condena. El artículo 202 del Reglamento de Servicios de Prisiones establece que

«La protección y tutela de los presos y penados, así como la de sus familiares necesitados y el patrocinio de los liberados condicional o definitivamente se ejercerá por las Instituciones oficiales creadas al efecto, cuya finalidad primordial es la de colaborar, sirviendo de complemento al régimen penitenciario, en la obra de regeneración y reforma de los delincuentes para su readaptación a la vida honrada y prestándoles la tutela y apoyo que precisen para apartarles del peligro de la reincidencia.»

Estas instituciones de Patronato a que el Reglamento se refiere eran en el momento de su promulgación el Patronato Nacional de San Pablo para presos y penados, el Servicio de Libertad Vigilada, el Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la redención de penas por el trabajo y los Hogares para liberados.

Los Decretos de 19 de agosto y 27 de noviembre de 1967 suprimieron algunas de estas Instituciones de Patronato, dejando únicamente subsistente el Patronato de Nuestra Señora de la Merced cuyo protagonismo es decisivo en materias como las referentes a la aplicación de los beneficios de la redención de penas por el trabajo y las concesiones de libertad condicional.

Componen el Patronato altos funcionarios de los Ministerios de Justicia, Gobernación y Trabajo, así como miembros de las carreras judicial y fiscal.

Al parecer la labor que desarrolla el Patronato, excesivamente apegado aún a concepciones paternalistas que debieran haberse descartado, no ha dado, ni siquiera en el marco del obsoleto esquema en que está anclado, frutos especialmente espectaculares.

— *El Consejo Superior Penitenciario*, sucesor en el tiempo de los antiguos órganos que hemos mencionado «es el organismo al que corresponde con carácter general las funciones superiores de asesoramiento, informe y planificación en cualesquiera materias relacio-

nadas con la técnica penitenciaria que sean competencia de dicho centro directivo, emitiendo los dictámenes que por éste o por los distintos órganos y unidades que de él dependen le sean solicitados como trámite previo para la decisión de asuntos determinados».

— *La Escuela de Estudios Penitenciarios* es el organismo encargado de «desarrollar las actividades docentes encaminadas a la formación y perfeccionamiento del personal penitenciario».

Como entidad estatal autónoma adscrita al Departamento debe citarse el organismo autónomo *Trabajos penitenciarios*, cuya existencia responde a la idea contenida en el artículo 132 del R. S. P. de que «el trabajo penitenciario tendrá como finalidad primordial la reforma de los reclusos y podrá realizarse intramuros de los establecimientos o fuera de ellos en régimen de destacamentos penitenciarios».

En consecuencia a «Trabajos Penitenciarios» corresponde la organización del trabajo penitenciario y la formación profesional de los reclusos.

La general competencia del Ministerio de Justicia en el área de la Administración penitenciaria se excepciona tan sólo en el supuesto de las prisiones militares sobre las cuales es competente el Ministerio del Ejército y las autoridades militares, y el reducido ámbito competencial que detenta el Ministerio de Trabajo en algunas materias relacionadas con el trabajo de los reclusos, concretamente seguridad social y seguridad e higiene en el trabajo.

El régimen penitenciario es hoy ámbito competencial de la Administración del Estado, habiendo desaparecido la antigua intervención de las Corporaciones locales en materia de prisiones que se centraba fundamentalmente en el nombramiento de una parte del personal carcelario y en el sostenimiento financiero de algunas atenciones carcelarias, extremo éste último que desaparece como consecuencia de la Ley de Presupuestos de 1922 que autorizó al Gobierno para pasar al Estado dichas atenciones.

Sin embargo, debe realizarse el dato de que la modernísima doctrina que se ha ocupado del tema de la Administración penitenciaria —en concreto la que ha analizado críticamente la nueva Ley penitenciaria italiana de 21 de julio de 1975, número 354 (un reciente trabajo de GUIDO NEPPI MADONA en la «Revista Política del Diritto» es bien expresivo de ello)— reclama de nuevo la atención de los entes locales en el problema carcelario para que sin tratar de apropiarse de las tradicionales funciones preventivas y represivas de los órganos

del Estado sean vehículo de un nuevo modelo de gestión de estas funciones, en el que se haga patente la participación y colaboración de los representantes de las comunidades locales.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

Una elemental y embrionaria clasificación de las cárceles se ha dado desde antiguo, y así en las Partidas se estableció la separación entre personas de distinto sexo, lo que debió de ser permanentemente incumplido, pues COLMEIRO recuerda una Instrucción que lleva fecha de 30 de enero de 1833 en que la Administración insistía en que se observara tal separación.

Dejando aparte los precedentes clasificatorios existentes, en la actualidad se distingue entre establecimientos preventivos o de detención y establecimientos de cumplimiento o de corrección».

Los establecimientos preventivos son fundamentalmente destinados a la retención y custodia de detenidos y presos; entre los establecimientos de cumplimiento o de corrección el Reglamento distingue:

A) *Establecimientos ordinarios* que pueden ser:

- De régimen cerrado, destinado a aquellas personas que se muestran hostiles o refractarias al tratamiento.
- De régimen intermedio, para quienes ofrezcan condiciones favorables en orden a su readaptación social.
- De régimen abierto para quienes bien inicialmente o como consecuencia del tratamiento, estén en condiciones de vivir en régimen de libertad.

Esta clasificación responde justamente al sistema progresivo que es al que nuestro Ordenamiento se ajusta. La innovación más importante es la que se refiere al régimen de prisión abierta. Régimen éste del que se encuentran antecedentes en nuestra legislación, como acontece con el contenido en la Ordenanza de Presidios de 1834 que permitía la permanencia de los reclusos fuera del establecimiento dedicados a trabajos públicos y de policía urbana; también se suele citar como antecedente, aunque, según mi opinión, la experiencia responde a planteamientos distintos, los llamados «destacamentos penales» o «colonias penitenciarias militarizadas» creadas durante la guerra civil.

En la actualidad, el régimen abierto, tal como indica el artículo 51 del Reglamento reformado en 1988

«descansará sobre la plena confianza merecida por el interno, en el sentido de la propia responsabilidad y la aceptación voluntaria de la disciplina, a cuyo efecto será instruido previamente de las condiciones y régimen del establecimiento, para que él manifieste si las acepta y se compromete a observarlas. La situación propia de este grado de tratamiento permitirá al interno moverse sin vigilancia tanto en el interior de la institución como en las entradas y salidas para ir a su trabajo con un régimen de vida que se acercará en lo posible a la que ha de llevar en libertad. Se cuidará de la formación profesional del interno, bien dentro del propio establecimiento o bien mediante su asistencia a centros de enseñanza y de formación profesional no penitenciaria y se cuidará de que consiga un puesto de trabajo o empleo adecuado a sus aptitudes en alguna empresa de la localidad, en las mismas condiciones que las de los trabajadores libres que en ella trabajen».

B) Establecimientos para jóvenes menores de veintiún años

El tratamiento del joven delincuente sólo empieza en España a comienzos de la presente centuria por más que las diversas normas penitenciarias contuvieran reglas referidas a la separación de los jóvenes, tal como ocurrió con la Ordenanza de 1834 y el Real Decreto de 11 de agosto de 1888. En 1915, por Real Decreto de 18 de mayo, se crearon una Escuela Industrial y una Colonia agrícola para jóvenes delincuentes.

El actual Reglamento señala que «los establecimientos para jóvenes se caracterizarán por una acción educativa intensa, con la adopción de métodos pedagógicos y psicopedagógicos en un ambiente social que se asemeje en cuanto a libertad y responsabilidad al en que hayan de vivir cuando cumplan su condena».

Lérida, Teruel y Liria son las tres ciudades españolas donde se albergan estos establecimientos.

C) Centros hospitalarios y asistenciales

Existe una variada gama de ellos y están caracterizados por un predominio de la labor asistencial sobre la propiamente penitencia-

ria. Entre ellos debe destacarse el Hospital Penitenciario; el Sanatorio Penitenciario Antituberculoso; el Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario; el Centro Penitenciario de Maternología y Puericultura; el Instituto Geriátrico Penitenciario; el Centro de Psicópatas; el Centro de Pervertidos Sexuales; el Centro de Deficientes Mentales; los Establecimientos de alcohólicos y toxicómanos.

