



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Los Permisos Penitenciarios: Especial
Referencia a los Condicionantes en
Reos para su Denegación.

D. Nicomedes Rodríguez Gutiérrez

2021



TESIS DOCTORAL

*Los Permisos Penitenciarios: Especial Referencia a los Condicionantes en
Reos para su Denegación.*

Presentada por:

D. Nicomedes Rodríguez Gutiérrez

Bajo la dirección de:

D. Samuel Rodríguez Ferrández

Profesor Titular del Departamento de Derecho Penal.

2021



UNIVERSIDAD DE MURCIA

FACULTAD DE DERECHO

**AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS PARA SU
PRESENTACIÓN**

El Dr. D. Samuel Rodríguez Ferrández, Director de la Tesis Doctoral titulada “Los Permisos Penitenciarios: Especial Referencia a los Condicionantes en Reos para su Denegación”, elaborada por Nicomedes Rodríguez Gutiérrez, en el Departamento de Historia Jurídica, Ciencias Penales y Criminológicas, autoriza su presentación a trámite, al reunir las formalidades y requisitos exigibles para su defensa.

Lo cual firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 778/1998, de 30 de abril y 1393/2007, de 29 de octubre.

En Murcia, noviembre de 2020

Fdo. D. Samuel Rodríguez Ferrández

A mi mujer, Alejandra y a mis hijos Nicolás y Victoria.

"La ley es la conciencia de la humanidad"

Victoria Kent.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi agradecimiento a mi querida esposa Alejandra, apoyo constante, incansable e incondicional para conseguir alcanzar los objetivos propuestos y poder presentar este trabajo.

Además, no puedo olvidarme de mis hijos, Nicolás y Victoria, a los que tantas horas he restado de juegos, para poder finalizar con éxito el objetivo propuesto. Ellos han visto horas y horas de estudio, transmitiéndoles la “pasión” por los libros y la investigación, y a los que a día de hoy apasiona la lectura.

Así mismo a mi director de Tesis D. Samuel Rodríguez Ferrández, por su dedicación en este largo camino que llega a su fin y del que he recibido el apoyo y los sabios y buenos consejos para culminar esta faceta y este completo y multidisciplinar proyecto.

Con el final del mismo se cierra un capítulo en la Universidad, que me ha mostrado otras formas del estudio de la criminología y otras facetas de estudio que son esenciales para comprender la misma, al estar todas las áreas interrelacionadas, ayudándonos con este trabajo a poner todos los campos en conexión.

ÍNDICE

RESUMEN:	17
PALABRAS CLAVE	19
ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN.....	23
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS	29
I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	31
II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	37
III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS: LAS ÓRDENES CIRCULARES.....	40
IV. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	55
CAPÍTULO II: DERECHO COMPARADO.....	59
I. EL DERECHO COMPARADO EN LOS PAÍSES EUROPEOS DE NUESTRO ENTORNO.....	61
II. EL DERECHO COMPARADO EN PAÍSES LATINOAMERICANOS	71
CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO.....	95
I. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	97
II. LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA Y EL REGLAMENTO PENITENCIARIO.....	100
III. INSTRUCCIÓN 1/2012 SOBRE PERMISOS DE SALIDA Y SALIDAS PROGRAMADAS.....	107
CAPÍTULO III: FINALIDAD.....	121
I. FINALIDAD.....	123
CAPÍTULO IV: PRINCIPIOS INFORMADORES	139

I. PRINCIPIOS INFORMADORES.....	141
CAPÍTULO V: NATURALEZA JURÍDICA.....	147
I. NATURALEZA JURÍDICA.....	149
CAPÍTULO VI: CLASES DE PERMISOS.....	159
I. CLASES DE PERMISOS.....	161
2. PERMISOS DE SALIDA EXTRAORDINARIOS.....	206
3. PERMISOS DE SALIDA EN INTERNOS SOMETIDOS A MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	218
4. OTRAS SALIDAS O “SALIDAS TRANSITORIAS”.....	220
5. LOS PERMISOS EN LA LEGISLACIÓN MILITAR.....	221
CAPÍTULO VII: PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE PERMISOS.....	225
I. PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE PERMISOS ORDINARIOS.....	227
CAPITULO VIII: SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE PERMISOS.....	237
I. SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS.....	239
II. REVOCACIÓN DE LOS PERMISOS.....	242
III. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA CONDENA PRIVATIVA DE LIBERTAD....	244
IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SANCIÓN DE PRIVACIÓN DE LOS PERMISOS DE SALIDA.....	250
CAPITULO IX: INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS	253
I. GÉNESIS DE LA TABLA DE VALORACIÓN DE RIESGOS.....	255
II. OBJETO.....	257
III. OTRAS FÓRMULAS.....	265
CAPITULO X: CAUSAS DE DENEGACIÓN DE PERMISOS.....	275
I. DELIMITACIÓN.....	277
II. REQUISITOS SUBJETIVOS.....	280

CAPITULO XI: EL EQUIPO TÉCNICO Y SUS PROFESIONALES.....	331
I. EL EQUIPO DE TRATAMIENTO.....	333
II. EL JURISTA-CRIMINÓLOGO.....	339
III. EL PSICÓLOGO.....	340
IV. LOS TRABAJADORES SOCIALES.....	349
V. LOS EDUCADORES.....	351
VI. OTROS PROFESIONALES.....	352
CAPÍTULO XII: EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y LOS RECURSOS	353
I. EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	355
II. EL FISCAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	363
III. LA NULIDAD DEL AUTO DE CONCESIÓN O DENEGACIÓN DEL PERMISO.	367
IV. MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	369
V. EL SISTEMA DE RECURSOS.....	371
CAPITULO XIII: OTRAS CUESTIONES.....	393
I. LOS PERMISOS Y EL CONDENADO POR DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	395
II. LA VÍCTIMA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL...402	
IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DELITOS COMETIDOS DURANTE PERMISOS PENITENCIARIOS.....	418
V. LA ASISTENCIA LETRADA AL INTERNO.....	426
VI. EL DISFRUTE DE PERMISOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	427
CAPÍTULO XIV: ANÁLISIS DE LA ESTADISTICA OFICIAL SOBRE LOS PERMISOS PENITENCIARIOS DESDE EL 2012 HASTA EL 2018, BASADOS EN LOS INFORMES GENERALES 2012 A 2018 DE LA SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.....	429

I.	METODOLOGÍA.....	431
II.	PLAN DE TRABAJO SEGUIDO.....	431
III.	OBJETIVOS PREVISTOS.....	432
IV.	RESULTADOS.....	432
V.	COMPARACIÓN ZONA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y CATALUÑA.....	446
VI.	COMPARACIÓN CON EL ESTUDIO DE LA SITUACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y COMPARADA ENTRE ESTADOS UNIDOS Y LA UNION EUROPEA.....	447
VII.	DISCUSIÓN.....	449
	CONCLUSIONES.....	451
	BIBLIOGRAFÍA.....	459
	NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA.....	483
	ACUERDO DE PLENO NO JURISDICCIONAL.....	483
	AUTOS JVP.....	483
	AUTOS AP.....	484
	AUTOS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	486
	AUTOS TRIBUNAL SUPREMO.....	486
	CONSULTAS.....	487
	INFORMES.....	487
	INSTRUCCIONES.....	488
	ÓRDENES.....	488
	RECOMENDACIÓN.....	489
	SENTENCIAS.....	490
	SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	490
	SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO.....	491

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHO HUMANOS.....492

RESUMEN:

El presente trabajo se enmarca dentro de la línea de investigación de Derecho penitenciario y ejecución de penas (Doctorado en criminología). Se trata de una investigación multidisciplinar, que abarca los campos del Derecho y la Psicología fundamentalmente, pero toca ámbitos de la Sociología y la Pedagogía. Se opta por realizar el trabajo en una sola obra, descartando realizarla por compendios, ya que no quedaría unificada la materia.

Este trabajo tiene su origen en el TFG para la obtención del Grado en Criminología en la Universidad de Salamanca, del dicente, titulado “Los permisos penitenciarios como preparación para la vida en libertad del recluso”, del que me surgieron múltiples cuestiones que precisaban de un estudio en profundidad.

Los permisos penitenciarios alcanzan una gran importancia de los procedimientos penitenciarios, al engrosar la mayoría de recursos seguidos ante la administración penitenciaria, motivo por el que se realiza un profundo análisis de la institución.

Comenzando por la evolución histórica de los permisos, se realiza un repaso por los permisos penitenciarios en países de mayor influencia, la naturaleza jurídica, finalidad y el estudio del marco normativo. En el conjunto de normas establecidas se profundiza en el cumplimiento de una cuarta parte de la condena y la buena conducta, así como elementos de los permisos extraordinarios y principalmente en las diferentes causas, las más utilizadas, de denegación de permiso.

Pero el estudio se extiende a otras cuestiones que tienen una gran importancia y que discurren en paralelo. Se trata del estudio de los instrumentos de valoración del riesgo, las funciones del equipo técnico y su relación con los permisos penitenciarios, el juez de vigilancia penitenciaria y el sistema de recursos contra las resoluciones sobre permisos penitenciarios y varias cuestiones incidentales de interés que no podemos olvidar como los permisos a los condenados por violencia de género, el Estatuto de la Víctima o las peculiaridades de los recursos en circunstancias excepcionales como las vividas con el COVID-19.

En el estudio tratamos cuestiones básicas, pero que no se suelen plantear y desarrollar, como son el cálculo de fechas en materia penitenciaria, a los efectos de determinar la fecha de licenciamiento definitivo para poder proceder a la elaboración de la hoja de cálculo, documento necesario para determinar la fecha desde la que se pueden disfrutar los permisos penitenciarios. Igualmente nos detenemos en la doctrina reciente del Tribunal Supremo sobre la mala conducta, por la STS 124/2019, de 8 de marzo.

En el último capítulo realizamos un estudio de los permisos penitenciarios desde el 2012 hasta el 2018, basados en los informes generales 2012 a 2018 de la secretaría general de instituciones penitenciarias. Retrocedemos a poco años antes de la reforma penal realizada en 2015 para estudiar la progresión de los permisos antes y después de la reforma, y para ponerlos en relación con anteriores estudios realizados sobre la materia.

PALABRAS CLAVE

Permiso penitenciario, motivos de denegación, tablas de variables de riesgo, recursos, estadística penitenciaria.

ABSTRACT:

The present work is framed within the line of investigation of penitentiary law and enforcement of sentences (doctorate in criminology). It is a multidisciplinary research, which fundamentally covers the fields of law and psychology, but touches areas of sociology and pedagogy. The choice is to carry out the work in a single work, discarding to do so by compendiums, since the matter would not be unified.

This work has its origin in the end-of-degree project for obtaining the degree in criminology at the University of Salamanca, by the author, entitled "Penitentiary permits as preparation for inmate's life at liberty", from which multiple questions arose that required a in-depth study.

Penitentiary permits are of great importance in prison procedures, as they increase most resources followed by the prison administration, this is why a thorough analysis of the institution is carried out.

Starting with the historical evolution of permits, a review is made of prison permits in the most influential countries, the legal nature, purpose and the study of the regulatory framework.

In the set of established norms, the fulfillment of a quarter of the sentence and good conduct is further explored, as well as elements of the extraordinary permits and mainly the different causes, the most commonly used, for denial of permit.

But the study extends to other issues which are of major importance and which run in parallel. These include the study of risk assessment instruments, the functions of the technical team and their relationship with prison permits, the penitentiary surveillance judge and the system of appeals against decisions on prison permits and various incidental issues of interest that cannot be forgotten such as permits for those convicted of gender violence, the Statute of the Victim or the peculiarities of appeals in exceptional circumstances such as those experienced with COVID-19.

The study deals with basic questions, but which are not usually raised and developed, such as the calculation of dates in penitentiary matters, for the purpose of determining the date of final discharge in order to proceed with the elaboration of the spreadsheet, a necessary document to establish the date from which prison permits can be enjoyed. It is also considered the recent doctrine of the Supreme Court on misconduct, by STS 124/2019, of March 8.

In the last chapter, a study of prison permits from 2012 to 2018 is carried out, based on the general reports from 2012 to 2018 of the general secretary of penitentiary institutions. We go back to a few years before the penal reform accomplished in 2015 to study the progression of permits before and after the reform, and to put them in relation to previous studies on the subject.

KEY WORDS:

Prison leave, reasons for refusal, tables of risk variables, resources, prison statistics.

ABREVIATURAS

Ap.	Apartado
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto Tribunal Constitucional
ATS	Auto Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CDFUE	Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FJ	Fundamento Jurídico
IIPP	Instituciones Penitenciarias
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEV	Ley del Estatuto de la Víctima
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria

LOT	Ley Orgánica Tribunal Constitucional
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
p.	Página
PIDCP	Pacto internacional de derechos civiles y políticos
RD	Real Decreto
RP	Reglamento Penitenciario
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TVR	Tabla de Variables de Riesgo
Tit.	Título
VVAA	Varios autores

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se plantea como objetivo el realizar una revisión de los estudios sobre los permisos penitenciarios, el cual engloba la dogmática, el estudio jurisprudencial y las aportaciones propias tras el estudio de la institución y las diversas vicisitudes que nos encontramos.

Se trata de un trabajo multidisciplinar, que excede del ámbito del Derecho, tratando la Psicología y los diferentes aspectos criminológicos de los permisos penitenciarios.

La finalidad es obtener un trabajo que englobe de una forma global la institución de los permisos penitenciarios, y en el que se den respuestas a todas las cuestiones que pueden surgir en torno a los permisos penitenciarios, ya sean sustantivas o adjetivas, con profundas reflexiones sobre los métodos que encontramos en nuestro actual sistema penitenciario, como pudieran ser las tablas de variables de riesgos, y para finalizar con un análisis de la evolución en la concesión de los permisos penitenciarios, antes y después de la reforma penal de 2015.

La acepción “permiso”, de conformidad con la Real Academia Española (23ª ed., 23.3 en línea, consulta 23/6/2020) proviene del latín *permiossum*, y lo define como “licencia o consentimiento para hacer o decir algo”. En segundo lugar, se asimila al “periodo durante el cual alguien está autorizado para dejar su trabajo y otras obligaciones”. En este sentido encuadraríamos los permisos de salida, en el ámbito penitenciario, el cual, los internos, abandonarían temporalmente el centro, para disfrutar de la vida en libertad.

El Derecho Penitenciario es según Novella (2017, p. 17) “la rama del Derecho Penal que se ocupa de los derechos y tratamiento de los presos e internos en las prisiones”. Como elemento esencial del mismo trataremos los permisos penitenciarios, los cuales son un eslabón esencial en el *iter* penitenciario, para la reeducación y reinserción social, tal y como establece nuestra Carta Marga en su artículo 25.2. De esta forma, los condenados se preparan para su vida en libertad.

En general, y siguiendo a Fernández (2004, p. 6) “la actividad penitenciaria se configura como aquella actividad protagonizada por los servicios administrativos de prisiones – en nuestro ordenamiento reciben la denominación de Instituciones Penitenciarias- que tiene por objeto la retención y custodia de reclusos –con independencia de su respectiva condición procesal, sean detenidos, presos, penados o sentenciados sujetos a medida de seguridad- y la reeducación y reinserción social de los penados y sentenciados sujetos a medidas de seguridad.”

En el sistema de individualización científica y del tratamiento penitenciario es esencial la transcendencia del disfrute de los permisos de salida como mecanismo para paliar los efectos de la marginación y del desarraigo social y familiar del condenado, así como de preparación para la vida en libertad. El permiso penitenciario se puede definir como “un excarcelamiento transitorio del interno, que pretende reducir en lo posible los efectos negativos de la privación de libertad, y prepararle para su liberación definitiva, sin perder de vista supuestos estrictamente humanitarios como los permisos por motivos familiares” (González, 1994, p. 356).

Las instituciones de carácter cerrado “utilizan bucles de acomodación en su persistente discurrir circular”. En este sentido, “el discurso de la habitualidad se escribe en ciclos pautados por periodos significativos de ruptura, como pueden ser los fines de semana, y vacaciones, que sirven para sedimentar y realimentar estrategias de acomodación.” (García, 1993).

El artículo 4.2 e) del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (en adelante RP) establece que el interno tendrá derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación. En el presente trabajo nos centraremos en los contactos con el exterior, es decir, los permisos de salida.

Dentro de la actividad penitenciaria hay de dividir dos grandes áreas, la de régimen penitenciario que se dirige a la conseguir la convivencia ordenada en desarrollo de la vida del establecimiento penitenciario y la de tratamiento penitenciario, teniendo como finalidad principal la pena de libertad, la reeducación y la reinserción social (Nistral, 1995, p.1), aunque como desarrollaremos, encontraremos distintas teorías. No obstante, el objeto del presente trabajo se centra en el tratamiento penitenciario y en concreto sobre los permisos de salida.

La concesión de beneficios penitenciarios y de permisos de salida son instrumentos que atenúan la situación de los internos, adelantando la salida o aliviando y adaptando al interno de conformidad con los fines de las penas. Por tanto, son mecanismos contrarios al cumplimiento íntegro de las penas. Además, los permisos son considerados como elementos definidores de la política penitenciaria, al reducir la respuesta a las necesidades de los internos y aumentan el contacto del interno con el mundo exterior, al disminuir el tiempo de reclusión (Aguilar, García y Becerra, 2012, p. 2).

Los permisos de salida pueden ser definidos como los métodos que facultan a los internos a “empezar a acostumbrarse de nuevo al mundo exterior y a restablecer sus relaciones personales y laborales”, permitiendo de esta forma ensayar las relaciones de los internos con la vida en sociedad con carácter previo a la excarcelación definitiva (Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 142).

Pero estos son usados en otras ocasiones para realizar gestiones o entrevistas, como apunta el Defensor del Pueblo Andaluz (2012, p 85)

La obtención de los permisos penitenciarios está supeditado a dos requisitos: el cumplimiento de una cuarta parte de la condena y buena conducta, tal y como estudiaremos en el presente trabajo. Además, lo complementamos con el estudio de la más reciente jurisprudencia y con el análisis de los datos de la población reclusa y, en concreto, de la evolución de los permisos desde 2012 hasta 2018, último año de estadísticas publicado.

Pero también tienen efectos positivos, siendo la solución para el problema de la sexualidad en las prisiones, ya que con la visita íntima no se consiguen los efectos que se obtienen con los permisos de salida (Garrido, 1989, p. 67).

Consideramos de vital importancia este estudio longitudinal de los permisos penitenciarios a los efectos de determinar su desarrollo en los últimos años. La finalidad es aportar resultados significativos que induzcan a replantear las políticas de concesión de permisos.

Además, como apunta Rovira *et al* (2018), uno de los principales motivos de preocupación de los internos es saber si dispondrán de un permiso, así como el desacuerdo con los criterios considerados.

Disponiendo del marco teórico general, y ante las dudas que se suscitan ante la solicitud de un permiso penitenciario, nos disponemos al estudio de los principales motivos de denegación de los mismos. Estos causan gran inseguridad jurídica a los internos, por lo que nos parece de gran interés su estudio y solución por parte de los Juzgados y Tribunales, y del Tribunal Supremo en los supuestos en que ha llegado a casación. Es enorme la variedad y motivos, por lo

que se recogen los que son usados con más frecuencia y que han suscitado mayor interés jurídico y criminológico.

Sobre el estudio de la evolución de los permisos de salida, nos hemos marcado como objetivo el identificar y comparar la evolución de los permisos penitenciarios que se han producido en el periodo 2012-18 entre la población reclusa penitenciaria, y de conformidad con los datos estadísticos de Instituciones Penitenciarias (en adelante IIPP). En principio teníamos interés en el estudio de los permisos en el último lustro, pero la introducción de las reformas operadas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se endurecieron las penas, optamos por ampliar tres años más el estudio, para disponer de una visión general de la evolución de los permisos antes y después de la reforma y obtener de este modo resultados significativos al respecto.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS.

I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

El Derecho Penitenciario en las antiguas civilizaciones se regía por la regla de la venganza privada, dejando a la víctima la decisión de cómo proceder contra el delincuente. Desde el Derecho ateniense o la antigua Roma, pasando por el reino visigodo en la Península Ibérica hasta nuestros días, el Derecho Penitenciario ha evolucionado considerablemente. No me detendré en las antiguas civilizaciones, ya que los permisos penitenciarios no eran una opción, por lo que nos remontaremos al periodo de la Ilustración, en el que las ideas emanadas de ésta tuvieron su impacto en la ciencia penal y penitenciaria a manos de Manuel de Lardizábal, Jovellanos, Meléndez Valdés, etc. (Alvarado, 2019, p. 70).

Entre los antecedentes más importantes Burgos (1996), destaca el Código de las Siete Partidas (1256 – 1275), de Alfonso X El Sabio, las cuales de forma general en la Séptima Partida y en concreto en el título XXXI al disponer de las penas, considerando que “Ca la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados” (p. 253).

Hasta la Edad Media la prisión es concebida como lugar de custodia hasta el momento del licenciamiento definitivo, teniendo las penas un carácter corporal, pecuniario hasta la pena de muerte. A partir del siglo XVIII el sistema penitenciario se humaniza, tratando de acercar al preso a la vida comunitaria y corregirlo (Sánchez, 2013, p. 139).

No obstante, el origen del Derecho Penitenciario español es militar, siendo ésta la primera competencia organizativa y funcional del ministerio de Marina, existiendo en estos orígenes los

presidios peninsulares, africanos y los arsenales. Es con la Real Ordenanza para el Gobierno de los presidios de los Arsenales de Marina, con la que se reglamenta en 1804, donde tiene la vocación penitenciaria que surgiría a posteriori, dividida en títulos que se corresponde con los diferentes contenidos (García, 2014, p.14). Si nos remontamos a los orígenes del cumplimiento de las penas en nuestro país, no encontramos los permisos penitenciarios como tales. Entre los comienzos, debemos remontarnos a al siglo XVIII en el que la prisión adquiere su propia autonomía, a los efectos de deslindar la cárcel del presidio, siendo esta última el “lugar donde se cumplían las penas privativas de libertad impuestas” (Cervelló, 2016, p. 96 - 98). Además, desde la Pragmática de Carlos I de 31 de enero de 1530, hasta el siglo XVII se utilizaron las galeras como penas, por las que los condenados pasaban por durísimas condiciones higiénicas y humanas. En nuestro país los precursores del penitenciarismo son Bernardino de Sandoval, Cerdán de Tallada y Cristóbal de Chaves, los cuales escriben el siglo XVI sobre la situación en las cárceles, pero no es hasta el siglo XVII cuando penetran las ideas de la Ilustración, a través de Manuel de Lardizábal (Discurso sobre las penas, 1782), tal y como apunta Cervelló (2016, p. 100). Tomando éste como punto de partida, podemos citar como antecedentes la Ordenanza de los presidios de arsenales de 20 de mayo de 1804, el Reglamento de los presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807, la Ordenanza general de los presidios civiles del Reino de 1834, la Ley de prisiones de 21 de octubre de 1869, Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, Real Decreto de 3 de junio de 1901, Reglamento de 5 de mayo de 1913, Reglamento de 24 de diciembre de 1928, Reglamento de 14 de noviembre de 1930 y el Reglamento Penitenciario de 5 de marzo de 1948 (Rodríguez, 2013, pp. 89 - 99).

Sobre los permisos penitenciarios debemos citar al Coronel Montesinos –director del presidio de Valencia- quien entre 1834 y 1854 permitía ya salidas temporales a los reclusos del referido

presidio, caracterizado por la militarización penitenciaria (Adámez, 2015, p. 52). Es interesante la figura de Montesinos, el cual aplicaba el sistema que se denomina progresivo, y al que se atribuye su creación (Sánchez, 2013, p 170), frente al celular de aislamiento que se aplicaba en Europa. El sistema se basaba en tres principios:

1. El fin principal de la pena de prisión era reformar al condenado
2. La reforma se logra mediante el trabajo.
3. La reforma ha de respetar la dignidad del reo.

Debemos incidir en el detalle de que el Coronel Montesinos fue prisionero de los franceses en 1809, aunque años después fue liberado, hecho que motivó sus reflexiones sobre el sistema carcelario (Alvarado, 2019, pp. 97 - 99).

Durante los siglos XIX y XX se producen novedosas innovaciones penitenciarias. En nuestro país el Código penal español de 1822 reguló de forma minuciosa la individualización de la pena, dividiéndolo en tres grados: mínimo, medio y máximo (Alvarado, 2019, pp. 101 - 102).

El sistema progresivo de cumplimiento de las penas de prisión tiene su origen en Europa, frente al sistema americano de aislamiento celular. En España es introducido por los Reales Decretos de 23 de diciembre de 1889 y 3 de junio de 1901, quedando sometida la progresión en grado al transcurso del tiempo y de la buena conducta carcelaria (Manzanares, 2014, p. 1).

La labor de Concepción Arenal (Mata, 2019, pp. 32 - 35) fue importante, resultando significativa su labor al apuntar a la necesidad de formar al personal penitenciario especializado, siendo el Real Decreto de 23 de junio de 1881 el inicio de un cuerpo de funcionarios públicos seleccionados y formados con la misión de “corrección de los penados”. López (1963) alude a

Concepción Arenal cuando recuerda la esencia del planteamiento de la época de la reeducación a través del trabajo:

Para proteger al menor delincuente basta el amor; para regenerarle hondamente, no hay más que un camino: enseñarle la dicha, la dignidad, la sana alegría, que solo una conciencia limpia y el trabajo asiduo pueden y saben dar a quienes poseen ambas virtudes. En estos asuntos hay que invocar constantemente la palabra, prestigiosa entre todas, de la señora Arenal. Es, además, la única compensación que pueden tener los penitenciaristas actuales a la desdicha de haberla escuchado tan poco mientras vivió (p. 39).

En cuanto a la pena no, era partidaria de la pena de muerte y le molestaba la cadena perpetua; y tampoco era partidaria de las penas cortas, debiendo sobrepasar el año como mínimo (Ruidíaz, 2008, p. 62).

Salinas es otra figura relevante, no solo por las innovaciones ideológicas, sino también por la inspiración legislativa, como fue el Real Decreto de 18 de mayo de 1903, el cual propugna el sistema tutelar correccional o tratamiento individualizado de cada penado. No tuvo el éxito merecido a principios del siglo XX, pero actualmente inspira nuestro sistema (García, 2015, p. 70).

Otro elemento que influyó directamente fue la Escuela Positiva Italiana, iniciada por Cesare Lombroso con “El Hombre Delincuente” en 1876. En relación al régimen penitenciario se destaca la postura sentimentalista y humanitaria, instaurando la base aislamiento-trabajo-instrucción, interesando el cambio del principio de individualización, al considerarlo

impracticable por el de clasificación por categorías homogéneas. Esta tuvo su influencia en España a través de Rafael Salinas y Pedro Dorado (Núñez, 2014, pp. 67 – 76).

Figura relevante, aunque olvidada, fue Fernando Cadalso y Manzano, el cual accedió el 20 de septiembre de 1883, con 23 años, al Cuerpo de Establecimientos Penales como Oficial de Contabilidad en la Cárcel Modelo de Madrid, donde comenzó su meteórica carrera hasta que ascendió a Inspector General de Prisiones (1902-1927). Pero su formación fue más allá, defendiendo su tesis doctoral el 6 de mayo de 1887, en la Universidad Central, bajo el título *Sistemas Penitenciarios, en Derecho Civil y Canónico*. De su trabajo debemos destacar en primer lugar que se enmarca en el ideario de la Escuela Clásica Correccionista, y en segundo lugar modifica su postura originaria con la llegada del positivismo criminológico italiano, incidiendo en el régimen que consideraba mejor. Por último, debemos destacar de su tesis, que constaba de dos partes: sistemas carcelarios y sistemas penitenciarios, resaltando en esta última la función rehabilitadora del penado, considerado como enfermo mental. Cadalso argumentó que el mejor régimen penitenciario era el de separación absoluta, real y efectiva. Con posterioridad obtuvo el doctorado en Filosofía y Letras (26/10/1904) y el doctorado en Ciencias Sociales (12/10/1905). Además, acudió como delegado de España a Londres en 1914 a las sesiones de la Comisión Penitenciaria Internacional en la que se debatieron los puntos para el Congreso que se suspendió y celebró finalmente del 4 al 10 de agosto de 1925, en el que sostuvo, basándose en los postulados de la criminología positivista italiana, en la necesidad de la clasificación previa de los reos condenados, y al X Congreso Penitenciario Internacional (Núñez, 2014, pp. 77 – 249).

Además, es importante resaltar el caso de Victoria Kent, durante su etapa como Directora General de Prisiones en la Segunda República Española (19 de abril de 1931 – 8 de junio de 1932) que supuso el reconocimiento de la necesidad de reforma (Gallardo, 2011, p 42),

concediendo licencias a los reclusos, aunque no reguló los permisos de salida (Mir, 2018, p.199), concedidos por la conducta del recluso y sus circunstancias familiares, presentándose todos los reclusos en su fecha (Kent, 1976, p. 6). Además, debemos destacar de la misma, que además suprimió las celdas de castigo o grilletes (Férez y Andrés, 2015, p. 3).

El primer efecto de la Constitución Española (en adelante CE) para García (1997, pp. 25 - 26) en la realidad penitenciaria lo define como “el establecimiento de una garantía de mínimos que viene dibujada por los derechos de los reclusos”.

En el proceso de transformación y conformación del sistema penitenciario español García (2015) tuvo un papel fundamental. Y en este sentido nos recuerda los antecedentes, precisando el rechazo hacia el modelo estadounidense, pero tomando como referencia algunos sistemas europeos. De hecho, resalta las bases adoptadas de un sistema carcelario más humano que el instaurado hasta la fecha de promulgación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante LOGP) siendo propulsado por gobernantes como gobernantes como Javier de Burgos, Martínez de la Rosa o Venancio González (p. 66).

En el proceso de elaboración del proyecto, resalta García (2017) la importancia de la presencia del Subdirector de Prisiones D. Emilio Tavera, y en concreto resalta que “de despachos con Bueno Arús y Alarcón proceden, respectivamente, las referidas a los permisos de salida” (p 12).

Sobre los permisos de salida contenidos en la LOGP, tienen el respaldo, por la norma que anteriormente no tuvieron. Los mismos son considerados “como un medio inevitable de preparación a la libertad con una estadística de fracasos realmente inapreciable” (García, 2015, p 77).

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Si nos remontamos a los antecedentes legislativos de nuestra democracia, y desde la post-guerra, debemos partir del CP de 23 de diciembre de 1944 y al de Justicia Militar de 17 de julio de 1945. En el ámbito penitenciario partiremos del Reglamento de Servicio de Prisiones de 5 de marzo de 1948. Pero no fue hasta la aprobación del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, establecía en su artículo 375.9 la autorización de permisos a los internos a los cuales el Director del centro los concediera, previa aprobación por la Dirección General en los casos de defunción o enfermedad muy grave de un pariente próximo. Pero no es hasta la Orden Circular de la Dirección General de Prisiones de 15 de febrero de 1968 cuando se amplían los permisos en el sentido de autorizarlos para los supuestos justificados de carácter familiar o por asuntos propios, tal y como apunta Mir (2018, p. 200).

Pero no es hasta la reforma de RD 2273/1977, de 29 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Instituciones Penitenciarias, en virtud del cual se modificaron aspectos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, por el que se permitían salidas en domingos y días festivos para pasarlos con sus familiares. Estos permisos eran calificados como recompensas, siendo su concesión de carácter discrecional por parte de la Administración. No obstante, para entender esta modificación legislativa, hay que remitirse a la Exposición de Motivos del referido RD, el cual basa la reforma en conseguir reformar al delincuente, todo ello con el respeto a los principios que orientan la ciencia penitenciaria. La premisa para esta labor reformadora es la realidad social cambiante, lo que hacía necesario adaptar el reglamento a la sociedad del momento. Esta idea que sirve de pórtico en la exposición de motivos hay que

enlazarla con “el principio básico del régimen penitenciario ha de ser la consideración de que el interno no está en ninguna manera excluido o marginado de la sociedad, sino que continúa formando parte de ella” por lo que el RD estableció en el artículo 109 que:

1. Los actos que pongan de relieve buena conducta y espíritu de trabajo, serán estimulados en el orden penitenciario mediante recompensas adecuadas.

2. Las recompensas que puedan concederse consistirán en [...]

c) Permisos en domingos y días festivos, desde las once a las diecinueve horas, para pasarlos con sus familiares en la localidad en donde radique el establecimiento.

d) Permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho o setenta y dos horas y, excepcionalmente, de una semana, cualquiera que sea el grado en que el recluso se encuentre, salvo en el primero, en que los permisos no podrán exceder de cuarenta y ocho horas.

3. La extensión de estas recompensas deberá fijarse por la junta de régimen de los establecimientos, en atención a las circunstancias concurrentes y especialmente a la calidad de los méritos contraídos y al grado penitenciario de los reclusos.

En relación con nuestra actual regulación llama la atención que los permisos se hacían extensivos a los preventivos (inciso d), exceptuando los de los fines de semana, contando con la autorización de la autoridad judicial correspondiente y determinándose por la Junta de Tratamiento la duración que tendría, dependiendo de las circunstancias concurrentes, con la posterior elevación a la Dirección General para la autorización. La misma se desarrolló por las Órdenes de 21 de abril de 1978, la cual establecía el número de días máximo a disfrutar por el

permiso ordinario (18 días para los clasificados en primer grado, 24 para los clasificados en segundo y 30 a los clasificados en tercer grado, por año) teniendo en cuenta la buena conducta y el espíritu de trabajo de cada interno, pero teniendo siempre la limitación de los sesenta días desde el ingreso. En el supuesto de preventivo y extranjeros sería excepcional, limitándose a los clasificados en segundo o tercer grado por la Orden Circular de 4 de octubre de 1978, tras el fracaso de los penados en primera grado y extranjeros. La misma exigió la extinción de una cuarta parte de la condena y que careciera de sanciones disciplinarias. (Mir, 2018, pp. 200 – 201).

El RD 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el RP, recogió los permisos penitenciarios y actualmente se encuentra desarrollado por el RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el RP.

Por tanto, los permisos forman parte del tratamiento penitenciario, teniendo como objetivo la reeducación y la reinserción social, ya que sirven como preparación de la vida en libertad de los condenados, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 25.2 de nuestra Constitución. Dentro de la normativa específica, tal y como posteriormente se desarrollará, los permisos se encuentran en los artículos 47.1 y 2 y 48 de la LOGP, que debemos de poner en relación con los artículos 87, 154.2 y 155 del RP. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la STC 112/1996, de 24 de junio de 1996, siendo ponente de la misma Tomás S. Vives Antón, y en la que indica que los permisos penitenciarios están conectados con las finalidades de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, cooperando de esta forma a la preparación para la vida en libertad de los internos, con la finalidad de fortalecer los vínculos familiares y reducir las tensiones que la vida durante largo plazo produce la prisión, siendo de esta forma un estímulo para la buena conducta.

Debemos recordar que ante la aplicación de los preceptos citados los principios del Estado de Derecho, los cuales deben garantizar los fundamentos legales del Derecho Penitenciario, así como su vigencia para la Administración y para los internos. Además, la importancia del principio de igualdad para la Administración del Estado de Derecho y al fundamento jurídico constitucional del principio de proporcionalidad (Mapelli, 1994, p.18).

III. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS: LAS ÓRDENES CIRCULARES.

Las disposiciones normativas se completan con las “Órdenes Circulares” de la DGIP, un elemento normativo para desarrollar las escuetas disposiciones sobre permisos.

a) Orden Circular de 13 de abril de 1977.