Existe además un laboratorio químico-farmacéutico y un parque de instrumental y material sanitario cuya misión consiste en elaborar y adquirir medicamentos y material quirúrgico para suministrarlo a los centros penitenciarios del país.

Por último, por lo que se refiere a este punto de la clasificación de los establecimientos penitenciarios, debe decirse que junto a las prisiones civiles, existen las militares, a que se ha hecho referencia con anterioridad.

Un caso especial presentaba la llamada «cárcel concordatoria de Zamora», que ha tenido una existencia irregular, pues el artículo 16,5 del vigente Concordato con la Santa Sede establece que:

«las penas de privación de libertad serán cumplidas en una casa eclesiástica o religiosa que, a juicio del Ordinario del lugar y de la Autoridad judicial del Estado ofrezca las convenientes garantías, o al menos, en locales distintos de los que se destinan a los seglares, a no ser que la Autoridad eclesiástica competente hubiere reducido al condenado al estado laical».

Hoy la cárcel de Zamora ha perdido su carácter llamado «concordatario».

En todos los establecimientos existe un órgano que junto al director tiene teóricamente atribuidas las tareas más importantes de dirección y gestión del Centro. Me refiero a las Juntas de Régimen y Administración, en las que se integran el director, el subdirector, el administrador, capellán, médico y maestro y la superiora de la comunidad de religiosas en aquellas prisiones de mujeres donde la custodia de las reclusas esté concertada con una comunidad religiosa.

Sus competencias se centran:

a) Establecer las normas adecuadas para el tratamiento de los reclusos, de conformidad con sus antecedentes, educación, tempera-

mento y carácter, procurando en lo posible el mayor grado de individualización.

b) Adoptar las medidas de prevención o represión que se juzguen necesarias en los casos de perturbación del orden en la prisión, dando inmediata cuenta a la superioridad.

c) Proporcionar a los reclusos la ayuda moral y tutela que precisen en asuntos propios o referentes a sus familiares, oír las peticiones y quejas que formulen y adoptar los acuerdos que estimen pertinentes.

d) Fomentar y vigilar el ejercicio del trabajo como base primera del régimen, en armonía con las disposiciones reglamentarias.

e) Acordar el avance y retroceso de los penados de un período a otro del tratamiento, la concesión de recompensas, la imposición de correcciones disciplinarias y la invalidación de notas en los expedientes de los reclusos, las propuestas de rehabilitación y las calificaciones semestrales de conducta de los mismos, a tenor de las disposiciones reglamentarias.

f) Estudiar las propuestas nominales de destinos formuladas por el director y aprobar la relación mensual de penados que hayan merecido la redención de penas por el trabajo, con expresión de los días que se les deban acreditar por este concepto.

g) Elevar con la antelación debida a las Comisiones Provinciales de Libertad Condicional las propuestas para el otorgamiento de este beneficio y al Patronato de Nuestra Señora de la Merced las abreviaciones definitivas en virtud de la redención de penas.

h) Proponer al Centro directivo el traslado al establecimiento que corresponda de aquellos penados cuya situación o condiciones resulten incompatibles con el régimen de la prisión, acompañando a las propuestas las justificaciones y, en su caso, los dictámenes facultativos correspondientes.

i) Intervenir, fiscalizar y aprobar la marcha de los servicios administrativos de la prisión, formulación de presupuestos y su resolución, cuentas, estados, la contabilidad general y la particular de peculio y ahorros.

j) Decidir en todos los demás asuntos no comprendidos en la enumeración anterior que les competan reglamentariamente y en los que afecten al régimen del establecimiento.

En la práctica debe decirse que las competencias de estas Juntas se encuentran mermadas por dos causas: una, la autoridad del director, un poco «*maître après Dieu*» en la marcha del establecimiento; otra, las

funciones atribuidas a los nuevos equipos de observación y tratamiento, unidades éstas que han sido introducidas a raíz de 1968.

Los *equipos de observación* se encuentran en los centros de detención y a ellos se encomienda la observación de la personalidad del recluso, su clasificación con arreglo a los estándares criminológicos y la propuesta de destino al centro que en función del análisis hecho le corresponda.

Los *equipos de tratamiento* se encuentran en los centros de cumplimiento y a ellos corresponde dar el tratamiento adecuado a los penados para conseguir su readaptación social.

6. PERSONAL PENITENCIARIO

Lógicamente la formación profesionalizada y capacitación técnica de los empleados de las prisiones es paralela o coincide históricamente con la época en que las penas privativas de libertad empezaban a ser concebidas como medios de regeneración y reeducación del delincuente. Con anterioridad a este momento, los empleados de las cárceles no eran sino simples guardadores y los textos legales antiguos son pródigos en normas que trataban de imponer ciertas cautelas para garantizar la honorabilidad y el buen trato a los presos de estos guardianes.

Los empleados de prisiones se llamaban rudamente carceleros y guardadores, introduciéndose posteriormente la terminología de *alcaide* de la cárcel, figura ésta que llegó a tener la doble condición de *agentes de la administración* a quien se confiaba el cuidado del orden y la disciplina de las prisiones y de *dependientes de la autoridad judicial*, obligados a cumplir los mandamientos y providencias de Tribunales y jueces relativos a la custodia y puesta en libertad de los presos.

La reforma importante en esta materia se produciría en 1881 por Real Decreto de 23 de junio de este año, en que se crea el Cuerpo de Funcionarios de Prisiones, y cuyo artífice fue VENANCIO GONZÁLEZ, ministro de la Gobernación a la sazón. Su exposición de motivos señalaba crudamente como notorio «el desdén con que viene mirándose esta carrera, sin duda la menos solicitada de todas las que se encuentran al servicio del Estado; notorio es el abandono con que ha dejado de exigirse a sus individuos garantías de suficiencia, de rectitud y de otras diversas condiciones igualmente indispensables para el buen desempeño de sus funciones, de las cuales es acaso la más interesante la de dar buen ejemplo con su conducta a los reclusos».

Las reorganizaciones posteriores del Cuerpo son infinitas y es imposible dar cuenta de ellas en este contexto. La normativa vigente está constituida por la Ley de 1970 que trata de hacer frente «a la utilización de nuevos métodos para atender a los problemas de reeducación y readaptación social de los delincuentes, lo que supone, como es obvio, contar con los oportunos cuadros de especialistas para poder aplicar las nuevas técnicas de observación y tratamiento y las correspondientes a una adecuada asistencia social, como complemento necesario de aquéllas».

En la actualidad existen el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias compuesto de funcionarios con titulación superior a los que se encomienda la realización de «las funciones propias de su especialidad en materia de observación, clasificación y tratamiento de los internos, así como las de dirección e inspección de las Instituciones y Servicios. Deberán poseer título de enseñanza superior universitaria o técnica y acreditar los conocimientos de la especialidad de que se trate. Los conocimientos especiales de quienes integran el Cuerpo serán: Criminología, Psicología, Pedagogía, Psiquiatría, Endocrinología, Sociología y Moral» (art. 2.º).

A los Cuerpos especiales masculino y femenino—que se corresponde con lo que es el Cuerpo General Administrativo de la Administración Civil del Estado—corresponde realizar «los cometidos de colaboración no asignados al Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias».

A los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria corresponden, entre otras, las funciones:

- De reconocimiento de los individuos que ingresen en prisión.
- De reconocimiento diario de los enfermos.
- Supervisión del régimen alimenticio de los reclusos.

El Cuerpo de Capellanes tiene a su cargo el servicio religioso en la prisión, con el fin de atender a la vida moral y espiritual de los reclusos.

Al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias les corresponde «dirigir las enseñanzas, organizar la escuela, efectuar los exámenes, organizar los Servicios de biblioteca, asistir como vocales a la Junta de Régimen Administrativo y de Económico del establecimiento».

Los Cuerpos Auxiliar Masculino y Femenino de Instituciones Penitenciarias realizan fundamentalmente las tareas de custodia y vigilancia interior de los establecimientos, vigilancia *interior*, porque la exterior corresponde al personal de las Fuerzas de Orden Público. Estos funcionarios han protagonizado recientemente algunos conflictos que han trascendido a la opinión pública.,

Existen una serie de plazas no escalafonadas de personal técnico, como son los arquitectos, aparejadores, carpinteros, tipógrafos, etc.

El ingreso en estos Cuerpos se hace por oposición y en cuanto al cuadro de derechos y deberes les son de aplicación los contenidos en la legislación general de 7 de mayo de 1964. Únicamente debe subrayarse como especialidad la discrecionalidad que asiste a las autoridades penitenciarias en la designación del personal directivo de las prisiones, que se contiene en el artículo 338 del Reglamento de Servicios de Prisiones y que conlleva unas posibilidades de remoción de estos cargos que pugna con el principio general de inamovilidad contenido en el artículo 63 de la Ley de Funcionarios, lo cual ha sido fuente de malestar tradicional entre los funcionarios.

Por último, hay que hacer mención de unos funcionarios llamados *educadores* que se integran, hasta tanto se actualicen los Cuerpos de especialistas previstos en la Ley, en los distintos equipos de tratamiento.

7. LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN DEL RECLUIDO EN UNA INSTITUCIÓN PENITENCIARIA

7.1 *La configuración jurídica de la relación especial de sujeción*

Junto a la relación general de supremacía que adopta la Administración frente a los ciudadanos, la doctrina ha detectado y también aislado dogmáticamente la existencia de otro tipo de relaciones que surgen como consecuencia de una relación más concreta, más singularizada, entre el administrado y la Administración. Son las que generan las llamadas relaciones especiales de sujeción, traducción castellana de la expresión alemana *Besondere Gewaltverhältnisse*, lo que se justifica porque fue la doctrina alemana la que, con un carácter cronológicamente prioritario, se percató y analizó este tipo de relaciones, si bien la terminología empleada no ha sido uniforme, y así frente a la idea de las *Besondere Gewaltverhältnisse*, se ha ma-

nejado también la de *Besondere Pflichtverhältnisse* (relaciones especiales de deber) (en la doctrina española, por todos, GALLEGO ANABITARTE).

Con una u otra terminología, el caso es que la idea de la relación especial de sujeción está presente en la doctrina alemana desde LABAND, y, más específicamente, desde OTTO MAYER, para quien:

«Cuando se habla de relación especial de sujeción, se hace referencia a esa acentuada dependencia que se establece, en favor de un determinado fin de la Administración Pública, para todos aquellos que entren en esa prevista estructura especial. Situación esta que significa siempre un estado de libertad restringida en el cual el afectado se tiene que ajustar a lo que le exige el fin de la Administración Pública.»

Entre los supuestos de relaciones especiales de sujeción, los autores citan una amplia gama de ellas, pero como más inequívocas, se mencionan las derivadas de la situación del funcionario público, del militar, del estudiante y del preso.

Esta última, directamente conectada con el tema que aquí se desarrolla, es citada concretamente por FLEINER, THOMA, THIEME, OBERMAYER, ULE (en su aportación a la VDSTRL), FORSTHOFF y WOLFF, quien, por cierto, en un proceso de depuración terminológica las llama *öffentliche insbesondere verwaltungsrechtliche Sonderverhältnisse* (Relaciones especiales de Derecho Público, en especial de Derecho Administrativo). En la doctrina española acepta también este encaje A. GALLEGO ANABITARTE, autor este que ha dedicado atención al tema en uno de los escasos trabajos monográficos existentes sobre esta materia.

Por la diversidad de sus manifestaciones, resulta complejo ofrecer una definición unitaria de las relaciones especiales de sujeción a lo que se puede renunciar por lo demás en este contexto. Como señala HESSE no existe ninguna «relación especial de sujeción», sino «relaciones especiales diversificadas de sujeción», cuyo único denominador común consiste en que modifican de alguna manera el *status* general de ciudadano.

Únicamente conviene retener lo que son algunas de sus notas más características. En primer lugar, constatar con GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que las relaciones especiales de suje-

ción sólo son ejercitables sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación, derivada de un título concreto. Ello produce, entre otras consecuencias, una acentuada situación de dependencia; un estado general de libertad limitada, la existencia de una relación personal; el hecho de que esta situación se explique en razón de un determinado fin administrativo; la posibilidad para la Administración de dictar normas internas que afecten a la buena marcha del servicio; la potestad disciplinaria respecto de las personas que se encuentran sometidas a la relación especial (GALLEGO ANABITARTE y GARCÍA-TREVIJANO).

Desde la perspectiva general del Derecho Público, la relación especial de sujeción plantea tres órdenes de problemas. En *primer lugar* la validez, en su ámbito, del principio de legalidad de la Administración; en *segundo lugar* la validez, también en su ámbito, de la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, y en *tercer lugar*, la existencia de protección jurisdiccional como defensa del particular inserto en una relación especial de sujeción.

En un principio debe subrayarse cómo la dogmática que inicialmente se ocupó del tema consideró la relación especial de sujeción como ámbito de libre *conformación para la Administración*. Así, por ejemplo, para OTTO MAYER, el Estado puede agravar al individuo, así como intervenir en su libertad, con su consentimiento, pues éste elimina los límites impuestos por la reserva constitucional.

La teoría del consentimiento apenas si puede seriamente mantenerse. Tal elemento de voluntariedad no existe en muchas ocasiones, y, desde luego, el supuesto del recluso en una institución penitenciaria es bien significativo de ello, pero es que además desde la perspectiva de la teoría general del Derecho y del Estado, «la aprobación no puede ser nunca fundamento para dictar actos que, con carácter soberano, intervengan en la esfera del individuo, ya que entonces se daría el caso de una delegación individual del poder legislativo: la teoría del consentimiento es incompatible con el estado de Derecho, el cual supone el principio de la legalidad» (GALLEGO ANABITARTE). Por lo demás, el artículo 17 del Fuero de los Españoles pugna con la doctrina de la relación especial de sujeción en cuanto fórmula de escape al principio de legalidad (VILLAR).

Otro es el tema, antes enunciado, de la vigencia en el ámbito de la relación especial de sujeción, de los derechos fundamentales del

ciudadano constitucionalmente garantizados. Este complejo problema no puede en modo alguno ser resuelto de una forma unitaria, sino atendiendo singularmente a la naturaleza de cada derecho fundamental en concreto. Esto explica, para el supuesto de los reclusos y penados, que no rija sino en muy limitada medida el derecho de reunión en locales cerrados, pero que, sin embargo, la situación del penado no afecte al derecho fundamental de libertad religiosa. Un principio de carácter general sí puede fijarse, y es el de que si los derechos fundamentales están garantizados constitucionalmente, su limitación (el «Einschränkung» y no el «Entzug» de la doctrina alemana) sólo puede hacerse en la medida en que la propia Constitución lo autorice, pues como señala Hesse también las relaciones especiales de sujeción deben ser contempladas «bajo la luz de los derechos fundamentales», aunque ello sea fuente de incomodidades para las autoridades administrativas.

De igual forma debe garantizarse la protección jurisdiccional frente a los actos de la Administración que se produzcan en el marco de una relación especial de sujeción, lo cual, para el concreto ámbito de la relación recluso-Administración, veremos en qué forma se produce en otro punto de esta lección.

La relación del recluso en una institución penitenciaria es, sin duda, como unánimemente mantiene la doctrina, una relación de la que se deriva un *status* especial que nace con el hecho del ingreso en uno de los establecimientos penitenciarios en el R. S. P., y cuyo contenido pasamos a analizar.

7.2 *Tabla de derechos y deberes*

Conviene hacer en este momento una enumeración de carácter general, para centrarnos posteriormente en un análisis detallado de los extremos más importantes.

Entre los derechos y deberes de los *reclusos en general* hay que citar:

- Derecho-deber a la instrucción obligatoria.
- Derecho a la asistencia religiosa.
- Derecho-deber al trabajo para los sentenciados, voluntario para los detenidos.
- Derecho a la asistencia médica y a una alimentación adecuada.
- Derecho y deber de constituir un fondo económico personal.

- Derecho a comunicaciones con el exterior, en la medida y con las limitaciones que luego veremos.
- Deber general de buena conducta.
- Derecho a la integridad física, pues existe una prohibición general de malos tratos (art. 115).
- Derecho al nombre y trato respetuoso (art. 374, 5.º).

En el caso de los detenidos rige el principio general de restricción mínima de su libertad y el derecho a usar vestimenta propia.

A los sentenciados les asiste además un auténtico derecho a recibir un tratamiento de reforma (art. 48 RSP) y también un derecho a cumplir la condena según el sistema progresivo.