La Orden Circular de 13 de abril de 1977, dictada tan solo dos semanas después del nombramiento del nuevo Director General, se define como “el firme compromiso y la férrea voluntad de este de llevar a buen término la reforma penitenciaria” (Rental, 2019, p. 318).

Se incluye de forma expresa los permisos como un instrumento del tratamiento penitenciario. Tal y como nos recuerda Gómez y Rodríguez (2015, p. 396) unificaba criterios de la Junta de Régimen para la consideración de los permisos; datos a valorar; recomendaciones para las Juntas de Régimen con el objetivo de que las decisiones fueran adoptadas con imparcialidad y rectitud y finalmente, algunas consideraciones respecto a los permisos de salida extraordinarios del artículo 375.9 del Reglamento de Servicios Penitenciarios de 1956.

b) Orden Circular de 21 de abril de 1978.

Estando ya la DGIP en manos de García Valdés, se publica la Circular de 21 de abril de 1978, la cual desarrolla los preceptos reglamentarios sobre los permisos de salida, como apunta Adame (2015, p. 72) diferenciando entre ordinarios, de siete días y fines de semana en los Centros abiertos y los extraordinarios para circunstancias como matrimonios, nacimiento de hijos, defunciones o enfermedades de familiares, acogiéndose en caso de fallecimiento o enfermedad grave de familiares de primer grado, se concederían los permisos del artículo 375.9 del RP por el Director del Centro, sin necesidad de previa autorización de la Dirección General, al que se daría cuenta de forma inmediata.

Con esta modificación se alcanza el otorgamiento de permisos a los presos preventivos, como apunta Andrés (2016), aunque el cuerpo principal de la disposición explica el método de concesión del mismo en atención a los criterios objetivos, subjetivos y la obtención de las garantías de apoyo familiar, con la exigencia de billete de ida y vuelta del interno y la posesión del dinero adecuado (p 87).

Como apunta Rental (2019, p. 322), en relación a los permisos a presos preventivos incide en la incompatibilidad de la situación de preventivo con la concesión de un permiso al exterior, “toda vez que si la Autoridad judicial había decretado dicha situación era porque estimaba que debía mantenerse como medida precautoria”.

c) Orden Circular de 4 de octubre de 1978.

La Circular de 4 de octubre de 1978 deroga la anterior de 21 de abril del mismo año, ampliando los permisos de salida, debido al resultado satisfactorio que se obtuvo en el periodo comprendido desde la aprobación de la anterior circular. En este momento se introducen los permisos a los presos preventivos, sometidos al requisito de la autorización judicial (Adame, 2015, p. 72).

En esta circular se distinguen tres clases de permisos (Alfonso, 1999, pp. 16 – 17):

- a) Los ordinarios, refiriéndose a los de fines de semana que se concedían a los clasificados en tercer grado. Estos se podían extender a días laborables por razones muy justificadas.
- b) Permisos especiales, con una duración de 24 horas a 7 días, propuestos por los Equipos de Tratamiento y concedidos por las Juntas de Régimen, como recompensas. Se exigía la clasificación en segundo o tercer grado y tener extinguida 1/4 parte de la condena pudiendo tener una duración de hasta 24 o 36 días anuales en función de la clasificación (segundo o tercer grado). A los clasificados en primer grado se le podían conceder por circunstancias excepcionales, pero no podrían superar los 18 días anuales.
- c) Permisos extraordinarios por matrimonio, nacimiento, enfermedad grave de un familiar o defunción, con una duración ajustada a las circunstancias.

d) Circular de la DGIP de 29 de diciembre de 1978.

La circular de diciembre de 1979 se dictó dando respuesta a la normalización que se había conseguido en la convivencia. Específicamente trató los estudios a realizar en los centros penitenciarios, con el correspondiente desarrollo. En particular nos interesa porque condicionaba la superación de los dos primeros ciclos de educación de adultos para la concesión de permisos especiales de salida, progresiones en grado, etc. (Andrés, 2016, p. 89).

e) Circular de la DGIP de 3 de noviembre de 1988.

La circular de 3 de noviembre de 1988, sobre control previo por el centro directivo de concesión de permisos en determinados supuestos, establecía:

A efectos de un mayor control de los permisos de salida de internos previstos en el artículo 47.2 de la LOGP y del artículo 254.2 del RP, es conveniente que este centro directivo tenga conocimiento, previo a su concesión por la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento, de las solicitudes de permisos en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

-Internos con una condena total superior a 18 años.

-Internos con delitos tales como: homicidios, asesinatos, violaciones, o de especial relevancia social.

-Internos pertenecientes a bandas armadas u organizaciones delictivas.

A tales efectos, el director del establecimiento remitirá al Servicio de Inspección las solicitudes referidas que hayan sido informadas favorablemente por los equipos técnicos antes de su estudio por la Junta de Régimen y Administración.

La circular, comúnmente denominada “Circular-filtro”, supuso el introducir una distorsión en el proceso de concesión de permisos. La misma supuso el ordenar, para el supuesto de concesión de permiso, por el anterior artículo 275.4 del RP del RD 1.201/1981 de 8 de mayo, que el director suspendería el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración. Ello suponía la suspensión del permiso, tras la frecuente concesión de permisos por acuerdo unánime de la Junta de Régimen, en la que se encontraba el director, el cual había votado en sentido favorable. La DGIP denegaba, casi por sistema, el permiso, teniendo que acudir directamente, por vía de recurso a la Jurisdicción Penitenciaria, sobre la cual, en caso de conceder el permiso, recaería la responsabilidad sobre los órganos jurisdiccionales (Fernández, 1997).

f) Instrucción DGIP 1/1995, de 18 de enero.

La Instrucción 1/1995, sobre estudio y tramitación de permisos de salida derogó la polémica Circular de 3 de noviembre de 1988. La misma estableció el sistema de concesión de permisos sobre la base de un esfuerzo racional predictor, señalando que:

Esta Dirección ha estimado importante profundizar en el análisis del riesgo inherente al disfrute de permisos y en los instrumentos que facilitan la toma de decisiones, propiciando la realización de un amplio estudio estadístico tendente a

identificar y cuantificar la incidencia que determinadas variables tiene tanto en la decisión como en el comportamiento de los internos que los disfrutan a la hora de reincorporarse al establecimiento.

Como resultado de dicho estudio se ha elaborado una TVR en el disfrute de permisos que recoge aquellas presentes en los internos que vienen obteniendo permisos y responden o dan razón estadística de los no reingresos que se producen.

Lógicamente, tal selección de 10 variables no agota toda las que razonablemente tiene incidencia sobre la conducta de no regreso, entre otras razones por no haber podido ser algunas de ellas validadas estadísticamente al no obtener habitualmente permiso los internos quienes concurren o ser su número, en todo caso, exiguo y no significativo. De esta forma, el conjunto del esquema para la toma de decisiones ("Tabla de concurrencia de circunstancias peculiares para el disfrute de un permiso") recoge no sólo la puntuación probabilística de no regreso en las variables contrastadas en el estudio indicado sino otras de especial relevancia que no pueden ser obviadas en la toma de decisiones.

La Instrucción profundiza en que los equipos técnicos y la junta deben poner especial atención a la concesión de un permiso, estableciendo pautas generales de actuación (Fernández, 1997).

g) Instrucción DGIP 22/1996, de 16 diciembre.

La Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre de 1996 cumplimenta la refundición de Circulares e Instrucciones conforme a la Disposición Transitoria 4ª del RP, el cual dispone que:

1. Se procederá a la refundición, armonización y adecuación a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio dictadas por los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios antes de la entrada en vigor del mismo. Dichas circulares, instrucciones y órdenes de servicio conservarán su vigencia, en lo que no se opongan a lo dispuesto en el citado Reglamento, a partir de su entrada en vigor y hasta que se produzca la mencionada refundición, en cuyo momento se aplicarán íntegramente.

2. Las circulares, instrucciones y órdenes de servicio se publicarán de forma regular en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior o Boletín autonómico equivalente, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Conforme a referida Disposición Transitoria se publica la Instrucción 22/1996, derogando la Instrucción DGIP 1/1995 de 18 de enero, entrando en vigor el 1 de enero de 1997 (Disposición Final). No obstante, el mismo indica que se mantiene la estructura y casi el mismo contenido del sistema de trabajo, suprimiendo determinados aspectos.

Respecto a los permisos ordinarios debemos destacar que el acuerdo de concesión incluye el informe-valoración del Equipo Técnico y el acuerdo de la Junta de Tratamiento, como dos fases de un mismo proceso, las tablas de Concurrencia de circunstancias peculiares y de Variables de riesgo, el informe-valoración del permiso disfrutado, así como otros elementos.

Entre los instrumentos para la toma de decisiones reproduce la Instrucción 1/1995.

Así mismo, respecto a los permisos extraordinarios, que diferencia si se dieran, a juicio del Director, los motivos establecidos en la Instrucción o circunstancias o fuera dudosa su concurrencia, deberá solicitar, vía fax, autorización al Centro Directivo, siempre y cuando sea la autoridad administrativa la competente para concederlo. Si el permiso fuera autorizado por el Director, no tendrán que ser comunicados a la Dirección General, no obstante, el mismo se incluirá en la estadística mensual de permisos.

En cuanto a los permisos ordinarios se detalla que la posibilidad de concesión del permiso deberá ir acompañada del estudio individual por parte del Equipo Técnico, debiendo tener en cuenta toda la información disponible sobre cada interno, además de un análisis específico con vistas a la salida. Entre los métodos que se deben incluir especifica:

- Análisis documental del historial penal y penitenciario del interno, encaminado a la identificación y valoración de factores o variables significativos de cara al uso responsable del permiso (tipo de delito, significación social del mismo, fecha de comisión, características de la carrera delictiva, posible periodo en libertad provisional, presentación voluntaria o detención, condenas, etc.).

- Entrevistas con el interno, con el fin de obtener un conocimiento próximo de su actual situación actitudinal, así como sobre las razones para la solicitud del permiso y posibles efectos de su disfrute.

- Estudio social del medio familiar y del entorno en el que está previsto el disfrute del permiso, dado que las variables situacionales tienen una clara influencia sobre el comportamiento del interno en libertad.

Es importante resaltar que el estudio que se realice debería aplicar las tablas de variables de riesgo y de concurrencia de circunstancias peculiares, el cual se realizará de forma completa cuando se encontrare ante la concesión de un permiso inicial o cuando desde el último permiso disfrutado se hubiera producido alguna incidencia significativa para el disfrute del mismo.

Además, recuerda que, en la primera fase, previa a las primeras actuaciones encaminadas a preparar al interno para su salida al exterior, a través de programas o grupos para la preparación de los permisos de salida se debían realizar con las técnicas que considerase más adecuadas en cada supuesto.

Sobre la toma de decisiones establece el punto 6 inciso 2 de la Instrucción, para el supuesto del permiso inicial, se cumplimentarán las tablas de variables de riesgo y concurrencia de circunstancias peculiares. El resultado del acuerdo final dependerá de dos elementos:

1. De la valoración probabilística del riesgo como de los motivos.
2. Del conjunto de razones que apoyan la concesión del permiso en cada caso concreto.

Se exigía una especial motivación cuando el acuerdo de la Junta de Tratamiento discrepara del informe preparado por el Equipo.

Sobre el desarrollo de los permisos de salida y la adopción de las medidas se establecía que debido al riesgo que se asume de no alcanzarse la finalidad resocializadora, podrían adoptarse una serie de medidas a propuesta del Equipo Técnico que se incluirán en el acuerdo, tales como:

- Presentación en la comisaria o puesto de Guardia Civil correspondiente al inicio y/o finalización del permiso.

- Presentación durante el disfrute del permiso en el propio establecimiento penitenciario o en otro distinto o servicios sociales penitenciarios.

- Acompañamiento del interno por parte de un familiar directo, que se responsabilice de su recogida y reingreso al establecimiento. Deben haberse mantenido para ello los contactos previos necesarios por parte del trabajador social. El familiar debe quedar responsabilizado por escrito de comunicar al establecimiento cualquier incidencia que se produzca durante el disfrute del permiso.

- Contactos telefónicos con el Centro por parte del interno, en fechas y horas determinadas. La no realización de los mismos, si se establecen, conllevará la realización de las pertinentes averiguaciones, comunicándose tal extremo a las fuerzas de seguridad si ello se considera oportuno.

- Prohibición motivada de ir a determinados lugares o localidades, con independencia de lo que pueda constar en la sentencia condenatoria.

- Indicación de las fechas en las que el permiso debe ser necesariamente disfrutado o en las que, en otro caso, no debe serlo.

- Obligación de acudir a algún Centro Asistencial o Terapéutico (C.A.D, etc.) durante el disfrute del permiso.

- Realización por parte del interno de cualquier tarea o gestión encaminada a facilitar su futura reinserción social y laboral (visita a familiares, oficinas de empleo, etc.).

- Posibilidad de ser sometido a analítica sobre consumo de estupefacientes durante el permiso o al reingreso, en función de un compromiso terapéutico previo.

Una vez reingrese del permiso disfrutado se realizará una valoración del mismo, debiendo formalizarse por el Equipo Técnico el estudio sobre “dónde, cómo y con quién ha disfrutado el permiso, buscando la coherencia con los planteamientos iniciales y valorando su significación positiva o negativa para el tratamiento individualizado”.

Para el caso de que no se reingresara tras un permiso, por la condición de “presunto evacuado” se establecía la obligación de comunicación a:

- Juzgado de Guardia de la localidad.

- Comandancia de la Guardia Civil y Jefatura Provincial de Policía de la localidad y del lugar que se hubiere fijado para el disfrute del permiso, en el caso de no ser el mismo.

- Autoridades judiciales de las que dependiera el interno.

- Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

- Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Subdirección General de Gestión Penitenciaria.

El Equipo Técnico tendría que realizar un análisis de los hechos y estudio de las posibles causas del no reingreso o el mal uso del permiso en la primera reunión que se fije tras el incidente. En el plazo de quince días desde que se hubiera producido el no reingreso, y analizado el mismo, se debía remitir a la Dirección General el modelo de "Incidencias en salidas del Centro Penitenciario sin custodia", adjuntando copia del acuerdo de concesión, así como de la tabla de concurrencia de circunstancias peculiares y del informe social.

Una cuestión fundamental y de la que los especialistas –criminólogos y psicólogos- tratan es el aceptar la existencia del incremento del riesgo abstracto de reincidencia. El mismo coincidía con el que se adoptó en la Fiscalía de Sevilla (Fernández, 1997) y a su vez con el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la capital y respaldado por la Audiencia Provincial, en el que, la concurrencia de los indicadores del incremento concreto de los riesgos de reincidencia, deben determinar la denegación de los permisos, a no ser que en el supuesto concreto concurrieren otros factores que compensaren o mitigaren los riesgos.

h) Instrucción 3/2008 sobre Permisos de salida y salidas programadas.

Con la Instrucción 3/2008 de 6 de marzo de 2008 sobre Permisos de salida y salidas programadas, la cual entró en vigor a los 15 días desde su firma (Disposición Final) deroga la instrucción 22/1996 sobre Permisos de salida y las normas que se opusieran a lo recogido en la presente.

La Instrucción se publica como consecuencia de la necesidad que surgió de recoger en un único cuerpo las normas de gestión que se introdujeron en los últimos años e incorporar de forma sistematizada orientaciones en materia de permisos penitenciarios (Introducción de la Instrucción 3/2008).

Entre los instrumentos para la toma de decisiones continúa manteniendo la TVR como la Tabla de Circunstancias Peculiares (M-CCP), con las actualizaciones que introduce la Instrucción.

1.8.4.1 Permisos extraordinarios.

Sobre los permisos extraordinarios especificaba que se evitará el recurso a los mismos previstos en el artículo 155.4 del RP, para los internos clasificados en tercer grado, prefiriéndose el encuadre como salidas del régimen abierto establecidas en los artículos 86.1 y 88 del RP. Igualmente trata de evitar el recurso al permiso extraordinario del artículo 155.4 cuanto se encontrare ante penados clasificados en segundo grado que debieran salir en custodia, al ser directamente de aplicación el artículo 218.5 del RP.

Diferencia el procedimiento a seguir dependiendo de la urgencia. Si en el supuesto de solicitud de permiso urgente y no se reunieran los requisitos establecidos, a juicio del Director o fueran de dudosa concurrencia, que debían solicitar vía fax, autorización al Centro Directivo, si fuera esta la autoridad administrativa competente.

Los concedidos por el Director no tendrán que ser comunicados a la Dirección General, contabilizándose en la estadística mensual de los permisos.

1.8.4.2. Permisos ordinarios.

En relación a los permisos ordinarios especifica que la solicitud debía incardinarse en su Programa Individualizado de Tratamiento, suponiendo un detallado análisis de la información que se dispusiere por parte del Equipo Técnico, sin obviar los siguientes:

-Análisis de la documental del historial penal y penitenciario, dirigido a la identificación y valoración de factores o variables significativos, el cual se encontraba enfocado al uso responsable del permiso. Con este estudio se deduciría si concurrirían los requisitos objetivos.

-Entrevistas con el interno a los efectos de la obtención de datos sobre su situación, razones de solicitud y posibles efectos del permiso.

-Estudio social del medio familiar y del entorno en el que se preveía el disfrute del permiso.

Se incluía la realización del estudio detallado con aplicación de las TVR y (M-CCP) de forma completa cuando se conceda permiso inicial, si los anteriores hubieran sido acordados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, sin que hubiere mediado referido informe o cuando se haya producido alguna incidencia significativa en el disfrute.

1.8.4.3. Valoración y concesión.

A los efectos de valoración y concesión de permisos, la Instrucción incluía que la emisión de un informe favorable o desfavorable por parte del Equipo Técnico, con toda la documental de que constase en poder de los profesionales.

En los supuestos de permiso inicial, se cumplimentarían las tablas de variables de riesgo y si procede la concurrencia de circunstancias peculiares, tendrían en cuenta las últimas que se hubieren elaborado.

Los informes que elaborase el Equipo Técnico junto a las tablas (TVR y M-CCP), se presentarían por el Subdirector de Tratamiento a la Junta de Tratamiento para su examen y adopción del mismo.

En el supuesto de informe discrepante por la Junta de Tratamiento respecto al informe preparado por el Equipo, se exigía la especial motivación del mismo.

Sobre los cupos, se estableció que las Juntas de Tratamiento podrían proponer cupos semestrales de días de permisos para los clasificados en tercer grado y para los clasificados en segundo grado, y que hubieren disfrutado de al menos dos permisos de salida con resultado positivo en los últimos seis meses. Los cupos ascendían hasta 24 y 18 días respectivamente (tercer y segundo grado).

Una vez concedido el cupo de días, la Junta de Tratamiento, si no varían las circunstancias de índole penal, procesal o penitenciaria que originaron su propuesta y respetando siempre “el límite de siete días establecido para cada permiso, gestionará las fechas de disfrute, dentro del programa individualizado de cada interno, teniendo en cuenta sus preferencias.”

Si cambiaran las circunstancias, la Junta de Tratamiento cambiaría las fechas de disfrute del permiso dentro del periodo semestral, proponiendo la suspensión al Director de forma motivada, de conformidad con el artículo 157.1 del RP, con la preceptiva notificación a la autoridad competente para concederlo.

La forma de notificación quedaba también regulada en la Instrucción. Los acuerdos, en ambos sentidos, de la Junta de Tratamiento, serían comunicados al interno, con entrega de copia y firma de “recibí” ante funcionario.

La Instrucción también especificaba el desarrollo de los permisos, la adopción de las medidas, la valoración de los permisos y la comunicación de permisos disfrutados y análisis de los no reingresos, todos ellos en similares términos a la Instrucción derogada y anteriormente desarrollada.

IV. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

A nivel internacional encontramos los antecedentes en el I Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes, celebrado en 1955 en Ginebra (Suiza) desde el 22 de agosto al 3 de septiembre, aprobándose las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. A este I Congreso asistieron por España los abogados D. Manuel Iglesias Corral y D. Manuel del Nido e Idígoras, y el Vice-Rector de la Universidad de Valladolid y catedrático de Derecho Penal D. Juan del Rosal.

A nivel europeo encontramos el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la Resolución (73).5. adoptada el 19 de enero de 1973, reproduciendo ésta el texto de las reglas acordadas en el I Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes, las cuales han tenido en España una influencia fundamental para la introducción del Juez de Vigilancia Penitenciaria en la LOGP (Fernández y Nistral, 2012, p. 762). Con las

mismas se da respuesta, según Mapelli (2006) a las Normas Mínimas de las Naciones Unidas de 1955, las cuales resultaban insuficientes (p. 1).

La Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987 establecía disposiciones que tienen relación con los permisos penitenciarios, y en este sentido establecen las reglas:

43.2: “A fin de adelantar los contactos con el mundo exterior, debe existir un sistema de permisos penitenciarios compatible con los objetivos del tratamiento que son objeto de la parte cuarta de las presentes reglas.

70.2: Los programas de tratamiento deberían igualmente incluir una disposición relativa a los permisos penitenciarios, que deberían asimismo otorgarse lo más ampliamente posible por razones médicas, educativas, profesionales, familiares y otras razones sociales.

70.3: Los ciudadanos extranjeros no deberían ser excluidos del beneficio de los permisos penitenciarios, únicamente por razón de su nacionalidad.

Además, la Recomendación nº (82) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa recomienda a los gobiernos de los Estados miembros:

Considerando que el permiso penitenciario contribuye a hacer más humanas las prisiones y a mejorar las condiciones de detención y que es uno de los medios que facilitan la reinserción social del detenido, recomienda a los Gobiernos de los Estados que concedan permisos de salida penitenciarios en la más amplia medida posible por

motivos médicos, educativos, profesionales, familiares y demás motivos sociales, considerando a la hora de la concesión: a) la naturaleza y la gravedad de la infracción, la duración de la pena y el tiempo de condena ya cumplida; b) la personalidad y el comportamiento del detenido así como el riesgo que puede presentar para la sociedad; c) la situación familiar y social del detenido que puede haber cambiado en el transcurso de su detención; d) el objetivo del permiso, su duración y modalidades.

Andrés (2016) apunta a la importancia de la Recomendación al indicar que el permiso debe concederse lo antes posible y en la mayor frecuencia posible (p. 250).

Y la Recomendación Rec. (2006) 2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europea fue elaborada partiendo de la Convención Europea de los Derechos Humanos, establece tres reglas de incidencia directa en nuestra legislación:

a) La 24.7 al establecer que cuando las circunstancias lo permitan, se autorizará al detenido a salir de la prisión, solo o con escolta, para visitar a un pariente enfermo, asistir a un funeral o por otras razones humanitarias.

b) La 103.6 que establece el régimen de los detenidos condenados incluirá un sistema de permisos de salida de la prisión.

c) Y la 107.3 que en el contexto de las penas de larga duración establece que el objetivo perseguido se podrá cumplir mediante programas previos a la liberación, llevados a cabo en prisión, o mediante la concesión de permisos condicionales supervisados y respaldados socialmente.

A pesar de ser España un país garantista, Pascual (2016), en relación a las normas de carácter internacional generales, apunta que hay que continuar mejorando el sistema y luchando por la supresión total de las violaciones de derechos humanos.

Y en el contexto de los derechos humanos la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004, p. 142) realiza unas recomendaciones prácticas, en el sentido de:

Las autoridades competentes deben decidir con buen juicio qué reclusos pueden disfrutar de un permiso domiciliario o de libertad condicional temporal. Debe haber procedimientos apropiados para evaluar el riesgo que supone cada recluso.

Siempre que se haga la debida valoración de los reclusos a los que se concede permiso domiciliario o libertad condicional temporal, es sumamente beneficioso alentar el desarrollo de la responsabilidad personal por los propios actos entre los reclusos.

Deben existir sanciones claramente estipuladas para los presos que abusen de la confianza que se ha depositado en ellos.

Puede concederse la libertad condicional temporal a un recluso para que trabaje con una empresa local o para que acuda a un centro de estudios o de capacitación a fin de mejorar su instrucción o sus capacidades.

Nuestro sistema respeta las recomendaciones prácticas de ONU (2004) desde varias décadas antes, tal y como desarrollaremos en el presente estudio.

CAPÍTULO II: DERECHO COMPARADO.

I. EL DERECHO COMPARADO EN LOS PAÍSES EUROPEOS DE NUESTRO ENTORNO.

En primer lugar, realizaremos un recorrido por los países vecinos de nuestro entorno, dentro del marco europeo. No obstante, se presta especial atención a los países de los que nuestra LOGP recibe una “cercana referencia”, como son la ley sueca (1974), italiana (1975) y alemana (1976) (García, 2013, p 58).

a) ALEMANIA.

La Ley de prisiones (StVollzG) del 16 de marzo de 1976 (Gaceta de leyes federales I p. 581, 2088; 1977 I p. 436), que fue modificada por última vez por el artículo 7 de la Ley del 9 de diciembre de 2019 (Gaceta de leyes federales I p. 2146), es la denominada Ley sobre la ejecución de las sentencias en la prisión y medidas de reforma y prevención que implican la privación de la libertad.

Debemos destacar que la normativa alemana, junto con la italiana y la sueca constituyeron una de las principales fuentes del Anteproyecto de nuestra Ley General Penitenciaria.

El párrafo 35 La Ley de prisiones (StVollzG), establece los permisos de salida, disponiendo en su primer inciso que, por razones importantes, el director del centro puede conceder al interno una salida con el límite de siete días. Además, el salir por razones importantes que no sean una

enfermedad potencialmente mortal o la muerte de un familiar no puede exceder los siete días del año.

Si no se puede conceder una salida por los motivos establecidos en el § 11 (2, en el sentido de que las medidas pueden ordenarse con el consentimiento del preso, si no hay temor de que el preso evada la ejecución de la pena de prisión o haga un mal uso de la ejecución de la infracción por delitos penales), ello como “relajación” de la ejecución.

Renart (2010, p. 36) critica la falta de delimitación de los supuestos, es decir, el apartarse del sistema casuista, propiciando lagunas, que permiten que la norma sirva de cajón de sastre, lo cual no hubiera sucedido de haber seguido una técnica de carácter descriptivo.

b) FRANCIA.

En Francia se atiende a la normativa recogida en el *Code de Procédure Pénale*. En concreto el artículo D. 723-3 establece que “El permiso de salida autorizará a un condenado a ausentarse de un establecimiento penitenciario durante un periodo de tiempo determinado que se imputará a la duración de la pena en curso de ejecución.” Se establece que el mismo “tendrá por objeto preparar la reinserción profesional o social del condenado, mantener sus vínculos familiares o permitirle cumplir una obligación que exija su presencia.”

El artículo D. 723-4 establece que podrá condicionar la concesión del permiso de salida al respeto a una o varias obligaciones o prohibiciones de las previstas legalmente.

En relación al quebrantamiento establece (art. D 723-5) que en el caso de condena por un delito doloso realizado aprovechando un permiso de salida, se podrá acordar la pérdida del beneficio de las reducciones de la pena que le hubieren sido concedidas.

El artículo D. 723-27 establece que en los tres meses previos a la fecha del beneficio de semi-libertad, excarcelamiento o sometimiento a vigilancia electrónica, el director del servicio de penitenciaria podrá acudir al juez de aplicación de penas con propuesta de permiso.

c) ITALIA.

En Italia la legislación penitenciaria está compuesta por el Decreto Presidencial 30 de junio de 2000 n. 230, el DL 15 de enero de 1991 n. 8, la L. 23 de agosto de 1988 n. 400 y la Ley 26 de julio de 1975 n. 354.

El artículo 30 de la Ley 26 de julio de 1975 n. 354, establece el procedimiento de concesión de los permisos. No obstante, debemos aludir a la reforma acordada por el Decreto de 2006 n° 144 en materia de tratamiento penitenciario de los artículos 30 y 30 ter de la citada ley de 26 de julio de 1975, n. 354, sobre los permisos y, en concreto, el artículo 30 establece que en el supuesto de peligro inminente de vida de un miembro de la familia o de un compañero, el juez de vigilancia podrá conceder el permiso a los presos y a los internos para ir a visitarlos, con las precauciones previstas por el reglamento. Igualmente, a los preventivos, y siendo competencia de las mismas autoridades judiciales, competentes de conformidad con el segundo párrafo del art. 11 para ordenar el traslado a lugares externos de cuidado del acusado hasta la entrega de la sentencia de primera instancia. Y en concreto especifica que:

1. Permisos similares pueden otorgarse excepcionalmente para eventos particularmente serios.

2. El preso que no regrese a la institución después de la expiración del permiso sin una razón justificada, si la ausencia dura más de tres horas y no más de doce, es castigado disciplinariamente. Si la ausencia continúa por un período más largo, es punible de conformidad con el primer párrafo del art. 385 del Código Penal y la disposición del último párrafo del mismo artículo es aplicable.

3. Los internos que regresen a la institución tres horas después de la expiración del permiso sin una razón justificada son castigados de manera disciplinaria.

Nos interesa citar el artículo 30 ter, el cual regula los “permisos de adjudicación” o “permisos de premio”, en virtud de los cuales el juez de instrucción, tras escuchar al director de la institución, podrá conceder “permisos de premio” limitados a un máximo de quince días para los internos que no son socialmente peligrosos. En cómputo anual podrá alcanzar hasta los 45 días.

En el artículo 30 el bis se establece que, para los menores sentenciados, la duración de los permisos de premio no puede exceder veinte días cada vez y la duración total no puede exceder sesenta días en cada año de expiración, requiriéndose para su concesión que:

1. En los condenados a arresto o prisión de no más de tres años, incluso si están vinculados al arresto.

2. Con respecto a los condenados a prisión de más de tres años, excepto lo dispuesto en la letra c), después de que se haya cumplido al menos una cuarta parte de la condena.

3. Contra los condenados a prisión por cualquiera de los delitos indicados en el párrafo 1 del art. 4-bis, después de la expiración de al menos la mitad de la oración y, en cualquier caso, de no más de diez años.

4. Contra condenado a cadena perpetua, después de la expiación de al menos diez años.

La disposición relativa a los permisos de premio podrá ser impugnada mediante el recurso de queja ante el tribunal de vigilancia, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el art. 30 bis.

Si profundizamos en la legislación penitenciaria nos detenemos en el Reglamento, siendo éste el Decreto del Presidente de la República 30 de junio de 2000 n°. 230. Contiene normas sobre procedimientos penitenciarios y sobre medidas que privan y limitan la libertad (*Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000 n. 230 Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*) y específicamente en los artículos 64 a 68.

El artículo 64 establece que los artículos establecidos en el artículo 30 de la ley 26 de julio de 1975 n. 354 se conceden, previo el procedimiento de concesión teniendo una duración máxima de cinco días, debiendo añadirse el tiempo necesario para llegar al lugar donde debe ir el interno.

El inciso tercero establece que, para tener todos los elementos de evaluación sobre la personalidad del sujeto, el magistrado supervisor o la autoridad judicial competente solicitará a la dirección de la institución la información necesaria del interno.

El artículo 65 establece los “permisos de adjudicación” o “permisos de premio”, siendo el director del centro el que remite la solicitud del interno para la concesión del permiso, y motivando las razones que considere, al magistrado supervisor y teniendo presente la conducta de la persona condenada, a su peligro social, a las razones expuestas, a los resultados de la

observación científica de la personalidad realizada y al tratamiento reeducativo practicado, así como a la duración de la pena de prisión impuesta y la duración de la condena aún por cumplir.

El inciso segundo establece que, al adoptarse la disposición de concesión, el juez de supervisión establece “las disposiciones apropiadas relativas a la residencia y, cuando sea necesario, al domicilio de la persona condenada durante el permiso, sobre la base de cualquier información asumida, complementando la que ya está disponible, por medio de la órganos policiales”. Es decir, que podrá completar la información del interno con la información que disponga la policía, la cual podría estar actualizada. Este precepto se ideó pensando en la mafia italiana, por lo que difícil encaje tendría en otras legislaciones.

Las funciones de vigilancia, durante el permiso y los controles del interno corresponden al Cuerpo de Carabineros o por la Policía del Estado. Solo en supuestos especiales, la administración de la prisión puede ordenar más controles por parte del personal de la policía de la prisión.

d) PORTUGAL.

Los permisos de salida se encuentran regulados en el Capítulo IV del Título XI, de la Ley 115/2009, de 12 de octubre, habiendo sido revisada en último lugar por la Ley 27/2019 de 28 de marzo. Es el denominado *Código da execução das penas e medidas privativas da liberdade*, estableciéndose del artículo 76 al 85.

El artículo 76 en su inciso tercero diferencia los tipos de permisos, denominados licencias administrativas en:

- (a) salidas a corto plazo para mantener y promover lazos familiares y sociales;

(b) salidas para actividades;

(c) salidas especiales, por razones de especial importancia humana o para la resolución de situaciones urgentes;

(d) la preparación para la libertad.

Estas licencias administrativas quedan condicionadas al cumplimiento (art 78) de los siguientes requisitos:

a) La expectativa fundada de que el preso se comportará de manera socialmente responsable, sin cometer delitos;

b) Compatibilidad de la salida con la defensa del orden y la paz social;

c) La expectativa fundada de que el recluso no estará sujeto a la ejecución de la pena o medida privada de libertad.

2 - Teniendo en cuenta los fines de las licencias de salida, se tendrá en cuenta la concesión de las mismas:

(a) la evolución de la ejecución de la pena o de una pena privativa de libertad;

(b) las necesidades de protección de la víctima;

(c) el entorno social o familiar en el que se integrará el recluso;

(d) las circunstancias del caso;

(e) la historia conocida de la vida del recluso.

3 - En la concesión de permisos de salida, podrán establecerse condiciones, apropiadas para el caso concreto, que deberá observar el recluso.

Las salidas reguladas en el artículo 79 establece el órgano competente para su concesión y revocación, que este caso corresponde al Tribunal de ejecución de las sentencias.

Es interesante puntualizar la exigencia de unos requisitos que han de cumplirse de forma cumulativa:

(a) En primer lugar se establecen unos mínimos porcentuales dependiendo de la condena impuesta y que será “una sexta parte de la pena y al menos seis meses, en el caso de una pena de no más de cinco años, o la ejecución de una cuarta parte de la pena, en el caso de una pena de más de cinco años”.

(b) Encontrarse clasificado en régimen común o abierto.

(c) No estar como preventivo en otro procedimiento.

(d) El requisito, en función de la trayectoria del interno de “ausencia de elusión, ausencia ilegítima o revocación de la libertad condicional en los 12 meses anteriores a la solicitud.”

El tiempo establecido para cada permiso de salida no excederá el límite máximo de cinco o siete días consecutivos, todo ello dependiendo de si la sanción tiene lugar de forma común o abierta, que se aplicará cada cuatro meses.

Debemos destacar también la previsión contenida en el artículo 8, sobre las salidas de corta duración, las cuales dependerán del director del establecimiento, pudiendo concederse cada tres meses y hasta un máximo de tres días consecutivos, cubriendo preferentemente los fines de semana, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- (a) la ejecución de la sentencia sobre una base abierta;
- (b) el disfrute previo exitoso de una licencia de salida judicial;
- (c) la ausencia de elusión, ausencia ilegítima o revocación de la libertad condicional en los 12 meses anteriores a la solicitud.