7.3 *Derecho-deber al trabajo*

Superada ya la época, como se ha expuesto anteriormente, en que el trabajo penitenciario era considerado una penosa obligación, que tenía un carácter inútil con el solo objeto de hacer más dura la condena, hoy se concibe el trabajo como uno de los elementos que contribuyen a la reforma del penado.

La configuración del trabajo como un derecho del recluso aparece claramente configurado en la Regla 71-3 de las Mínimas de Ginebra según la cual «se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlo durante la duración normal de una jornada de trabajo» y como un deber en la Regla 71-2 para la que «todos los condenados estarán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental», deber que, como ya se dijo, no alcanza a los reclusos procesados o preventivos. En nuestro Reglamento de Servicios de Prisiones se establece que «los establecimientos penitenciarios se organizarán sobre la base de una organización eficaz del trabajo».

Es más, la moderna concepción del trabajo del recluso hace que éste se organice y disfrute de los mismos derechos que el trabajo libre, y justamente en función de ello la Orden de 30 de marzo de 1964 implantó la ayuda familiar a los reclusos trabajadores, y el Decreto de 16 de marzo de 1967 efectuó la asimilación a los trabajadores por cuenta ajena de los reclusos encuadrados en el organismo autónomo «Trabajos Penitenciarios», por lo que quedaban automáticamente incluidos en el régimen general de la Seguridad Social. Existe, por otro lado, un Convenio de colaboración suscrito entre los Ministerios

de Justicia y Trabajo de 4 de octubre de 1966 que afronta el problema de la formación profesional en las cárceles. El Decreto de 27 de julio de 1964 ordena la equiparación de la remuneración del preso trabajador con la recibida por el operario libre.

Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente jurídica debe decirse que el trabajo penitenciario no es un trabajo sustantivamente laboral al faltarle el presupuesto condicionante de la libertad, lo cual no impide que se extienda a quienes lo practican la normativa laboral, aunque ello sea de forma parcial, lo que hace que el estatus del trabajador penado sea «cuasilaboral» (DE LA VILLA).

La dirección, administración y gestión de todo cuanto se relaciona con el trabajo penitenciario está atribuido al organismo autónomo «Trabajos Penitenciarios», como hemos tenido ocasión de exponer anteriormente.

Es necesario y urgente subrayar cómo la práctica del trabajo penitenciario se aleja desgraciadamente de los esquemas legales. La inaplicación del citado Decreto de 27 de julio de 1964 es práctica repetidamente denunciada y a la propia prensa diaria saltó la denuncia que en 1972 se hizo ante la Delegación de Trabajo de una determinada provincia contra el director de un Centro Penitenciario por infracciones de la legislación laboral, especialmente de realización de trabajos a destajo, falta de contrato y de afiliación a la Seguridad Social.

Un sistema de trabajo penitenciario curioso es el concertado entre el Ministerio de Justicia y la empresa Banús que afecta a los internos de la prisión abierta de Mirasierra, del cual debe decirse que si es cierto que este tipo de actuaciones pueden resultar beneficiosas para la reeducación del penado, no es menos cierto que deben ser rigidamente vigiladas por el Estado, por los importantes beneficios que el contar con una mano de obra de esta naturaleza puede reportar al empresario.

Institución penitenciaria típicamente española que no puede dejar de ser resaltada en este contexto es la posibilidad de redimir penas por el trabajo y que afecta a los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión, a los que se abona un día por cada dos de trabajo y el tiempo así redimido se les cuenta también para la concesión de la libertad condicional. La propuesta la hace la Junta de Régimen de la Prisión al Patronato de Nuestra Señora de la Merced, que aprobará la propuesta.

El trabajo que los penados realicen puede ser «retribuido o gratuito, intelectual o manual, dentro de los establecimientos o fuera de éstos, en régimen de destacamentos penitenciarios; pero en todo caso habrá de ser de naturaleza útil».

El Reglamento llama trabajo intelectual al que se desarrolla por cursos y aprobar las enseñanzas religiosas o culturales establecidas y organizadas por el Centro directivo; por pertenecer a las agrupaciones artísticas, literarias o científicas de la prisión; por desempeñar destinos intelectuales; por la realización de producción original artística, literaria o científica. El Patronato de Nuestra Señora de la Merced, a la vista de las propuestas de la Junta de Régimen y antecedentes que se acompañen, valorará, en cada caso, en días de trabajo, el esfuerzo realizado. Posteriormente volveremos sobre algunos temas que plantea el régimen de la redención de penas por el trabajo.

7.4 *Disciplina en las instituciones penitenciarias*

No resulta aventurado afirmar que se trata éste de un tema capital dentro del que está ocupando nuestra atención por la especial incidencia que el tema tiene desde la perspectiva del Derecho público. Es aquí donde tradicionalmente se ha dado cita el grave problema de la protección a la persona del recluso.

Según el Reglamento de Servicios de Prisiones se trata de conseguir un régimen disciplinario en el que «los internos adquieran buenos hábitos de orden y disciplina espontánea, de interés por el trabajo y sometimiento de la propia responsabilidad», aunque —se dice en otro lugar del Reglamento de Servicios de Prisiones— «se guardará una inquebrantable disciplina, tanto por parte de los reclusos como por la de los funcionarios, pudiendo éstos emplear en último extremo la coacción material necesaria para mantenerla».

Las faltas en que los penados pueden incurrir se dividen en leves, graves y muy graves.

Son muy graves:

1.º Dirigirse en términos insolentes y amenazadores a sus superiores o a las autoridades en general o emitir protestas o hacer peticiones colectivas.

2.º Desobedecer las órdenes que recibe o resistirse a su cumplimiento en manifiesta actitud de rebeldía o insubordinación, así como proferir injurias, amenazas, insultos o agredir a los funcionarios.

ADMINISTRACION PENITENCIARIA

3.º Instigar, intervenir o ejecutar actos tumultuosos, plantar o cualquiera otra exteriorización de índole subversiva o cometer otra clase de desórdenes graves.

4.º Proferir blasfemias, irreverencias o burlas contra las creencias religiosas o realizar actos contrarios a la moral y buenas costumbres.

5.º Inutilizar intencionalmente o sustraer cualquier clase de material o efectos del establecimiento, de los reclusos o de otras personas. El culpable quedará obligado a la reparación, restitución o indemnización correspondiente.

6.º Agredir o hacer objeto de otra suerte de violencia o coacción grave a sus compañeros de reclusión.

7.º Intentar o facilitar la evasión y, en general, cualquier coacción u omisión que constituya delito.

Son graves:

1.º Faltar al respeto y consideración debidos a los funcionarios o a otras personas relacionadas con los servicios del Establecimiento o que visiten éste.

2.º Desobedecer las órdenes que reciban o resistirse a su cumplimiento, siempre que este acto no denote una manifiesta actitud de rebeldía o insubordinación.

3.º Alterar el orden promoviendo altercados, desavenencias o riñas con sus compañeros de internamiento, así como injuriar o maltratar a éstos levemente de palabra y obra.

4.º Deteriorar intencionadamente el material, libros, útiles de trabajo, utensilios, muebles, enseres, equipos, uniformes y demás efectos del establecimiento. En estas faltas, además de la sanción disciplinaria que corresponda, el recluso vendrá obligado a reparar de su peculio los daños causados.

5.º Poseer clandestinamente objetos prohibidos o hacer uso abusivo de los autorizados.

6.º Cualquiera otra acción u omisión de naturaleza análoga a las anteriores que suponga una infracción voluntaria de las normas de régimen del establecimiento, o de trabajo en destacamentos, talleres y granjas.

Las leves son aquéllas que se producen por negligencia o descuido y que carezcan de intencionalidad.

Las correcciones van desde la amonestación a las celdas de castigo, pasando por la supresión del tiempo libre o la imposición de trabajos mecánicos.

Como correcciones accesorias para las faltas muy graves, las Juntas de Régimen podrán formular propuestas de pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo y de traslado a la Prisión de inadap- tados donde rige un sistema disciplinario sumamente rígido.