Los permisos extraordinarios se comprenden en el artículo 82, siendo competencia del director de la prisión y atendiendo siempre a razones de especial importancia humana o para la resolución de situaciones pertinentes y no aplazables, especificando que se concederán para el tiempo estrictamente necesario y que no podrán exceder de doce horas, especificando las siguientes circunstancias:

- a) en caso de enfermedad grave o muerte de un pariente cercano o de una persona con la que el recluso tenga una conexión afectiva similar;
- b) por razones de fuerza mayor o por actos empresariales o legales que no puedan ser resueltos dentro de la prisión o en el extranjero, por un fiscal o gerente de negocios.

Nos llama la atención el periodo de enfriamiento que se establece para el supuesto de denegación de permiso de corta duración, no pudiendo volver a solicitarlo hasta que hayan transcurrido “cuatro o tres meses, respectivamente, a partir de la fecha de dicha decisión, a menos que se fije un plazo más breve en dicha decisión” (artículo 84).

Los incumplimientos de las condiciones impuestas se establecen en el artículo 85, estableciendo que, en caso de incumplimiento injustificado de alguna de las condiciones impuestas, se establece la posibilidad de advertir al interno y determinar la imposibilidad de presentar una nueva solicitud durante seis meses o revocar la licencia de ausencia. En caso de

revocación de la licencia, establecerá la fijación de un plazo, entre 6 y 12 meses a partir de la restitución a la prisión, durante el cual el interno no puede presentar una nueva solicitud.

e) SUECIA

Suecia suscita nuestro interés ya que constituyó una de las fuentes principales del Anteproyecto de nuestra Ley Penitenciaria, siendo calificado como uno de los sistemas “más humanos del mundo” (Renart, 2010, p. 47).

La ley penitenciaria sueca de 19 de abril de 1974, la cual fue publicada el 14 de mayo de ese año, sigue dos ideas fundamentales: en primer lugar, la de respetar el principio de humanización en la ejecución de las penas y, en segundo lugar, mantener el ofrecimiento de un tratamiento resocializador del delincuente, ideas del sistema sueco que son *irrenunciables e irreversibles*. Pero, además, encontramos la prisión abierta, que constituye con los permisos de salida y trabajos externos, las aplicaciones más importantes del principio de progresiva humanización en la ejecución penitenciaria (Mir, 1986, p. 90 – 91).

La actual Ley Penitenciaria de 2010 (6-10) establece en su capítulo 10 *las vacaciones y otras estancias temporales fuera de la institución*, estableciendo que, con el fin de facilitar su adaptación en la comunidad, un recluso puede tener permiso para permanecer fuera de la institución por un corto período de tiempo, refiriéndose al permiso si:

1. Se ha cumplido al menos una cuarta parte de la pena de prisión, pero no menos de dos meses.

2. No existe un riesgo real de que la persona a cargo cometa un delito, eluda la ejecución de la sentencia o de mala conducta.

Con la lectura de los requisitos se observa la influencia que la misma ha tenido en nuestro sistema.

No obstante, si se cumpliera la cadena perpetua, el plazo de la cuarta parte de la condena, se determinará como si la pena fuera de dieciocho años, por tanto, este requisito se cumpliría a los cuatro años y medio. A pesar de ello, si existieran razones especiales, podrá concederse un permiso, aunque no haya transcurrido el plazo de una cuarta parte de la condena.

A reglón seguido establece los criterios para la concesión de los permisos extraordinarios, en el sentido de que si el interno, por razones “especialmente angustiosas”, podrá autorizársele un permiso extraordinario si no pudiera satisfacerse la necesidad con un permiso ordinario.

II. EL DERECHO COMPARADO EN PAÍSES LATINOAMERICANOS

Entre los países centro y sudamericanos destacamos, por la entidad del país y su relevancia los siguientes:

a) ARGENTINA.

En la actualidad rige la Ley 24.660, de 19 de junio de 1996, de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, publicada en el Boletín Oficial de 16 de julio de 1996, modificada parcialmente por la Ley 27.375, publicado en el Boletín Oficial de 28 de julio de 2017.

La finalidad de la ley es el lograr que el interno adquiriera la “capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta”, pero persigue además otros fines como la reinserción social, estableciendo expresamente la promoción de la comprensión y el apoyo de la sociedad, siendo todo ello parte de la rehabilitación del interno (artículo 1). Se trata de un sistema progresivo (artículo 6). Tras la modificación operada por la Ley 27.375 de 5 de julio de 2017 se establece que en el artículo 11 bis que la víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión frente a salidas transitorias (a), de forma similar a la reforma operada por el Estatuto de la Víctima (2015) en nuestro país y que posteriormente desarrollaremos.

Los principios de la misma están presididos por el Principio de Legalidad, Ejecutiva, el Principio de Resocialización, el Principio de Judicialización de la Ejecución Penal y el Principio de Inmediación de la Ejecución Penal (Guillamondegui, 2004, p. 1108).

En palabras de Cesano (2001), el diseño del sistema, en relación al derecho de ejecución, en sentido metafórico lo identifica con la “clave de bóveda” de conformidad con lo establecido en el artículo 10. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” y por lo establecido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (p. 1).

Las “salidas transitorias” se encuentran reguladas en el artículo 16, sufriendo su última modificación por la Ley 27.375 de 5 de julio de 2017, siendo adoptadas dependiendo del nivel de confianza y con una duración de tiempo no superior a:

- a) Salidas hasta doce (12) horas.
- b) Salidas hasta veinticuatro (24) horas.
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos (72) horas.

Los motivos se encuentran expuesto en el párrafo II, comprendiendo el “afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales”, “para cursar estudios de educación general básica, media, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente” o para “participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena, III.”

Para la concesión de los permisos se establece un periodo de seguridad que dependerá de la pena establecida, y de conformidad con el artículo 17 requiere:

- a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba.
- b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba.
- c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba.

En segundo lugar, se establece que el interno no tenga orden de detención o condena pendiente de cumplir y en tercer lugar se establece el poseer una conducta ejemplar o en el último año poseer el “grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación”. De forma expresa se establece que:

Deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras

partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102.

En el inciso IV del artículo 17 se establece que se deberá contar con el informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, todo ello para determinar el efecto de la evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas puedan tener para el futuro tanto personal, como social y familiar del interno.

El artículo 18 dispone las medidas que se podrán adoptar para garantizar del buen desarrollo de las salidas. El órgano competente para conceder las salidas será el juez de ejecución o juez competente, previa recepción de los informes “fundados del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento y la verificación del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 17”. Estos informes deberán “los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena” (párrafo tercero del artículo 19).

La Ley 27.375 de 5 de julio de 2017 reformó el artículo 166, el cual prevé los permisos extraordinarios para el caso de enfermedad grave o accidente grave o fallecimiento de familiares, allegados con derecho a visita o correspondencia, o para cumplir los deberes morales del interno.

Nos llama la atención la previsión expresa de contraprestación para el supuesto de denegación de los permisos de salida, pudiendo recibir “visita íntima de su cónyuge o, a falta de este, de la persona con quien mantiene vida marital permanente”.

De los estudios realizados a la población penitenciaria en Argentina, debemos destacar el realizado por Rojas (2012), sobre los mecanismos “psíquicos de la renegación interviniente en la

génesis de la conducta delictiva y la sanción penal”, para plantear soluciones que nos acerquen al posible impacto psíquico de la sanción penal, concluyendo el estudio que “la estructura de la pena en los casos investigados ha fortalecido el mecanismo psíquico de la renegación actuante en la génesis de la conducta delictiva, por espejar en su misma estructura dicho mecanismo”, y relacionándolo con la adherencia que presenta la población penitenciaria estudiada hacia el “tratamiento penitenciario al tiempo que queda fortalecida la lectura renegatoria de la ley” (p. 249).

No obstante, hay críticos de la situación Argentina, como Bombini (2004) que llama la atención sobre la “dispersión radical en materia ejecutiva que impide la concreción de una política criminal racional y unívoca surge del emerger de múltiples (“nuevos”) actores en la escena carcelaria”.

b) BRASIL.

Nos interesa realizar una revisión de Brasil, tras el examen de Portugal y por la afinidad con el mismo.

No obstante, adolece de un problema de fondo debido a la superpoblación penitenciaria, la cual llega a los 274 presos por cada 100.000 habitantes, lo que supera con creces la media de 233 presos por cada 100.000 habitantes de media en América del Sur (Roca, 2017, p 6).

La normativa actual en vigor es la *Lei nº 7210, de Execução Penal*, de junio de 1984, reformada por última vez por la Ley nº 13.964 de 24 de diciembre de 2019, para la mejora de la

legislación penal y el procedimiento penal. La actual Ley deroga la Ley N ° 3.274, del 2 de octubre de 1957.

En su artículo 1 dispone el objetivo de la norma, que es el implementar las disposiciones de la sentencia o resolución penal y proporcionar las condiciones para la integración social armoniosa del condenado y el recluso.

Los permisos de salida extraordinarios se encuentran establecidos en los artículos 120 y 121. En este primer precepto se establecen los permisos extraordinarios para internos que cumplen condena en régimen cerrado o semiabierto y provisionales, con la correspondiente custodia en caso de “muerte, enfermedad grave del cónyuge, pareja, ascendente, descendiente o hermano” o tratamiento médico, siendo concedido por el director del centro, estando limitado al tiempo necesario (artículo 121).

Los permisos de salida ordinarios se encuentran establecidos en los artículos 122 y siguientes. Para su otorgamiento se exige el estar clasificado en régimen semiabierto, para obtener el permiso sin vigilancia para visitar a sus familiares, asistencia a curso de formación profesional o participación en actividades que fomenten el retorno a la vida social. Debemos tener presente que por la reforma operada por la Ley n° 13.964 de 2019 se establece el control telemático del interno cuando sea acordado por el juez de ejecución. Esta última reforma incluye un segundo párrafo en el artículo 122 por el que se dispone que el condenado por “crimen atroz con resultado de muerte” no tendrá derecho al permiso de salida.

El competente para la concesión de los permisos de salida será el juez de ejecución, previo traslado al Ministerio Fiscal y a la administración penitenciaria, y condicionado a los siguientes tres requisitos (artículo 123):

I - Comportamiento adecuado.

II - Cumplimiento mínimo de 1/6 (un sexto) de la sentencia, si el condenado es primario, y 1/4 (un cuarto), si el delincuente se repite.

III - Compatibilidad del beneficio con los objetivos de la oración.

La autorización se concede por un plazo máximo de 7 días, con un límite de 4 renovaciones anuales, lo que resulta un máximo de 28 días anuales. Este precepto ha sufrido una profunda reforma por la Ley n° 12.258 de 2010, sobre la forma de desarrollarse el permiso. En este sentido se dispone los condicionantes que se podrán incluir.

El artículo 125 establece la revocación del permiso, para el caso de comisión de delito internacional, castigado con falta grave, ignore las condiciones impuestas en la autorización o sea bajo el grado de éxito del permiso. Las dos primeras circunstancias son objetivas, pero la segunda queda al arbitrio de la autoridad.

El control telemático del penado o “monitoreo electrónico” se encuentra dispuesto en el artículo 146, introducido por la Ley n° 12258 de 2010.

c) COLOMBIA.

Actualmente se encuentra en vigor el Código Penitenciario y Carcelario aprobado por la Ley 65 de 1993 (Diario Oficial No. 40.999, de 20 de agosto de 1993).

Especial consideración merece la referencia expresa contenida en el artículo 5 de respeto a la dignidad humana, el cual fue reformado por el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014, estableciendo actualmente que “en los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral”. Esta línea humanista tiene reflejo también en el artículo 10, apartado A, reformado en 2014 y que establece el principio de intervención mínima, disponiendo que “el sistema penitenciario velará por el cumplimiento de los derechos y las garantías de los internos; los que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos del régimen interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario”.

Los permisos extraordinarios se encuentran regulados en el artículo 139, el cual fue modificado por artículo 85 de la Ley 1709 de 2014. El precepto actual establece que en caso de enfermedad grave o fallecimiento de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad, especificando que el primer grado se limita a civil y el segundo por afinidad, del interno, el Director del centro diferenciará si se trata de un condenado o procesado, de la siguiente forma:

1. Si se trata de condenado, podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del INPEC (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario).

2. Cuando se trate de procesado, el permiso lo concederá el funcionario judicial de conocimiento, especificando la duración del mismo sin que exceda de veinticuatro horas, por cada vez que se conceda, más el tiempo de la distancia si la hubiere.

El párrafo 2 del artículo 139 nos resulta llamativo, ya que establece la obligación de soportar los gastos logísticos, de transporte, de alimentación, alojamiento y demás que se pudieran originar propios y de los guardianes, a no ser que se le exonerase por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad previa comprobación de la capacidad económica, siendo asumido en este caso por el INPEC.

Los permisos ordinarios se encuentran regulados en los artículos 146 y siguientes. El artículo 147 establece los permisos de hasta setenta y dos horas, los cuales serán competencia, su concesión de la Dirección del INPEC, para permisos sin vigilancia de los internos que reúnan los siguientes criterios:

1. Estar en la fase de mediana seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia.
5. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados condenatoria (párrafo modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999).
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

A los criterios indicados hay que precisar que el texto normativo establece que el sujeto que observare mala conducta durante el disfrute de los permisos o en su defecto, retardare su presentación al establecimiento sin causa de justificación alguna, se le podrán suspender los permisos hasta por seis meses; y si además reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le podrán cancelar de forma definitiva este tipo de permisos de hasta setenta y dos horas.

La Ley 415 de 1997 (publicada en el Diario Oficial No. 43.199 de 23 de diciembre de 1997) incorporó a la legislación penitenciaria el artículo 147A sobre los permisos de salida, disponiendo que el “Director Regional del INPEC podrá conceder permisos de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional”. No obstante, se añaden como requisitos la concesión del permiso los siguientes:

1. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces.
2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas partes (4/5) de la condena.
3. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.

4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia.

5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el período que lleva de reclusión.

Para los supuestos de observar mala conducta o no cumplir con la presentación en el establecimiento sin justa causa, se le podrá sancionar sin la concesión de permisos de esta tipología durante seis meses o de forma definitiva si incurriere en otro delito o contraviniere de forma especial a la policía. Se puede observar, en comparación con otras legislaciones, la dureza de los requisitos legales. A pesar de ello se sostiene la función resocializadora de la pena en la sentencia C-430 de 1996, recogido en la Sentencia C-592/98 de la Corte Constitucional (Presidente Vladimiro Naranjo Mesa) la cual mantiene que:

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por nuestro ordenamiento interno mediante la ley 74 de 1968, en su artículo 10.3 establece: *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados.*

En consonancia con la disposición anterior, el artículo 10 de la ley 63 de 1995 define la finalidad del tratamiento penitenciario en los siguientes términos: *Alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad [...]*

Para lograr dicho propósito, se ha adoptado un modelo de tratamiento penitenciario progresivo (Título XIII Código Penitenciario y Carcelario), del cual hacen

parte los beneficios administrativos (permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatoria, trabajo extramuros y penitenciaría abierta), y los subrogados penales, que son: la condena de ejecución condicional (art. 68 del C.P.), que podrá ser concedida por el juez cuando la sanción sea de arresto o no exceda de 3 años de prisión, y la libertad condicional (art. 72 del C.P.), que se concede cuando la pena de arresto sea mayor de 3 años o la de prisión exceda de 2, siempre que se cumplan la condiciones de orden subjetivo exigidas por las normas.

Por eso ha reconocido la Corte que *lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad.*

d) MÉXICO

En México se avanza de un sistema aislante, de incomunicación total, a semejanza del sistema Filadelfia a un sistema de corte aperturista, de comunicación de forma paulatina, el cual permite la libertad del interno rehabilitado, conocido como sistema irlandés o Croffton (Campuzano, 1992, p. 232).

Actualmente se encuentra regulado por la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, norma que pretende resolver los problemas del sistema penitenciario a través del respeto a los derechos humanos y al proceso de

reinserción social (Hernández y Mondragón, 2019, p. 433 y Ruiz, 2016, p. 13). Lo cual supone un importante avance ante el planteamiento anterior en el que fin primario que impregnaba a las instituciones penitenciarias se encontraba en las disposiciones normativas, es decir, el artículo 18 de la Carta Magna y al precepto 2º de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en los cuales se introduce el principio de readaptación social del penado (Zaragoza y Barba, 2008, pp. 4-5).

Los permisos se encuentran establecidos en el capítulo IV, artículo 145, el cual dispone los permisos extraordinarios de salida por razones humanitarias, los cuales se podrán solicitar al Juez de Ejecución cuando se acredite una “enfermedad terminal, fallecimiento de un pariente consanguíneo en línea ascendente o descendente de primer grado, cónyuge, concubina o concubinario o socio conviviente”. Es importante el destacar que se descarta este permiso para los sujetos condenados por delincuencia organizada o aquellas que se encontraren sujetas a medidas de seguridad. Con este inciso queda clara la preocupación y alarma social que genera la delincuencia organizada. Además, su concesión queda condicionada a la viabilidad de su realización, pudiendo acordarse su sustitución por otra medida cuando no fuera posible su realización.

Corresponde a la Autoridad Penitenciaria emitir el informe sobre la idoneidad del permiso, duración y medidas de supervisión a imponer, debiendo el Juez de Ejecución el límite temporal del mismo, atendiendo a las circunstancias y la razonabilidad del permiso interesado, no pudiendo exceder de 24 horas a contar desde que el interno llegare a su lugar de destino.

En el supuesto de incumplimiento de las condiciones impuestas se revocará el mismo acordándose la “reaprehensión inmediata”, todo ello sin perjuicio de las sanciones que se impongan de conformidad con las disposiciones disciplinarias.

Corresponde al Juez de Ejecución determinar las condiciones, obligaciones del interno, temporalidad y medidas de seguimiento, vigilancia o monitoreo, para lo cual podrá solicitar el auxilio de las instancias de seguridad pública (Vidaurre, 2017, p. 19).

e) NICARAGUA

En la actualidad se encuentra en vigor la Ley n°. 473, aprobada el 11 de septiembre de 2003 y denominada Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena, publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial n°. 222 de 21 de noviembre de 2003.