La práctica de las celdas de castigo es ciertamente penosa en el sistema penitenciario español y adolece de algunas irregularidades que constituyen auténticas infracciones reglamentarias. Tal ocurre con el plazo temporal de reclusión en celdas que no puede exceder, según el artículo 113 del Reglamento de Servicios, de cuarenta días. La realidad es que se suelen imponer tantas sanciones cuantas infracciones muy graves se cometan, aunque formen las mismas un solo conjunto o sean conexas entre sí. Otra cosa es la extensión—ilegal a nuestro juicio—que la Administración penitenciaria hace de las sanciones accesorias a la celda de castigo que se suelen ampliar, sin ninguna habilitación legal, a la prohibición de fumar, leer, o escribir o carecer de cualquier mueble durante el día, lo que conculca el artículo 114 del Reglamento de Servicios de Prisiones que señala con carácter restrictivo las penas accesorias al aislamiento celular individual (GARCÍA VALDÉS).

Por lo demás el cumplimiento del castigo sigue el régimen general de los actos administrativos, por lo que es ejecutivo y no se suspende con motivo de la interposición del recurso de alzada.

El Reglamento prevé igualmente una serie de recompensas. Así el artículo 109 señala que «los actos que testimonien buena conducta, aplicación, laboriosidad y sincero propósito de enmienda serán estimulados mediante recompensas adecuadas en el orden penitenciario. Las recompensas pueden consistir en la concesión extraordinaria de comunicaciones orales y escritas; exención de servicios mecánicos no retribuidos; premios en metálico para su peculio y ahorro; adelantamiento del período penitenciario; desempeño de destinos y cargos auxiliares de confianza. La extensión de estas recompensas deberá fijarse por la Junta de Régimen de las prisiones en atención a la calidad de los méritos contraídos y a la condición legal de los reclusos.

La competencia para la imposición de sanciones corresponde a las Juntas de Régimen de los distintos establecimientos penitenciarios. Es preceptiva la audiencia del inculpado y la notificación de los castigos impuestos (art. 114), si bien el trámite de audiencia es contem-

plado sin excesiva rigurosidad por la jurisprudencia, y así la Sentencia de 13 de abril de 1971 señala que

«ha de partirse del rechazo de la alegación de nulidad procesal, con repercusión sobre la validez del acto impugnado, en base a una supuesta indefensión del recurrente por falta de audiencia ya que aparte de que el cumplimiento de tal precepto ha de acomodarse a la situación penitenciaria del interesado, el escrito de alzada proporcionó cumplida oportunidad de defensa al actor, y por ello desaparece cualquier causa de aplicación del artículo 48 de la citada Ley de 17 de julio de 1958».

Interpretación ésta que, al menos en el ámbito del derecho sancionatorio, no debe admitirse, como LORENZO MARTÍN RETORTILLO ha demostrado contundentemente, y como empieza a reconocer la jurisprudencia (Sentencia de 28 de enero de 1975/891).

Es justamente en el capítulo dedicado a disciplina donde se establece el derecho de todo recluso a «enviar solicitudes y presentar reclamaciones al director o al inspector de Prisiones en el curso de una inspección».

Como principio general debe recordarse la prohibición de toda clase de malos tratos (art. 115), estando permitido el uso de la fuerza en los supuestos de legítima defensa propia, de otro funcionario o en caso de grave peligro de evasión, si bien el director podrá ordenar al personal hacer uso de defensas reglamentarias para restablecer el orden.

7.5 *Las relaciones del recluso con el mundo exterior*

Vamos a ver cómo da cumplimiento la legislación penitenciaria española a la Regla 37 de las Mínimas de Ginebra según la cual «los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente bajo la debida vigilancia, con su familia y amigos que inspiren confianza a las autoridades del establecimiento, tanto por correspondencia como recibiendo visitas».

Las relaciones del recluso con el mundo exterior pueden ser en forma de visitas y en forma de comunicaciones. Estas pueden ser orales o escritas.

En cuanto a las visitas, el Reglamento prevé la de jueces y Tribunales que tienen por objeto comprobar la situación procesal de los reclusos; la de los miembros de las Instituciones oficialmente constituidas para realizar funciones patronales; la del prelado diocesano; la de abogados, notarios, médicos y sacerdotes cuyo auxilio haya sido previamente reclamado; las personas autorizadas por la Dirección y excepcionalmente de aquellas personas que por razón de cortesía oficial resulte obligado acceder; la de contratistas y obreros libres expresamente autorizados.

Carácter rigurosamente excepcional tiene la previsión del artículo 375, párrafo 9.º, según el cual existe la posibilidad, cuando las circunstancias lo permitan, y previa autorización de la Dirección General de trasladarse el recluso por razón de enfermedad grave o defunción de algún familiar, al lugar donde se encuentren éstos. Debe anotarse que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha autorizado en algunos supuestos salidas para objetivos distintos de los señalados en el artículo 375, como por ejemplo asistencia a comuniones, bodas o exámenes en un Instituto de Enseñanza Media.

Las comunicaciones pueden ser orales o escritas:

«La comunicación oral de los reclusos sólo podrá verificarse en los días y horas señalados por la Junta de Régimen de la Prisión, utilizando el locutorio general y en presencia de un funcionario del establecimiento que intervenga las conversaciones.»

Las comunicaciones sólo podrán serlo con familiares, y excepcionalmente con otras personas que ofrezcan garantías. Deberán hacerse en castellano. El funcionario podrá suspender en el acto la comunicación cuando:

«Los comunicantes no se comportaran según las reglas debidas de urbanidad y decencia o emplearan términos convencionales de dudosa interpretación o contrario a la moral y a las buenas costumbres; si trataran de asuntos en los que de manera cierta o disimulada se censure o ataque a la integridad de los principios del Estado o a las autoridades que los representan; si propalaren noticias o expresaren propósitos cuya divulgación y conocimiento sea perjudicial al régimen y buen

ADMINISTRACION PENITENCIARIA

concepto del establecimiento, a los servicios penitenciarios o al orden y seguridad de la prisión.»

La comunicación de los reclusos con sus abogados defensores y procuradores que los representen está prevista en el artículo 87 de Reglamento de Servicios de Prisiones, «al solo efecto de su defensa y en los locutorios destinados a este fin» y siempre que el abogado o procurador se acredite efectivamente como tal.

El régimen de las comunicaciones ha sido objeto de duras críticas que han saltado incluso a la prensa diaria. En especial el tema de la comunicación abogado-recluso, sólo prevista en el Reglamento para los procesados, pero no para los detenidos judiciales y gubernativos o los que cumplen arresto sustitutorio por impago de multas, tema éste que se agrava además por la restrictiva interpretación que muchos directores e incluso la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho del precepto. En este sentido, por ejemplo, la sentencia de 20 de septiembre de 1968 hace una interpretación restrictiva del concepto de abogado defensor al decir:

«la cuestión litigiosa objeto del presente recurso se concreta en determinar lo que ha de entenderse por abogado defensor al interpretar y aplicar el artículo 87 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 2-2-56 ... siendo la tesis sustentada por la Administración demandada que el abogado defensor, en el indicado artículo, lo es solamente el letrado que defiende a un procesado en la causa criminal correspondiente; mientras que la parte recurrente entiende que el abogado defensor al que el mencionado artículo se refiere lo es todo letrado que asesora jurídicamente a un recluso, bien se trate de la condena como de la salvaguarda de los legítimos intereses del preso ... esta última exégesis del mencionado artículo 87, con su desmesuradamente amplia noción de la expresión abogado defensor, ni gramatical ni sistemáticamente puede entenderse que es la adecuada respecto a dicha norma (se refiere expresa y únicamente a un recluso procesado, y a una comunicación al solo efecto de su defensa, y el artículo constituye una regulación o bene-

ficio excepcional que hay que aplicar estrictamente del régimen ordinario o general para las visitas establecido en los artículos 84 y 85)».

Tales criterios restrictivos obligaron a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a dictar unas «instrucciones interpretativas del artículo 87», no publicadas, que permiten la «comunicación intervenida» con aquellos abogados que no tuvieran la condición legal de defensores, instrucciones éstas vivamente contestadas, ya que se ha argumentado con razón que la intervención de las comunicaciones con abogados suponen una violación del secreto profesional.