El artículo 69 establece los permisos extraordinarios, disponiendo que:

Los directores de los centros penitenciarios, en casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, hermanos, cónyuge o compañero (a), en unión de hecho estable y de los hijos, previa solicitud del interesado, podrán otorgar al privado de libertad o interno un permiso de salida extraordinario para que temporalmente y no más de 72 horas, con las medidas de seguridad pertinentes, puedan asistir o concurrir ante la familia.

De lo establecido en el párrafo anterior se exceptúan los permisos para los internos de alta peligrosidad y los que por medidas de seguridad no puedan visitar el lugar en donde se cometió el acto punible.

Todo lo relativo a los permisos extraordinarios, el director del centro penitenciario, deberá de informarlo por escrito a la autoridad judicial competente de la causa, a la orden de quien se encuentra el acusado o condenado, en un término no mayor de 24 horas posteriores a la decisión tomada.

Los permisos extraordinarios de salida transitoria, serán normados de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la presente Ley.

Por lo que tras la remisión expresa de la misma debemos acudir al Reglamento de la Ley n°. 473, Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena, Decreto Ejecutivo n°. 16-2004, aprobado el 12 de marzo de 2004 y publicado en *La Gaceta*, Diario Oficial n°. 54 del 17 de marzo de 2004.

Los permisos de salida se encuentran regulados en el artículo 117, restringiéndose para los internos que se encuentran en Régimen Semi-Abierto o Abierto, otorgándoles un permiso de salida sin custodia. El procedimiento de concesión se encuentra en Manual de Procedimientos de Reeducción Penal, estableciendo como límite “seis días calendario”. La periodicidad de los permisos será:

-Semi-abierto, abierto.

-Permiso de salida, cada 60 días, cada 45 días.

-Permiso de salida ampliada, no se beneficia, cada 6 meses.

Además, el artículo 150 reconoce en el apartado segundo el derecho a obtener permiso extraordinario de salida transitoria, “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, hermanos, cónyuge e hijos. Se exceptúan los permisos a internos de alta peligrosidad y los que por medida de seguridad no puedan visitar el lugar en donde se cometió el acto punible” y en el apartado quinto “a gozar de permiso de salida por un máximo de 72 horas, para los internos ubicados en régimen semi-abierto y abierto”.

Con la consideración de “estímulos individuales” se prevé en el artículo 173. 8 la concesión de permisos por una semana a los internos que se encuentren clasificados en régimen abierto.

Tal y como se indicaba con anterioridad el procedimiento de concesión se encuentra regulado en la Disposición n° 20-2005 aprobada el 15 de febrero de 2005 y publicada en *La Gaceta* n° 86 de 5 de mayo de 2005, disponiendo el dictado de diversos manuales entre los que se encuentra el Manual de Procedimiento de Reeducción Penal, publicado en *La Gaceta*, n° 88, el 9 de mayo de 2005, página 3437 a 3441. Debemos concretar que corresponde al Departamento de Reeducción Penal elaborar los planes a efectos de concesión de los permisos de salida, debiendo ser aprobado por el Equipo Interdisciplinario y ratificados por el director del centro. Corresponde al Departamento de Reeducción Penal dar conocimiento al interno y a los familiares de las fechas en que disfrutará del permiso de salida.

Es de destacar que, en el manual, inciso 7 sea donde se especifique la finalidad de los permisos, que en este caso será “promover el acercamiento con la familia e ir preparándolo para su reinserción a la sociedad”.

Además, se establecen, en el manual, en el inciso 8 una serie de recomendaciones, al establecer que:

Los beneficiarios de permisos de salida no deben concurrir a lugares de expendios de bebidas alcohólicas, casas de juegos, no participar en juegos de azar, abstenerse de transitar por lugares que estén restringidos por la sentencia, no provocar hechos que alteren el orden público, violencia intrafamiliar y no salir del lugar donde gozarán del permiso.

Las mismas parecen más que cuestionables, ya que el limitar por ejemplo el acceso a un bar para tomar café durante el disfrute de un permiso, por el hecho de que en el mismo se comercialicen bebidas alcohólicas lo consideramos más que dudoso para un proceso de reinserción tal y como se disponía. Pero no quedaría aquí, ya que el familiar se comprometerá a firmar un acta de compromiso en la que en segundo lugar garantice los términos expuestos.

Pero no solo se trata de un férreo control al interno el que no pueda salir del lugar de disfrute del permiso, sino que además se notifica el permiso de salida a la Policía Nacional (actividad 19) y se establece como seguridad penal el efectuar controles sorpresivos en el domicilio del interno (actividad 21).

El 26 de enero de 2011 se publica la Ley de ejecución, beneficios y control jurisdiccional de la sanción penal, Ley n°. 745, la cual fue aprobada el 1 de diciembre del 2010 y publicada en *La Gaceta* n°. 16. La Ley tiene como objeto regular el control jurisdiccional de la ejecución de las sanciones penales, la vigilancia penitenciaria, el seguimiento de las medidas de seguridad y establecer el procedimiento para la tramitación y resolución de los incidentes correspondientes.

La reforma operada nos recuerda al léxico utilizado en nuestro país, y en concreto en el artículo 74 cuando en las reformas determina que “donde dice Sistema o Centro Penitenciario, por Juez de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria [...]”, estableciendo en referido precepto las modificaciones parciales y en el artículo 75 las disposiciones que se derogan.

f) PERÚ

La normativa en vigor actual es el Código de Ejecución Penal aprobado por el Decreto Legislativo 654 e incluye los beneficios penitenciarios en los artículos 42 a 59 del Capítulo IV, Título II. La última reforma operada ha sido realizada por la Ley N° 30963, publicada el 18 de junio de 2019 en el diario oficial El Peruano. En la misma se modifican los artículos 46 y 50 del Código de Ejecución Penal, y en las que se establecen que no serán procedentes los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, ni la redención de la pena por el trabajo o estudio, para los condenados por delitos de explotación sexual y los preceptos relacionados con sus distintas modalidades.

Igualmente debemos destacar el objetivo del tratamiento penitenciario, que se encuentra establecido en el artículo 60 y que establece que tiene como tal “la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad”.

El artículo 43 establece los permisos de salida, los cuales pueden ser concedidos con un máximo de 72 horas en los siguientes supuestos:

1.- Enfermedad grave, debidamente comprobada con certificación médica oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno.

2.- Nacimiento de hijos del interno.

3.- Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión.

4.- Realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación.

El competente para su concesión es el Director del centro Penitenciario, con su correspondiente traslado al Ministerio Público y, en su caso, al Juez que hubiere conocido del procedimiento, adoptándose las medidas que considerase necesarias para su custodia *bajo responsabilidad*.

A su vez, el Reglamento del Código de Ejecución Penal aprobado por Decreto Supremo nº 015-2003-JUS, estableciendo los beneficios penitenciarios en el Título VII, el cual comprende los artículos 165 y siguientes. Prestaremos especial atención a los artículos 169 a 174.

El artículo 171 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, establece los extremos que contendrá la autorización del permiso, que son:

1. Motivo del permiso.
2. Tiempo por el que se concede.
3. Lugar de destino autorizado para el desplazamiento del interno; la ruta será

comunicada aparte al personal de seguridad, el cual debe mantenerla en reserva.

4. La evolución favorable del interno en el proceso de tratamiento y rehabilitación.
5. Las normas de conducta que debe observar el interno durante el permiso.
6. Las medidas de seguridad convenientes y adecuadas que deberán adoptarse.

La resolución en virtud de la cual se concede el beneficio, será parte del expediente personal del interno.

En caso de ser denegado el permiso penitenciario, el interno podrá interponer *reconsideración* o *apelación* en el plazo de un día hábil. La reconsideración corresponde al director del establecimiento en el plazo de un día hábil y la apelación en el plazo de tres días hábiles por la Dirección Regional (artículo 172 del Reglamento del Código de Ejecución Penal).

El artículo 173 del Reglamento del Código de Ejecución Penal establece que durante el permiso de salida el personal de seguridad llevará la autorización que justifique la permanencia del interno fuera del centro, y el artículo 174 concreta que debe darse cuenta, cuando no fuera posible el retorno, por razones de fuerza mayor o caso fortuito y dentro del plazo legal conferido, al director del establecimiento, el cual adoptará las medidas de seguridad oportunas.

Sobre la inclusión de los permisos como beneficios penitenciarios, Renart (2010) llama la atención sobre su disposición, ya que difícilmente podríamos pensar el acudir a un funeral como un estímulo, por lo que sitúa su incorrección por el carácter potestativo de la concesión, debido a la discrecionalidad del Director del Establecimiento el que resuelve la reconsideración en caso de desestimación. Incide en que la prueba de que no es un beneficio *strictu sensu* se encuentra en el

artículo 170 “al permitir expresamente la concesión de esta salida transitoria, en los supuestos de muerte o enfermedad grave, *aun cuando existiera sanción por falta grave*” (p 62).

g) VENEZUELA

Debemos partir de la Ley de Régimen Penitenciario, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 36.975, publicada el 19 de junio de 2000 y la Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.623, Extraordinario, del 3 de septiembre de 1993.

El Capítulo X se encontraba dedicado a la progresividad, estableciendo en el artículo 62 que los penados que se merezcan, por la conducta mantenida y la favorable evolución, así como la ausencia de riesgo de quebrantamiento de condena, tendrán salidas transitorias de hasta cuarenta y ocho horas, con la correspondiente vigilancia y caución, previo los requisitos reglamentarios que se dispongan y en los siguientes supuestos:

- a. Enfermedad grave o muerte del cónyuge, padres e hijos.
- b. Nacimiento de hijos.
- c. Gestiones personales no delegables o cuya trascendencia aconseje la presencia del penado en el lugar de la gestión.
- d. Gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad del egreso.

Se tratarían de los conocidos como permisos extraordinarios, lo cuales serán concedidos por el Juez de ejecución siempre que se haya cumplido la mitad de la condena impuesta (artículo 63). Ante la eventualidad de los requisitos a) y b) el inciso segundo del artículo 63 establece que se podrá prescindir del requisito de la mitad de la condena impuesta, por parte del juez y vía de excepción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 62 comentado con anterioridad, el artículo 85 dispone que el Ejecutivo Nacional dictará los reglamentos generales y especiales para la aplicación de la Ley. Lo cual presentó un gran escollo.

Pero el 8 de febrero de 2011 se presenta el proyecto de Código Orgánico Penitenciario a instancias del Poder Ejecutivo y presentado por el ministro de Relaciones Interiores y Justicia, Tarek Al Aissami el cual fue aprobado en primera discusión el 05 de abril de 2011. El Código Orgánico Penitenciario, actualmente en vigor, fue publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.207, de carácter extraordinario, de fecha 28 de diciembre del 2015.

El objeto del código se encuentra dispuesto en el artículo 1, disponiendo que tendrá como fines el garantizar a los internos su “rehabilitación integral, progresiva y el respeto a sus derechos humanos, posibilitando su transformación y su reinserción social”.

La posibilidad articulada en el texto se encuentra en el Título III, Capítulo III, del egreso, disponiéndose en el artículo 37. 3 el otorgamiento de una medida humanitaria, mediante auto judicial.

La palabra “beneficios” aparece en el artículo 63 al tratar los requisitos para la redención, estableciendo que el trabajo “en los establecimientos penitenciarios es un requisito obligatorio para optar a los beneficios de redención y reducir el tiempo para obtener fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.”

Y en el artículo 74 establece el traslado a centro asistencial cuando no sea posible la asistencia en el centro, quedando previsto en el artículo 75 que en caso de padecimientos terminales o graves y “con difícil manejo dentro del establecimiento” las autoridades penitenciarias podrán conceder una medida humanitaria.

Tras la situación expuesta, para Añez (2015) “el lema jurídico y político sigue siendo propugnar la rehabilitación social de los privados de libertad”. A pesar de ello el poder llegar a alcanzar el ideal de la reinserción, rehabilitación o reintegración social como fin de la pena, precisa el desarrollo de nuevas acciones, todo ello con programas, planes y políticas que se acerquen a las actuales políticas de la criminología crítica y de los derechos humanos, que propugnan una reducción de la prisión y ampliar las medidas alternativas a la prisión y de esta forma el conjunto de los servicios que se destinen a preparar al interno para su vida en libertad (p. 36).

No obstante, el discurso sobre la práctica penitenciaria en Venezuela se centran en la noción de Estado social de Derecho, justicia y de paz, todo ello relacionado con el desarrollo de acciones para la prevención del delito y reinserción social del interno, con respeto a los derechos humanos (López, y Ojeda, 2017, p. 45 y Añez, 2016, pp. 111 – 112).

CAPITULO III: MARCO NORMATIVO.

I. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

El artículo 25 de la CE establece que “las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, evitando de esta forma otorgar a la pena privativa de libertad una función puramente retributiva, asignando una función integradora, o como también se le ha denominado, rehabilitadora, con las consecuencias inherentes a la misma a lo largo del *ius puniendi* otorgado al Estado (Casanova, 2014, p. 3). Referido precepto constitucional debemos enlazarlo con el artículo 1 de la LOGP, el cual dispone que:

Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

La adecuación del artículo 25.2 de la CE fue obra del entonces Director de IIPP, Sr García Valdés, fórmula certificada también en el artículo 59.1 de la LOGP, el cual dispone que “el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” (García, 2013, p 62).

El contexto en el que se aprobó la Constitución Española fue propicio para que el constituyente fuera receptivo al “despertar de la conciencia social” de la situación penitenciaria, acentuada esta por el hecho de que algunos de ellos hubieran sido reclusos, lo que motivó que se conociera mejor la realidad penitenciaria, mostrándose especialmente sensible en sus

deficiencias. Su resultado se materializó en el artículo 25 de la CE, texto que carece de antecedentes en nuestra historia (García, 1997, p. 27).

Posiciones más críticas como la de Huesca (2017), mantienen que debido a las prácticas contradictorias de la regulación penitenciaria y del desarrollo jurisprudencial se demora el reconocimiento de los permisos, lo que afecta directamente a la población penitenciaria, la cual carece de recursos para litigar, dilatándose en el tiempo, por lo que llega a *pervertir la finalidad de la ejecución de las penas*, convirtiendo al sistema progresivo y de reinserción en un verdadero sistema retributivo de cumplimiento de penas. Esto tendría una consecuencia directa, el dejar sin efecto el mandato constitucional establecido en el artículo 25 de la CE (p. 3).

Debemos recordar que el artículo 25 de la CE es una norma que establece mandatos de obligado cumplimiento susceptibles de ser requeridos mediante el auxilio judicial, tal y como veremos con las Sentencias del Tribunal Constitucional. No obstante, los derechos fundamentales como es el derecho a la vida, integridad física y moral, etc.; no se deberán ver afectados.

No obstante, y ante el objeto de estudio, es decir, los permisos penitenciarios, habría que partir de la privación de libertad que afecta a los internos, y que afectará a su libertad de deambulación y por tanto al derecho a residencia y los directamente vinculados a estos.

Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 de 24 de junio de 1996), los permisos de salida se encuentran conectados a la finalidad esencial de la reeducación y reinserción social (art 25.2 de la CE) y reitera la doctrina mantenida en el sentido de que “el art. 25.2 de la Constitución no contiene un

derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria”.

Entre otras resoluciones, la STC 75/1998, de 31 de marzo no llega a apreciar que se lesione el derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), tampoco puede decirse que no atañan de alguna manera a la libertad, como valor superior del Ordenamiento jurídico. En este sentido expresa que “una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad personal —art. 17.1 C.E-, pues es la Sentencia firme condenatoria —adoptada tras el proceso judicial debido— la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (STC 2/1997, FJ 3º). Hemos dicho que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad (STC 81/1997, fundamento jurídico 3º), sino tan sólo una medida de «preparación para la vida en libertad», y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del *status libertatis* del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las SSTC 2/1987, 57/1994 y 35/1996), por lo que las cuestiones relacionadas con la concesión o denegación de permisos de salida se sitúan esencialmente en el terreno de aplicación de la legalidad ordinaria.”

Pero, además habría que hacer alusión de la interpretación del artículo 24.1 de la CE que realiza el TC. En este sentido la STC 204/1999, de 8 de noviembre, por la que aprecia la necesidad de que los juzgados de vigilancia y el órgano de apelación extienda su razonamiento al ser estrecha la relación existente entre los permisos de salida y la libertad, para fundamentar su decisión y no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, han de fundarse en criterios que resulten “conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución”.

No obstante, el mandato constitucional de la función resocializadora que cumplen los permisos penitenciarios, presenta ciertos inconvenientes, ya que pueden suponer una vía para eludir la custodia, por lo que entrarían en conflicto con otros principios como el de aseguramiento del cumplimiento de la condena, interés de la sociedad por su seguridad, la necesidad de salvaguardar una vida ordenada en prisión, etc. Por esta razón los permisos penitenciarios son sometidos a requisitos para minimizar los riesgos que se crean con su concesión (Casanova, 2014, p. 15).

A pesar de lo expuesto debemos hacer realizar algunas precisiones, siguiendo a Mapelli (1983) sobre el artículo 25.2 de la CE, el cual no se refiere a resocialización como prevención especial, sino como resocialización penitenciaria. Y en este sentido apunta que resocialización penitenciaria comprendería en primer lugar la reinserción social y, cuando no fuera posible la misma, entraría en juego la reeducación (pp. 149 – 150).

II. LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA Y EL REGLAMENTO PENITENCIARIO.

El Derecho Penitenciario se nutre de su propio sistema de fuentes, compuesto por la LOGP y el RP, pero también de preceptos del CP y de Instrucciones y Circulares como las anteriormente citadas y las que actualmente rigen y que se desarrollarán (Gallardo, 2016, p. 140).

La elaboración de la LOGP parte en mayo de 1978 con el Anteproyecto, el cual es publicado el 15 de septiembre de 1978, coincidiendo su elaboración con las órdenes circulares que anteriormente se expusieron. Debemos precisar que la Orden Circular de 4 de octubre de 1978

anticipa las relaciones externas de los internos a través de los permisos de salida (Andrés, 2016, p. 250).

El procedimiento reformista (1978 – 1979) se llevó a cabo por el gobierno de la Unión de Centro Democrático, liderado por Adolfo Suárez. El trabajo preparatorio de la ley se repartió entre D. Jesús Alarcón Bravo, D. Francisco Bueno Arús, D. Enrique Ruiz Vadillo, D. Joaquín Rodríguez Suárez, D. Ricardo Zapatero Sagrado y D. Carlos García Valdés. Entre los objetivos de la ley García destaca culminar la labor pre-legislativa de la época, pacificar los centros penitenciarios y articular los cimientos de un sistema avanzado (García, 2013, pp. 51 - 61).

Durante el proceso de elaboración de la LOGP debemos destacar la sesión Plenaria número 24, de carácter extraordinario, celebrada el 24 de julio de 1979 en el Congreso de los Diputados y presidida por el Excmo. Sr. D. Laudelino Lavilla, de conformidad con el orden del día de la sesión, que acordaba en segundo lugar el debate y votación sobre el dictamen de la Comisión de Justicia relativo al proyecto de Ley General Penitenciaria que se publicó seis días antes en el “Boletín Oficial de las Cortes” (18 de junio de 1979). El Sr. Sáenz Cosculluela, realiza un repaso al proyecto de Ley General Penitenciaria aprobado ese día. En este sentido indica que tras la creación de la Comisión de Encuesta que investigó la situación de los establecimientos penitenciarios y la visita de casi todos los centros penitenciarios, se apreció al igual que el Pleno del Congreso, el “deficiente estado de las prisiones, su mal emplazamiento, su saturación, el marginal origen social de los internos, los anacrónicos sistemas de clasificación, la convivencia de los presos adultos y menores...” Concluyen que existía mucha arbitrariedad, desconocimiento de los derechos humanos de los internos e inhumanidad, lo cual esperaban, como así fue, que fuera superado con la Ley General aprobada. Sobre el procedimiento, se recuerda los inicios del Director General D. Jesús Haddad, el cual fue víctima del terrorismo, continuando su acción D.

Carlos García Valdés, adquiriendo el nombre del mismo la Ley en las Cortes, Ley “García Valdés”, el cual recoge las conclusiones de la Comisión de Encuestas del Congreso, en concreto de la ciencia penitenciaria y de los acuerdos de carácter internacional, culminando con el “estatuto de los internos”, el cual reconoce a estos:

Sus derechos específicos; se crea la figura del Juez de Vigilancia; se consagran los principios de reeducación, de tratamiento para lograr la reinserción social del delincuente; se suaviza la disciplina; se asume la necesidad de cambiar las condiciones de las prisiones; se establece un sistema de clasificación científico; se reduce el régimen cerrado y se regulan las garantías jurídicas del interno bajo su principio de legalidad.

Pese a las enmiendas presentadas por el Grupo Socialista, las mismas fueron, en su mayoría denegadas, entre las que se encontraban el aumento de los supuestos de permisos de salida.

Y finaliza su intervención con el recuerdo de la previsión legal de “dotaciones materiales” y técnicos y especialistas que colaboren en las prisiones “en la noble tarea de hacer de nuestras prisiones algo útil y beneficioso para los internos y para la propia sociedad”.

El Proyecto de Ley General Penitenciaria publicado en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 148, de 15 de septiembre de 1978 se posiciona sobre la necesidad de crear una Ley General Penitenciaria, basándose para su creación en:

Las conclusiones de la ciencia penitenciaria de nuestro tiempo, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaboradas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los pactos internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de los países más avanzados y el anteproyecto de Constitución española (pp. 3200 – 3201).

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, fue publicada en el BOE número 239, de 5 de octubre de 1979, entrando en vigor a los veinte días de su publicación, es decir el 25 de octubre de ese año. Debemos recordar que se cualifica como Ley Orgánica, de conformidad con el artículo 81 de la CE, al considerarse de materia penal, la cual afecta de forma directa a los derechos fundamentales y las libertades públicas (Alonso de Escamilla, 1985, p. 103).

Por tanto, el marco que conforma nuestra legislación penitenciaria actual está compuesto por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. En la Disposición Final segunda se establece la necesidad de elaboración de un Reglamento que desarrollare la Ley, y por este motivo el 23 de junio de 1981 se publica en el BOE el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el RP, el cual entró en vigor el 23 de julio de 1981.

El artículo 1 de la LOGP establece que el fin primordial de las instituciones penitenciarias son la reeducación y la reinserción social de los sentenciados, reproduciéndose de este modo el contenido del artículo 25.2 de la CE. No obstante, no existe unanimidad sobre la interpretación del precepto. Mapelli (1983) sostiene que la resocialización del artículo 1 no contiene ningún aspecto preventivo y que no deben confundirse ya que a veces tiene exigencias contrapuestas, y una “identificación iría siempre en perjuicio de la resocialización penitenciaria” (p. 180).

El artículo 2 de la LOGP establece que “la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”, reconociendo de esta forma los principios y garantías básicas de la actividad penitenciaria que son exigibles en un Estado social y democrático de Derecho (Morillas, 1989, p. 80).

La LOGP establecía en el artículo 47 los permisos penitenciarios, disponiendo en el inciso primero los permisos extraordinarios, los cuales se concederán en caso de “fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos” con las medidas de seguridad que se consideren oportunas, excepto si concurrían circunstancias excepcionales. Y en el inciso segundo establece los permisos ordinarios, en el sentido de conceder “permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad” pero con carácter previo se informará por el equipo técnico, estableciendo el límite de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los que fueren condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, condicionado a la previa extinción de la cuarta parte de la condena y que no se observare mala conducta.

Referidos preceptos no fueron discutidos por los legisladores penitenciarios, pero causaron problemas a la hora de su puesta en marcha, los cuales comenzaron a funcionar por las Órdenes Circulares anteriormente desarrolladas (García, 2013, p. 67).

Los permisos de salida se disponían en los artículos 254 y 255 del RP. El inciso primer del artículo 254 disponía la concesión de los permisos extraordinarios en caso de fallecimiento o enfermedad grave a los padres, cónyuges, hijos, hermanos u otras personas que se encontraran íntimamente vinculadas con los internos, entre los que se incluía el alumbramiento del cónyuge así como “un cajón de sastre” a modo de “así como importantes y comprobados motivos” en el que se daba cabida a supuestos no contemplados expresamente pero que merecieran del permiso de carácter extraordinario. Además, se incluía la previsión de su concesión a presos clasificados en primer grado de tratamiento penitenciario, pero sometidos a la previa autorización del Juez de

Vigilancia. Si el permiso se pudiera conceder por el trámite de permiso ordinario, no se atenderá para su concesión al procedimiento comentado (inciso tercero).

El inciso segundo del artículo 254 establecía la concesión de permisos ordinarios de salida, con un límite de siete días, para la preparación de la vida en libertad, condicionado al previo informe del Equipo técnico, estableciendo los límites de treinta y seis o cuarenta y ocho días al año para los condenados según su clasificación en segundo o tercer grado (entre los dos semestres del año en unos toques o límites de dieciocho y veinticuatro días, respectivamente, de conformidad con el inciso cuarto, y sin incluir los permisos de fin de semana de régimen abierto) y con sometimiento a los condicionales de no observar mala conducta y superen una cuarta parte de la condena cumplida. La denegación se encontraba prevista en referido inciso, estableciendo que la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen serían negativas si considerasen “por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares”, un riesgo de quebrantamiento de la condena por parte del interno.

Y el artículo 255 establecía que los permisos comentados, “podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la Autoridad judicial correspondiente”.

El actual Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el actual Reglamento Penitenciario establece en su Disposición derogatoria única que se deroga:

a) Todos los preceptos del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, declarados vigentes por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria primera.

b) El Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, así como el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, que modificó el anterior, salvo los preceptos que se indican en el apartado siguiente.

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el RP, publicado en el BOE número 40, del 15 de febrero de 1996, entrando en vigor el 25 de mayo del mismo año, así como en la Instrucción de la DGIP 22/1996 de 16 de diciembre de 1996. Los permisos se encuentran regulados en el Título VI “De los permisos de salida” y comprende los artículos 154 a 162. No obstante, hay que partir del artículo 149.1. 6º de nuestra CE, en virtud del cual se establece que la competencia exclusiva para legislar en materia penitenciaria la tiene asumida el Estado y que en algunos Estatutos de autonomía las Comunidades han asumido competencias en su ejecución, como son el caso de Andalucía, Cataluña, País Vasco y Navarra. Indicar que en Cataluña tiene asumida la competencia plena por Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre, sobre traspasos de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración Penitenciaria.

Con la entrada en vigor de la L.O. 1/2015 de reforma del CP, se ha visto afectada la regulación ordinaria penitenciaria de los artículo 47 de la LOGP y del artículo 154 del RP, por los que se requieren el cumplimiento de ¼ parte de la condena, a los efectos de la concesión del permiso, y en relación con la prisión permanente revisable, se establece en la Disposición derogatoria única, en virtud de la cual quedan derogadas las disposiciones se opongan a lo previsto en la Ley Orgánica 1/2015, y al establecer el actual artículo 36.1 *in fine* del CP que:

[...] en estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b).

Pero precisamente por la posibilidad de acceso a los permisos penitenciarios, además de por la posibilidad de progresión en grado y la suspensión condicional de parte de la pena, una vez superado el periodo de seguridad establecido legalmente, es lo que permite salvaguardar el principio constitucional establecido en el artículo 25.2 de la CE en la prisión permanente (Torrecilla, 2015, p. 30).

La normativa se complementa con la Instrucción 22/96, de 16 de diciembre, de la DGIP, sobre permisos de salida, con la Instrucción 3/2008 de la DGIP, sobre permisos de salida y salidas programadas y con Instrucción 1/2012, de 12 de abril, sobre permisos de salida y salidas programadas.

Como punto final y a los efectos de tener presentes la delimitación conceptual de las diferencias entre los permisos y los beneficios penitenciarios o recompensas, fijaremos la diferencia de los permisos penitenciarios, cuya finalidad es la reeducación y reinserción social, tal y como posteriormente se desarrollará, siendo su naturaleza la de derecho subjetivo (Mir, 2018, p. 205) frente a la concepción de los beneficios como recompensas (Sanz, 2007, p. 15).

III. INSTRUCCIÓN 1/2012 SOBRE PERMISOS DE SALIDA Y SALIDAS PROGRAMADAS.

La Instrucción 1/2012 sobre Permisos de salida y salidas programadas, de 2 de abril de 2012 entró en vigor a los 15 días, es decir, el 17 de abril de 2012, de conformidad con su Disposición Final derogando la Instrucción 3/2008 sobre Permisos de salida y todas las normas que se opusieran a lo recogido en la presente Instrucción que se publica.

La Instrucción engloba los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, que se establecen en el artículo 47.1 y 2 de la LOGP, además de las salidas programadas y las medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado.

1.8.5.1 Instrumentos para la toma de decisiones.

La toma de decisiones sobre los permisos de salida han de partir de la comprobación de los requisitos objetivos necesarios y sobre los informes aportados por los profesionales, los cuales han de descansar a su vez sobre el conocimiento del interno, antecedentes penales y penitenciarios, evolución en el Centro penitenciario, así como el medio externo, partiendo de la asunción del riesgo “traducido en juicio de probabilidad futuro”.

Se establece como principio general la denegación de permisos de salida a los internos indocumentados por la negativa a ser documentados o por resultar imposible la documentación.

Sobre la Tabla de Variables de Riesgos (TVR) y la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (M-CCP), las mismas se mantienen vigentes, realizándose actualizaciones, al considerarse como herramientas que aportan una información esencial.

Se establecen los instrumentos específicos debiendo estudiarse particularmente las circunstancias específicas y justificarse especialmente, para los penados extranjeros (que no resultaren comunitarios ni residentes legales) con resolución administrativa o judicial de expulsión y los que hubieren cometido delitos graves, castigados con penas de prisión superior a cinco años.

Entre las críticas que recibe la Instrucción debemos destacar el que no se hubiere incluido guía alguna en la que especifiquen los elementos que debieran ser evaluados por las Juntas de Tratamiento, para realizar un juicio de proporcionalidad (Larrauri, 2019, p. 47).

1.8.5.2 Permisos extraordinarios.

Los permisos extraordinarios se encuentran regulados en el artículo 47.1 de la LOGP, el cual establece una serie de supuestos, no de carácter cerrado, con una finalidad específica, diferente a la preparación para la vida en libertad, advirtiendo el tener especial atención de no realizar propuestas al amparo de referido precepto para “actuaciones de diferente naturaleza”.

Mantiene el criterio sobre los permisos extraordinarios marcados en la Instrucción 3/2008 que especificaba que se evitará el recurso a los mismos previstos en el artículo 155.4 del RP, para los internos clasificados en tercer grado, prefiriéndose el encuadre como salidas del régimen abierto establecidas en los artículos 86.1 y 88 del RP. Igualmente trata de evitar el recurso al permiso extraordinario del artículo 155.4 cuanto se encontrare ante penados clasificados en segundo grado que debieran salir en custodia, al ser directamente de aplicación el artículo 218.5 del RP.

Sobre el procedimiento de concesión y autorización se destaca el procedimiento de urgencia, para los supuestos en los que no se pueda reunir la Junta de Tratamiento por cuestiones temporales, ya que es el órgano competente de conformidad con el artículo 273 g) del RP. En estos supuestos el Director podrá conceder el permiso extraordinario.

Se incluye lo dispuesto por la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, de delegación de competencias en materia de gestión penitenciaria, que faculta al Director a autorizar los permisos

extraordinarios a los internos no vinculados a organizaciones terroristas o internos por delitos no cometidos en el seno de organizaciones criminales, encontrándose clasificados en tercer grado o en segundo si concurrieren determinados motivos y circunstancias. En los casos no delegados la autorización correspondería al Centro Directivo o al Juez de Vigilancia Penitenciaria, dependiendo de la clasificación y duración del correspondiente permiso.

Dependiendo del carácter de urgencia o no se establece la siguiente tabla:

Distribución competencial de la concesión y autorización de permisos extraordinarios

Delegación de la competencia	Carácter de la tramitación	
	Tramitación urgente	Tramitación no urgente
Competencia delegada	<i>Concesión: Director</i> <i>Autorización: Director</i>	<i>Concesión: Junta Tratamiento</i> <i>Autorización: Director</i>
Competencia no delegada	<i>Concesión: Director</i> <i>Autorización: Centro Directivo/ Juez de Vigilancia</i>	<i>Concesión: Junta Tratamiento</i> <i>Autorización: Centro Directivo/ Juez de Vigilancia</i>

Fuente: I.1/12 TGP, SGIP, página 5.

Para el supuesto de autorización de permisos extraordinarios a penados clasificados en primer grado y los clasificados en segundo grado si se excede los días el mismo corresponderá al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El resto de supuestos será competencia, la autorización, del Centro Directivo. Especifica que la competencia del Centro Directivo se encuentra delegada en

los Directores y en los Gerentes de los establecimientos penitenciarios, de conformidad con la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, en el siguiente sentido:

Delegación en los Directores de la autorización de permisos Extraordinarios

Grado	Motivos	Circunstancias
3º	<i>Todos</i>	<i>Todas</i>
2º	<i>- Nacimiento de hijo - Fallecimiento o enfermedad grave de padres, hijos, hermanos o cónyuge</i>	<i>- Con custodia policial, sin traslado de establecimiento - Hasta 24 horas, sin custodia a los internos que disfrutaban habitualmente de permisos ordinarios</i>

Fuente: I.1/12 TGP, SGIP, página 6.

Los supuestos de autorización que fueran competencia del Centro Directivo y no se comprendieran en la anterior relación, se encuentran delegados en la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria.

Finalmente especifica que en caso de que correspondiera la autorización al Centro Directivo o al Juzgado de Vigilancia, se deberá adjuntar, preceptivamente la solicitud del interno, el informe social (para los casos familiares) o el de los servicios médicos (para el caso de consulta o ingreso hospitalarios).

1.8.5.3 Los supuestos especiales de permisos extraordinarios.

Se comprenderían en el mismo los casos en que los internos se encuentran sin clasificar, para los que el procedimiento se asemeja a los clasificados en segundo grado. Habría que especificar que requerirá autorización al Juez de Vigilancia Penitenciaria la dirigida a los internos a los que se apliquen las previsiones del artículo 10 de la LOGP, es decir, para los calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto.

Los internos con causas ya penadas pero que tienen otros procesos sin finalizar con prisión provisional decretada, denominados con situación penal-procesal-mixta, corresponderá al Director del centro, si no fuera posible reunir a la Junta de Tratamiento, pero requiriendo una doble autorización al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o Centro Directivo y al Juzgado o Sala en que se tramitare la causa no finalizada.

1.8.5.4 Los permisos ordinarios.

En el estudio y preparación de los permisos ordinarios se reproduce lo establecido en la Instrucción 3/2008 en los siguientes incisos:

-Análisis de la documental del historial penal y penitenciario, dirigido a la identificación y valoración de factores o variables significativos, el cual se encontraba enfocado al uso responsable del permiso. Con este estudio se deduciría si concurrirían los requisitos objetivos.

-Entrevistas con el interno a los efectos de la obtención de datos sobre su situación, razones de solicitud y posibles efectos del permiso.

-Estudio social del medio familiar y del entorno en el que se preveía el disfrute del permiso.

Se incluye, con relación a la anterior Instrucción, en las tareas de estudio, una intervención concreta, para los internos que no se encuentren suficientemente preparados o protegidos, por el que:

1. Los Consejos de Dirección de los establecimientos penitenciarios dispondrán, junto con el Área de Programas de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, establecerán en todos los centros penitenciarios el programa de preparación para permisos de salida.