La comunicación escrita está prevista en el artículo 90 del Reglamento de Servicios de Prisiones: «la comunicación escrita se autorizará a los penados en relación con el período de condena que cada uno se halle extinguido. Como norma general sólo se permitirá al recluso escribir a personas de su familia o a quien haga sus veces. El curso de otra correspondencia se le concederá por motivos justificados a juicio del director. Cuando individuos de una misma familia estuviesen en diferentes prisiones podrán escribirse mutuamente por conducto de los respectivos directores, siempre que éstos lo autoricen». La censura de la correspondencia se ejerce por el director o funcionario en quien éste delegue.

Por su parte la Orden del Ministerio de Justicia de 11 de diciembre de 1968 ha desarrollado este tema general de las comunicaciones disponiendo que:

a) A los detenidos y presos se les concederá una comunicación oral y otra escrita como mínimo por semana.

b) A los penados que se hallen situados en el primer grado de tratamiento y a los sometidos a medidas de seguridad y custodia se les concederá una comunicación oral y otra escrita por semana.

c) A los penados que se hallen en segundo grado de tratamiento, los que sufran arresto judicial o gubernativo y a los sometidos a medidas de seguridad de trabajo o colonias agrícolas o casas de templanza se les concederán dos comunicaciones orales y dos escritas por semana.

d) A los penados que se hallen en tercer grado de tratamiento, tres comunicaciones orales y tres escritas por semana.

Son las Juntas de Régimen y Administración las competentes para fijar la duración de las comunicaciones, dentro de unos límites temporales que oscilan entre los diez y los treinta minutos.

7.6 *La instrucción*

Con la instrucción del recluso se trata de «suplir las deficiencias que en estos aspectos formativos presente el interno», según señala el artículo 50 del Reglamento de Servicios de Prisiones, correspondiendo su organización al Cuerpo de Profesores de E. G. B. de Instituciones Penitenciarias. La asistencia a la Escuela es obligatoria para quienes no acrediten los conocimientos de la instrucción primaria.

La entrada de libros, previa censura del capellán y el maestro, está contemplada por el artículo 126 del Reglamento de Servicios de Prisiones y una circular del año 1967 contempla la entrada de prensa diaria. Sin embargo, este problema ocasiona conflictos constantes porque se ejerce una censura personal del director del Centro, que varía mucho de unas instituciones a otras. Existen además técnicas sutiles para evitar que periódicos y revistas encuentren difusión entre la mayoría de los reclusos. Un tema éste que precisa de una regulación reglamentaria precisa y concreta que convierta en un auténtico derecho del recluso el acceso a estos bienes culturales, alejando así esta materia de la discrecionalidad con que se resuelve en la actualidad por las autoridades penitenciarias.

En cuanto a los reclusos universitarios se ha producido una curiosa situación —a la que he dedicado alguna atención— como consecuencia de la aplicación del Decreto de 31 de diciembre de 1970, que pretendía establecer la inhabilitación para el estudio de los condenados por sentencia firme.

Un alumno condenado por delitos de asociación ilícita y propaganda ilegal solicitó ser examinado en una determinada Facultad española, lo que le denegó el Decanato en virtud de esta normativa, e interpuesto recurso de alzada, éste es desestimado por el rector.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo la Sala fija con claridad algunos principios importantes:

«CDO: Que para la decisión de la cuestión propuesta es menester partir del principio según el cual el derecho a cursar estudios en centros oficiales o privados es inhe-

rente a la persona humana y derivado del respeto que se debe a su dignidad, integridad y libertad, tal como se proclama en los artículos 1.º y 5.º del Fuero de los Españoles, constituyendo mera aplicación y desarrollo de principio tan fundamental lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley General de Educación el reconocer a todos los españoles el derecho a recibir educación por parte del Estado, estatuyendo al mismo tiempo la igualdad de oportunidades, para hacer posible el ejercicio del derecho que nos ocupa, en los niveles posteriores al básico que se considera de carácter mínimo y obligatorio.»

Constituyendo una secuela lógica de este principio el derecho a ser examinado en los centros oficiales, por lo que

«es indudable que la privación o restricción del mismo sólo puede operar en aquellos casos concretos en que una norma de rango adecuado así lo disponga».

Norma que no puede ser el Código Penal,

«pues aunque es cierto que el artículo 27 del Código Penal incluye entre las penas principales la de inhabilitación absoluta y la de inhabilitación especial posteriormente, al desarrollar en los artículos 35 y siguientes el contenido de estas inhabilitaciones no aparece nada que, ni de lejos, pueda entenderse como limitación a cursar estudios primarios, secundarios o universitarios».

Tampoco en el Reglamento de Disciplina Académica, por lo que hay que acudir al Decreto de 31 de diciembre de 1970, pero

«si ésa era la intención y alcance del Decreto de 1970, es clara la ilegalidad del mismo, en cuanto al discurrir de tal forma viene a añadir a toda pena principal la accesoria de inhabilitación temporal para ejercer el derecho al estudio en los centros oficiales, siendo así que el establecimiento de cualquier pena ha de realizarse por norma con rango formal de Ley, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 18 del Fuero de los Españoles y claramente determina el artículo 1.º del Código Penal,

1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 27 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a cuyos textos todavía podría agregarse, por si necesario fuera, el artículo 182 del Código de Justicia Militar, que igualmente exige para la imposición de penas o correcciones al previo establecimiento en Ley propiamente dicha».

por lo que el referido Decreto es, a juicio del Tribunal, «nulo de pleno derecho por infringir el principio general de jerarquía de las normas al rebasar el ámbito de la actividad reglamentaria de la Administración... invadiendo el terreno reservado a la Ley y, por ende, al órgano legislativo».

Pronunciamientos éstos que, como consecuencia del carácter indirecto del recurso, no pueden trascender a la parte dispositiva de la sentencia, pero sí constituir el fundamento de «la anulación del acto concreto de aplicación de disposición tan claramente ilegal» (cfr. Sosa WAGNER).

7.7 *La asistencia religiosa*

Este tema ha perdido su antigua aparatosidad porque en su tratamiento la Ley de 28 de junio de 1967, que regula el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, y así la antigua obligación de asistencia a la Misa ha sido eliminada en la actualidad de manera que «los internos que no asistan a ella únicamente deberán reunirse en la dependencia o dependencias que se designen para oír una exposición o lectura sobre temas de formación moral».

7.8 *La asistencia médica*

Unas breves indicaciones acerca de este tema. El personal facultativo al servicio de las prisiones, al que se ha hecho alusión al hablar de los Cuerpos de funcionarios, tiene como misión examinar a cada recluso a su ingreso en el establecimiento a fin de apreciar la posible existencia de enfermedades y tomar las medidas necesarias al respecto. Igualmente deberán pasar visita diaria de reconocimiento. Les incumbe también indicar la alimentación de la población reclusa, respetando los mínimos calóricos que establece el artículo 244 del Reglamento de Servicios de Prisiones.

Diversas instituciones penitenciarias especializadas—Sanatorio Antituberculoso, Hospital Penitenciario, etc.—de los que ya hemos hablado tratan de asegurar la asistencia médica a todos los niveles de los reclusos.

8. LA LIBERTAD CONDICIONAL

Se trata de una institución ésta que, de algún modo, complementa el sistema progresivo de ejecución de penas, ya que permite la existencia de una etapa intermedia entre el régimen de internamiento y la libertad.

La libertad condicional se establece para los sentenciados a más de un año de privación de libertad que se encuentren en el último período de la condena, que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta, que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta y que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad, como ciudadano pacífico y laborioso. A estas exigencias contenidas en el Código Penal, el artículo 53 del Reglamento de Prisiones añade «que el penado se halle en posesión de la instrucción elemental y educación mínima religiosa», idea ésta de la «educación mínima religiosa» que hay que entender modificada como consecuencia de la ley sobre el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa.

El expediente se inicia por acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del establecimiento penitenciario en el cual se halle el recluso. El penado tiene un derecho subjetivo a la libertad condicional, por lo que podrá exigir la iniciación del procedimiento (MONTORO).

El expediente se envía por la Junta del Establecimiento a la Comisión Provincial de Libertad Condicional que emite informe y lo eleva a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que, a su vez, lo remite a la Junta de Patronato de Nuestra Señora de la Merced, el cual, *si lo estima pertinente*, lo eleva al ministro de Justicia. Se trata éste de un típico acto de trámite de los que determinan, si no se produce, la imposibilidad de continuar el procedimiento, según el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y, por tanto, recurrible.

La resolución definitiva compete al Consejo de Ministros, aunque la forma que adopta la resolución de este expediente es, en ocasiones, la de Orden del Ministerio de Justicia y no Decreto, quizá como consecuencia de que el Reglamento de Prisiones de 1948 exigía, con una

técnica poco depurada, resolución del Consejo de Ministros por medio de Orden ministerial.

Se trata de un acto administrativo si por tal se entiende toda declaración no normativa realizada por la Administración y, en tal sentido, se pronuncia la sentencia de 22 de febrero de 1966, sobre cuyo contenido volveremos posteriormente.

Hay en el acto de concesión una serie de elementos reglados: condena por tiempo superior a un año, extinción de la cuarta parte de la misma, etc., pero también concurren otros que, en buena teoría, pueden cobijarse para caracterizarlos bajo la idea de los «conceptos jurídicos indeterminados», cuya indeterminación, como bien se sabe, no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, pues estos conceptos sólo permiten una «unidad de solución justa» en cada caso.

Consecuencia de la configuración de la concesión —o denegación— de la libertad condicional como acto administrativo es su posible residenciamiento ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. El reo como titular de un derecho subjetivo podrá atacar el acto administrativo, por virtud del cual se deniegue la libertad, y podrá atacar también aquel otro acto del Patronato de Nuestra Señora de la Merced, por el cual se acuerda no elevar las actuaciones al Ministro a los efectos oportunos (MONTORO).

La concesión de libertad condicional no va a ser lógicamente impugnada por el recluso, pero sí puede serlo (MONTORO) por quien fuera parte en el proceso penal, ostentando el carácter de ofendido bien porque fuera quien diere lugar a que se iniciara la causa por medio de querrela, bien por haber tomado parte en la causa al hacersele el ofrecimiento contenido en el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

9. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN DEL RECLUSO

Los actos que se producen en el seno de los establecimientos penitenciarios son actos administrativos, cuyo contenido debe ajustarse a la legalidad. Para los casos en que ello no sea así, se prevé para el recluso la vía de la reclamación o petición hecha ante el director de la

prisión, la Junta de Régimen o la Inspección de Prisiones en sus visitas, reclamación ésta que no excluye la posibilidad de interposición del recurso administrativo ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

El posterior acceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no es sino la lógica consecuencia de la configuración de ésta como revisora de los actos emanados de la Administración, en este caso los órganos de la Administración penitenciaria, sujetos al Derecho administrativo.

Múltiples actos de los que se producen en el seno de la relación Administración-recluso son, sin duda, susceptibles de revisión. Ahora bien, existen tres supuestos que merecen una singular relevancia y que han sido objeto de atención por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal: me refiero a la disciplina carcelaria, la libertad condicional y la redención de penas por el trabajo.

Las sentencias de 13 de junio de 1966 (A. 3038) y la de 13 de abril de 1971 (A. 2210) contemplan supuestos de suspensión de beneficios de la redención de penas por el trabajo.

La de 22 de febrero de 1966 (A. 1746) aborda el tema referido a la tramitación del expediente de libertad condicional.

La de 16 de diciembre de 1972 (A. 5329) analiza la imposición de una sanción a un recluso.

Los ascensos y regresiones de período no ha sido nunca, que yo sepa, objeto de recurso contencioso administrativo y, sin embargo, es éste tema capital del que se derivan múltiples consecuencias en la vida del penado y que decide la Junta de Régimen y Administración de cada establecimiento penitenciario (art. 52 R. S. P.).

La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo es admitida, a mi juicio, correctamente en la sentencia de 22 de febrero de 1966, a cuyo tenor:

«si bien la ejecución de la sentencia en el proceso criminal español, sea común o castrense, corresponde a la Autoridad judicial de uno u otro orden, no puede desconocerse que en la fase de cumplimiento de la pena, singularmente cuando es privativa de libertad y cualquiera que sea la jurisdicción que la hubiere impuesto, junto a las facultades dispositivas, coercitivas y de inspección

integradas en el impérium de los Tribunales aparecen las subordinadas y complementarias propias de las funciones, órganos y servicios que constituyen la Administración penitenciaria, a cuya actuación ha de someterse el recluso desde que ingresa en el establecimiento donde ha de cumplir su condena, y toda vez que el beneficio de la libertad condicional, como último período del sistema progresivo penitenciario, no es otra cosa en su aplicación que una serie de actos administrativos que garantizan la función reparadora en congruencia con las exigencias de la individualización de la pena y la readaptación social del penado, actos que tienen su pauta normativa en los artículos 53 a 61, inclusive del Reglamento de Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, es visto que no existe motivo de incompetencia jurisdiccional que en principio despoje a la Sala de su potestad revisora respecto de la Orden del Ministerio de Justicia de 14 de octubre de 1964 que aquí se combate, dictada en vía de recurso administrativo previsto en el ordenamiento penitenciario».

Sin embargo, poco tiempo después, la sentencia de 13 de junio de 1968, declara la incompetencia de la Sala porque,

«circunscrita de esa manera la litis, conjúgase exclusivamente, en la misma la aplicación que haya de darse en conjunto a los artículos 24 y 100 del Código Penal y tan es así que ni en la vía gubernativa ni en el pleito se aducen cualesquiera otros preceptos de derecho material ni se trae a colación el Reglamento de Prisiones de 2 de febrero de 1956, sino que se arguye escuetamente con los mencionados artículos de la Ley penal debatiéndose respecto de su correlación y, en consecuencia, no cabe desconocer que se trata de cuestión de naturaleza estrictamente penal que suscitada para el cumplimiento de pena impuesta en la jurisdicción castrense, quedó remitida en esta perspectiva a la jurisdicción ordinaria y encaja por ende en la literalidad del artículo 2.º, a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 para excluirla de esta Jurisdicción».

Con posterioridad, la sentencia de 13 de abril de 1971 adopta una solución distinta, pues se declara competente, si bien manejando un lenguaje confuso:

«CDO: Que en aras del principio de unidad de doctrina y habida cuenta de lo establecido por este Tribunal en recursos precedentes, la materia de autos debe quedar enjuiciada dentro de los principios: a) la ejecución de las sentencias, supone *latu sensu*, todas las medidas que autorizadas por el Código Penal y por la Ley de Enjuiciamiento Criminal se detallan en los preceptos de régimen penitenciario, en los que la competencia del Servicio correspondiente no excluye la superior inspección de la Autoridad judicial; b) excepcional y concretamente en la aplicación sucesiva de las normas de régimen penitenciario, objeto del Reglamento de 2 de febrero de 1956, no es imposible que se produzcan actuaciones que aboquen a actos administrativos que puedan tener sustantividad suficiente para su revisión en la esfera contencioso-administrativa, por lo que *in genere et ab initio*, no puede declararse la inadmisibilidad de cualquier recurso, basándola de un modo exclusivo y abstracto en que los preceptos invocados por la parte que los promueve figuran el citado reglamento de 2 de febrero de 1956.»

En cuanto al fondo, la de 13 de abril de 1971 (el tema ya sabemos cuál es: suspensión a un recluso sancionado del beneficio de redención de penas), el Tribunal Supremo señala:

«CDO: Que en cuanto al fondo de la litis son de recordar las dos siguientes realidades, acreditadas en autos y determinantes de la calificación legal de la situación producida: Primera, que no se produjo el hecho de una simple renuncia a la ración —artículo 256 del Reglamento de 1956— concretos en no aceptar una de las comidas suministradas por los servicios del establecimiento penitenciario, sino —como la demanda reconoce explícitamente— de una protesta llamada también «huelga de hambre» por las medidas adoptadas contra otras perso-

nas reclusas, en forma insubordinada y coincidiendo con la actitud de otros reclusos. Segunda, que el Patronato de Nuestra Señora de la Merced, resolviendo dudas de la Junta de Administración y Régimen de la Prisión, aclaró en el uso de sus atribuciones, que la suspensión de los beneficios de la redención de penas por el trabajo, durará hasta que, invalidada la anotación de la falta muy grave que provocaba dicha suspensión, y a propuesta de aquella Junta, se resolviera la correspondiente rehabilitación.

CDO: Todo lo cual obliga a concluir que las autoridades penitenciarias, así en la esfera local como en la central, actuaron dentro del límite de sus atribuciones para ponderar los hechos cometidos a su apreciación, sin vulneración legal apreciable en el enjuiciamiento propio de las especiales características de esta revisión jurisdiccional.»

En la sentencia de 22 de febrero de 1966 (impugnabilidad en vía contenciosa del procedimiento de concesión del beneficio de libertad condicional), el Tribunal Supremo no da lugar como hemos visto, a la alegación de inadmisibilidad, pero se abstiene de resolver el fondo del asunto, porque la competencia en el tema la detenta el Consejo de Ministros, no el ministro de Justicia:

«de todo lo cual se infiere que la resolución del Ministerio de Justicia, objeto de este recurso, que estimó agotada la vía administrativa y resolvió directamente la petición del recluso, se halla viciada de nulidad por incompetencia, siquiera el defecto pueda subsanarse y el acto dispositivo convalidarse por el órgano competente superior jerárquico, caracteres que aquí ostenta el Consejo de Ministros.

CDO: Que la competencia es de orden público y los efectos invalidatorios que su falta determina en los actos emanados de órgano incompetente pueden ser señalados de oficio por los Tribunales de esta Jurisdicción, en cuya virtud, y sin hacer pronunciamiento alguno respecto al

fondo, procede anular la Orden ministerial recurrida, dejando a salvo su posibilidad de convalidación conforme al artículo 53, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958».

El estudio de esta jurisprudencia del Tribunal Supremo no parece muy estimulante. En primer lugar sorprende el escaso número de pronunciamientos jurisprudenciales, lo cual es muestra expresiva del menguado uso que los penados hacen del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. En segundo lugar, ni uno solo de los recursos es estimado por el Alto Tribunal y en materia relaciones abogado-recluso se mantiene una postura muy restrictiva, que la propia Administración hubo de rectificar, según hemos visto.

Sería bueno, en atención a las especialísimas circunstancias que concurren en la vida carcelaria, flexibilizar el acceso a la vía contencioso-administrativa. Para ello podrían establecerse reglas sumarias que permitieran un pronunciamiento judicial en un plazo máximo de treinta días, configurándose el proceso de manera análoga al especial de los funcionarios públicos, previéndose expresamente la imposibilidad de declarar estas sentencias inejecutables u objeto de suspensión.

De *lege ferenda* algunos autores patrocinan la idea de la introducción en España del *giudice di sorveglianza* italiano, del llamado juez de ejecución de penas (CANO MATA).

Se trataría de un órgano de carácter estrictamente judicial al que se confiaría la aplicación de las medidas individualizadoras y el mantenimiento del principio de legalidad penitenciaria al convertirse en el órgano de salvaguardia de los derechos de los reclusos. Con lo que se contrarrestaría la escasa participación que Jueces y Tribunales tienen en la ejecución de penas en España, que se limita a girar visitas—de carácter en la práctica rutinarias—al interior de los establecimientos penitenciarios.

La práctica, sin embargo, que en el extranjero—singularmente en Italia—ha seguido la figura del Juez de ejecución de penas no permite depositar una excesiva confianza en él, especialmente por la fuente interminable de conflictos que se plantean entre juez de ejecución y funcionarios de prisiones, sobre los que recae la entera responsabilidad de lo que ocurre en el interior de los establecimientos penitenciarios.

10. REFLEXIÓN FINAL

A mi juicio, una reforma del régimen penitenciario español precisaría:

1) Una decidida sensibilización de la Administración hacia el sistema carcelario que debería materializarse en la previsión de cuantiosas inversiones presupuestarias en la reforma de nuestros establecimientos penitenciarios, hoy alojados en su mayor parte en lugares donde resulta imposible que el tratamiento penitenciario resulte eficaz. La atención que en España se ha dedicado a este tema es escasisima como puede comprobarse a la vista de los distintos Programas de Inversiones Públicas. Actuación ésta que, por cierto, tendría un importante precedente en la época de la II República en que se dio un serio impulso a la modernización de las construcciones carcelarias.

2) Un mayor énfasis en la preparación y especialización del funcionario de prisiones que le aleje decididamente de la dimensión del «carcelero».

3) Una reforma profunda del Reglamento de Prisiones que formule con claridad los derechos y deberes de los reclusos, así como las vías de su protección, hoy prácticamente ignoradas en el texto vigente. Esta revisión del Reglamento habrá de establecer con nitidez la diferencia entre reclusos procesados, reclusos sentenciados y reclusos detenidos gubernativamente, formulando los estatutos diferenciados de cada uno de estos grupos. Consecuentemente con ello, la formulación de un auténtico estatuto del preso político, si bien sería deseable que en el futuro no hubiera necesidad de ello, al desaparecer tal categoría.

4) La superación de esos órganos penitenciarios cuya sola denominación remite a las antiguas instituciones de caridad y, sobre todo, la despersonalización de la gestión carcelaria, excesivamente nucleada en torno a la figura del director, presente en las mil y una autorizaciones, permisos, etc., con que debe contarse para realizar, en el interior de los establecimientos penitenciarios, actos absolutamente triviales de la vida común. Puede llegarse incluso a establecer fórmulas de autogobierno carcelario, tal como ocurre en Suecia, de forma que los reclusos puedan intervenir en la decisión de algunas materias del régimen carcelario como puede ser la programación del tiempo libre, gestión de bibliotecas, esparcimientos culturales, etc.

5) La flexibilización profunda del acceso al contencioso y el manejo flexible de la técnica de la suspensión de la ejecución de ciertos actos típicos de la relación especial de sujeción penitenciaria, notoriamente en el área disciplinaria.

Quizá la adopción y adecuada articulación normativa de estos puntos constituiría un buen camino para el establecimiento de la dignidad del penado y su consideración como individuo a reeducar y readaptar en el marco de un Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFIA QUE SE CITA

- POSADA HERRERA: *Lecciones de Administración*, 1843, lecciones, núms. 25, 26 y 27.
 COLMEIRO: *Derecho administrativo español*, cito por la 4.^a ed., 1876.
 A. NIETO: *Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo*, en «Anales de la Universidad de La Laguna», 1986.
 SANTAMARÍA DE PAREDES: *Curso de Derecho administrativo*, cito por la 3.^a ed., 1891.
 ADOLFO POSADA: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1897.
 GUENECHEA: *Ensayo de Derecho administrativo*, Bilbao, 1910.
 GUAITA: *Derecho administrativo especial*, Zaragoza, 1965.
 GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS: *Derecho administrativo*, Madrid, 1962.
 GARRIDO GUZMÁN: *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Valencia, 1976.
 VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo, Introducción y Teoría de las Normas*, Madrid, 1968.
 GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1974.
 CLAVERO AREVALO: «¿Existen Reglamentos Autónomos en el Derecho español?», número 62 de esta REVISTA.
 GUIDO NEPPI MODONA: *Formazione Sociale carceraria e democrazia partecipativa*, en «Politica del Diritto», abril 1976, pp. 173 y ss.
 GALLEGO ANABITARTE: *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*, núm. 34 de esta REVISTA, pp. 11 y ss.
 HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 2.^a ed., 1968, pp. 128 y ss.
 GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1984, pp. 410 y ss.
 VILLAR PALASÍ: *Interpretación y apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, 1975, p. 55.
 DE LA VILLA: *La inclusión de los penados en el derecho del trabajo*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», julio-septiembre 1967.
 GARCÍA VALDÉS: *Régimen penitenciario de España*, Madrid, 1975.
 LORENZO MARTÍN RETORTILLO: *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Madrid, 1973.
 SOSA WAGNER: *Los estudiantes condenados pueden estudiar*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 8.
 MONTORO PUERTO: *Aspectos administrativos y judiciales de la libertad condicional*, Madrid, 1973.
 CANO MATA: *Derecho administrativo penitenciario: protección del recluso*, número 76 de esta REVISTA, pp. 31 y ss.

ADDENDA

Cuando corrijo las pruebas de este trabajo tengo noticia de la Sentencia de 23 de abril de 1976 (A. 2385), en que se plantea también el tema de una sanción a un recluso por haber participado en una huelga de hambre.

Rechazado por la Sala el vicio procedimental de la presunta inmotivación del acuerdo de sanción, el Tribunal Supremo—que, por cierto, califica expresamente la situación del recluso como situación especial de dependencia—desestima el recurso.