2. El programa de preparación para permisos de salida no tendrá una superación superior a dos meses.

3. La Junta de Tratamiento evaluará estudiará el grado de necesidad de cada interno de realizar o no la preparación específica y previa a la obtención de los permisos de salida.

4. La valoración de los resultados tras la realización de los programas serán tenidos en cuenta a la hora de concesión de permisos de salida.

1.8.5.5 Valoración y concesión de permisos.

A los efectos de valoración y concesión de permisos, la Instrucción, al igual que la anterior Instrucción 3/2008 incluye la emisión de un informe favorable o desfavorable por parte del Equipo Técnico, con toda la documental de que constase en poder de los profesionales.

Es similar en las restantes cuestiones que se tratarán y que reproduciremos para una mayor claridad.

En los supuestos de permiso inicial, se cumplimentarían las tablas de variables de riesgo y si procede la concurrencia de circunstancias peculiares, tendrían en cuenta las últimas que se hubieren elaborado.

Los informes que elaborase el Equipo Técnico junto a las tablas (TVR y M-CCP), se presentarían por el Subdirector de Tratamiento a la Junta de Tratamiento para su examen y adopción del mismo.

En el supuesto de informe discrepante por la Junta de Tratamiento respecto al informe preparado por el Equipo, se exigía la especial motivación del mismo.

Sobre los cupos, se estableció que las Juntas de Tratamiento podrían proponer cupos semestrales de días de permisos para los clasificados en tercer grado y para los clasificados en segundo grado, y que hubieren disfrutado de al menos dos permisos de salida con resultado positivo en los últimos seis meses. Los cupos ascendían hasta 24 y 18 días respectivamente (tercer y segundo grado).

Una vez concedido el cupo de días, la Junta de Tratamiento, si no varían las circunstancias de índole penal, procesal o penitenciaria que originaron su propuesta y respetando siempre “el límite de siete días establecido para cada permiso, gestionará las fechas de disfrute, dentro del programa individualizado de cada interno, teniendo en cuenta sus preferencias.”

En este punto introduce, respecto a la anterior Instrucción, la toma en consideración de la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, de delegación de competencias en materia de gestión penitenciaria, al autorizar los permisos ordinarios a los internos clasificados en tercer grado.

1.8.5.6 La comunicación de los acuerdos.

La forma de notificación coincide esencialmente respecto a las anteriores Instrucciones.

Los acuerdos, en ambos sentidos, de la Junta de Tratamiento, serían comunicados al interno, con entrega de copia y firma de “recibí” ante funcionario.

En el caso de denegación del permiso, se expresará de forma motivada, utilizando la tabla de “Razones de denegación de permiso”, además de las causas individuales de cada interno.

En caso de concesión de permiso, en internos de segundo grado, se da traslado al Juez de Vigilancia Penitenciaria o al Centro Directivo para su autorización, dependiendo de la duración del mismo y adjuntando a la misma las tablas de concurrencia de circunstancias particulares y la TVR, además de todos aquellos informes elaborados por el Equipo Técnico y los votos particulares en el caso de que existieren.

Si se encontraren ante internos de tercer grado, se les comunicará tanto la concesión como la denegación del permiso, que hubiere adoptado el Director si tuviere competencia para ello.

En caso de formular queja el interno, se remitirá el *acuerdo de denegación de permiso*, sin dilación alguna, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, junto con los informes de TVR y CCP. En el mismo sentido se actuará si el interno hubiera presentado directamente la queja ante el juzgado y este último requiriese el acuerdo y los informes.

De la resolución del órgano jurisdiccional se deberá acusar recibo y se comunicará al interno, utilizando los modelos normalizados de los que se dispone en la administración penitenciaria.

1.8.5.7 Desarrollo de los permisos y la adopción de las medidas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 156.2 del RP:

El Equipo Técnico establecerá, en su informe, las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos.

Por este motivo se establece la oportunidad de establecer medidas que aseguren o apoyen el buen aprovechamiento del permiso penitenciario. La Instrucción realiza una lista, no cerrada entre la que enumera las siguientes, en similares términos a las anteriores Instrucciones:

- Presentación en la Comisaría o puesto de Guardia Civil del municipio donde se va a disfrutar del permiso (a su inicio o en los días señalados por la Junta de Tratamiento).

- Presentación en el Centro Penitenciario o en otro distinto o en los Servicios Sociales externos durante uno o varios días del permiso.

- Exigencia de tutela familiar o institucional, concretada en la necesidad de que el interno sea recogido en el Centro Penitenciario a la salida del permiso y acompañado igualmente al reingreso, previo compromiso por escrito de la persona que vaya a asumir la mencionada responsabilidad.

- Establecer contactos telefónicos del interno con algún trabajador del Centro Penitenciario, en fechas y horas determinadas, pudiendo dar lugar la no realización de los mismos, a que este extremo se comunique a las Fuerzas de Seguridad, si se considera oportuno.

- Prohibición justificada de acudir a determinados lugares o localidades, con independencia de las obligadas prohibiciones que pudiera contener el fallo condenatorio de sentencias a que se halla condenado.

- Indicación de las fechas en las que debe ser disfrutado el permiso o en las que no debe serlo.

- Obligación de acudir a alguna institución extra-penitenciaria de carácter asistencial o terapéutico, bien de forma puntual o como residencia si es el lugar de acogida durante el permiso; en este último caso, vendrá obligado a cumplir con los compromisos que dicha institución le imponga.

- Realización por parte del interno de cualquier tarea o gestión encaminada a facilitar su futura reinserción social y laboral (visita a familiares, oficinas de empleo, etc.)

- Posibilidad de ser sometido a analítica sobre consumo de tóxicos, con anterioridad, durante el permiso o a su regreso, en función de un compromiso previo.

-Aplicación de otras medidas de carácter tecnológico que pudieran implementarse, en supuestos claramente justificados.

Esta última medida de control a través de medidas tecnológicas es una novedad que introduce la Instrucción 1/2012.

Las medidas enumeradas, o la que acordase establecer, será incluida en el acuerdo que adopte la Junta de Tratamiento.

Se incluye la previsión de dar cuenta de los permisos ordinarios de los internos clasificados en segundo grado a la Comandancia de la Guardia Civil y/o a la Comisaría Provincial de Policía del lugar de disfrute del mismo, a través de los formularios incluidos en el sistema informático, con indicación de presentación y prohibiciones concretas.

Para la salida del centro se entregará el Documento Nacional de Identidad, procediendo a la solicitud del mismo y entrega de resguardo si carecieren del mismo. Si se tratare de extranjeros no pertenecientes al espacio Schengen, se indica expresamente la no entrega del pasaporte, sin perjuicio de entregar cualquier otro documento con el que se identifique al interno, tales como el Número de Identificación de Extranjero o la carta nacional de identidad.

Por último, se les facilitará un duplicado de la “certificación de concesión de permiso”, entregando uno a la Comandancia de la Guardia Civil y/o a la Comisaría Provincial de Policía donde se tenga que realizar la presentación y otro, con las diligencias de presentación que se realicen y que depositará a su reingreso en el Centro Penitenciario.

1.8.5.7 La valoración de los permisos.

Tras el reingreso después del disfrute de un permiso, el Equipo Técnico deberá realizar un estudio sobre las circunstancias del disfrute del permiso de salida, en el que se debe “buscar la coherencia entre lo recogido en su programa, valorando la significación positiva o no del permiso y comprobando el cumplimiento de las condiciones y medidas establecidas en cada caso”. Para realizar la valoración se establece el contar con la información que puedan aportar los familiares o las instituciones externas.

1.8.5.8 Quejas sobre las denegaciones de permisos.

La denegación de un permiso, tanto si fuere ordinario como extraordinario, como la autorización, será notificada al interno con prontitud y motivadamente, incluyendo en el pie de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 de la LOGP y el artículo 162 del RP.

1.8.5.9 Gestión de los permisos.

Los permisos de salida se gestionarán de forma completa y exclusiva en el sistema informático Sistema Informático Penitenciario, disponiendo expresamente que el Subdirector responsable de la Oficina de Gestión Penitenciaria será el encargado del efectivo cumplimiento de esta directriz.

El SIP lo podríamos calificar como el expediente electrónico de los internos en el centro penitenciario.

CAPÍTULO III: FINALIDAD

I. FINALIDAD.

El artículo primero de la LOGP, establece que:

Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

Referido precepto asume la finalidad de prevención especial, la cual se establecía en este sentido por la Orden Circular de 4 de octubre de 1978, para centrar la misma en la reeducación y reinserción social del penado.

Una vez superadas las teorías absolutas que consideran la pena como un fin que se agota con el contenido retributivo, se da paso a las teorías preventivas o relativas. En este sentido se debe diferenciar dentro de la prevención general, la amenaza que el anuncio de la imposición de la sanción sobre el sujeto (prevención general negativa) y con el mensaje de consolidación de la validez de la norma jurídica como mecanismo para garantizar la convivencia comunitaria (prevención general positiva). Y sobre la prevención especial, la cual se relaciona en su vertiente positiva con la resocialización o reinserción social (Subijana, 2005, pp. 1 -2) que serán objeto del posterior desarrollo. El antiguo Derecho del castigo, por tanto, comienza a ser superado en el último tercio del siglo XIX, por el Derecho orientado al tratamiento del delincuente. Tras la crisis de los años sesenta del pensamiento resocializador, parecía complicado que la CE proclamase como fines a perseguir por las penas y medidas de libertad la reeducación y

reinserción social. Por este motivo Mir, Santiago (1989, p 35 - 38) se cuestionaba si llegan tarde los postulados ya abandonados. Plantea la excesiva ambigüedad del concepto resocialización, además de tener una falta de concreción, exponiéndose diversas teorías como:

La “concepción liberal clásica del Derecho penal”, que sostiene la función de *limitar* la potestad punitiva del Estado, debiendo castigarse hechos y no personalidades, adaptándose los programas resocializadores a un tratamiento personalizado.

En segundo lugar, se critica la licitud de la resocialización desde posiciones críticas como el *labeling approach* o teoría del etiquetamiento, el psicoanálisis y la criminología crítica. Esta postura considera que es la sociedad la que debe cambiar, ser resocializada y no el delincuente.

Las teorías citadas culpan del delito a la sociedad, planteándose que los problemas de resocialización no han tenido el éxito que se esperaba. Por esta razón Mir (1989) se postulaba partidario de ofrecer alternativas a la privación de libertad, y solo cuando fueran inevitables, se ejecutaría respetando la dignidad del interno “y dificulte la *desocialización* que se produce en el medio carcelario”. A modo de conclusión final sostiene la necesidad de facilitar la reincorporación del delincuente a la sociedad, en una versión limitada al no ocultarse el carácter aflictivo y negativo que la pena produce, pero es la necesidad de protección social. La resocialización no puede justificar la pena como bien necesario para el interno, sino que “el penado admita de forma voluntaria en orden a su ulterior reinserción social” (pp. 40 - 41).

Al respecto debemos realizar alguna consideración. El texto normativo acoge las denominaciones “reinserción social y reeducación” en lugar de prevención especial o resocialización. El último término no es utilizado por la falta de arraigo en la tradición jurídica,

optándose por términos más concretos. Sobre la prevención especial, la cual “tiene como fin la lucha contra la delincuencia por medio de la intervención directa sobre el condenado” (Mapelli, 1983, pp. 140 – 142), apunta que no se opta por la misma al tratarse de un conglomerado de elementos que son discordantes entre ellos, influyendo a su vez de forma diferente en las instancias del sistema penal.

En el marco europeo se publica la Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987 sobre normas penitenciarias europeas, que regula un conjunto de principios comunes en materia de política penal, la cual revisa el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaborados por el Consejo de Europa (Resolución (73) 5). La recomendación elabora el conjunto de reglas esenciales para garantizar unas condiciones humanas de la estancia en prisión y un tratamiento positivo en el marco de un sistema moderno y progresivo (objetivo, preámbulo, a) en la regla 43.2 establece que, para fomentar el contacto con el mundo exterior, habrá un sistema de licencia de prisión consistente en los objetivos de tratamiento establecidos en la parte IV de las reglas. Y en la regla 70.2 establece que “los programas de tratamiento deben incluir disposiciones para el permiso de prisión, que también deben otorgarse en la mayor medida posible por razones médicas, educativas, ocupacionales, familiares y de otro tipo.”

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aprueba el Reglamento Penitenciario, disponiendo en el artículo 3 los principios, y especificando en el inciso tercero que:

Principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. En

consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas.

Y el artículo 203 del RP establece que los beneficios penitenciarios tendrán como finalidad “[...] responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad.”

Ese mismo año, el Tribunal Constitucional dicta la Sentencia 112/1996, en la que se expresa la finalidad esencial de los permisos, dirigiéndose a la reeducación y reinserción social, pudiendo fortalecer estos los vínculos familiares, reducir las tensiones y ser un estímulo para la buena conducta. En sucesivas sentencias como la STC 88/1998, de 21 de abril, en la que se invocaba el derecho a la reinserción social previsto en el artículo 25.2 de la CE, alude a la reiterada jurisprudencia en el sentido de que “la reinserción no constituye un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a esos objetivos sin que éstos sean su única finalidad (SSTC 2/1987, 28/1988, 112/1996), o como se acaba de precisar en la Sentencia de esta misma Sala de 31 de marzo de 1998, «aunque tal regla pueda servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 C.E. no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún

de derecho fundamental» (STC 75/1998, fundamento jurídico 2).” No obstante, el sentido se redirige con la STC 204/1999, de 8 de noviembre, en la que concreta que los permisos de salida ordinarios resultan estar, “en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad” y mantenido años después (STC 115/2003, de 16 de junio).

Arribas (2006, p. 25) incide en que el punto de inflexión lo supuso la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ya que, para el mismo, la finalidad de la prisión antes de la reforma estaba claramente delimitada en la prevención especial integradora. Con la reforma entiende que la situación varía, concluyendo al respecto que “la invariabilidad del arquetipo teórico sobre los fines atribuidos a la pena ha dado paso a un esquema, normativamente sancionado, versátil y mutable en función de determinadas variables que ha cuajado en la implantación de diferentes regímenes de cumplimiento de la pena de prisión [...]” ; por tanto, “(...) en cada uno de ellos la finalidad penal preponderante sea distinta, sino que puede ser también variable con respecto al que se encuentra cumpliendo la pena, pero antes de analizar estas cuestiones es insoslayable detenernos en el estudio de los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión.”

Con la publicación de la Instrucción 3/2008 de 6 de marzo de 2008 sobre Permisos de salida y salidas programadas, se sistematizan los principios que deberán presidir la administración penitenciaria, en el siguiente sentido:

1. Se conciben los permisos de salida, como preparación de la vida en libertad, siendo el instrumento fundamental de tratamiento, considerándose como medidor de la evolución de los penados.

2. El objetivo que persigue es reducir los fracasos de los permisos, la cual se debe de tener en cuenta a la hora de concesión de los permisos.

3. Los Equipos Técnicos tiene un papel fundamental y una intervención esencial en el procedimiento de concesión de permisos. El análisis del mismo engloba los aspectos en la toma de decisión como los requisitos legales, el principio de oportunidad en la decisión, la especificación de los principios a conseguir, así como las medidas y condiciones que se deben aplicar.

4. Los órganos que intervienen en el procedimiento de concesión de los permisos deben finalizar la función de agotar el estudio o propuesta que realizara, debiendo aportar a la autoridad responsable de la autorización toda la información oportuna.

5. La cantidad y calidad de la información de la que se dispusiera se considera fundamental para el proceso de la toma de decisiones.

Nuestra más reciente jurisprudencia, y en concreto la STS 124/2019, de 8 de marzo (Ponente: Llarena Conde) mantiene que entre las finalidades de la pena privativa de libertad presenta especial relevancia constitucional la prevención especial, la cual se contempla como “la actuación dirigida a lograr la reeducación y reinserción del condenado en el grupo social, esto es, como aquella actuación penitenciaria directamente dirigida a facilitar que el penado tenga capacidad e intención de vivir en libertad respetando la ley penal”.

Tal y como apuntaba anteriormente, la resocialización hay que encuadrarla en la prevención especial positiva. La prevención especial se dirige al autor de delito, con la finalidad de hacerle desistir de las futuras infracciones que pudiere realizar, con la correspondiente corrección para enseñarle a aceptar o respetar las normas de convivencia básicas. Respecto al concepto de

resocialización debemos indicar que no hay unanimidad, estudiándose tanto desde el prisma funcionalista, que entiende la resocialización como de mera adaptación, que tendría su origen en un déficit de socialización, como desde la óptica correccional, conforme a la cual se pretende transformar cualitativamente la personalidad del infractor, su voluntad, su fuero interno etc. Además, es fundamental precisar el modelo de resocialización, ya que el mismo condicionará los límites a las técnicas de tratamiento. En este sentido se apuntan dos formas de intervención, uno de tipo clínico (individual), realizado por profesionales como psicólogos, médicos y otro global que incluiría la intervención educativa, sociocultural, laboral. En un principio se apuesta por el primer modelo (LO 1/1979), pero tras la reforma del RP de 1996 se introducen elementos del modelo sociológico (Cutíño, 2017, pp. 100-115).

Partiendo de la idea de reeducación y reinserción se posiciona Martínez (2002, pp. 15-16) ampliando la esfera e incidiendo en la importancia de los permisos no como meros incidentes, sino para que el preso tome conciencia de la realidad que le espera cuando salga del centro penitenciario, sin olvidar que los permisos de salida en cuanto benefician al interno, benefician a la sociedad en general.

Pero además los permisos no solo se posicionan como uno de los logros del moderno Derecho Penal, al contribuir al éxito del proceso resocializador, manteniendo y consolidando las relaciones del interno con el mundo exterior (Asencio, 1994, p. 473).

En este sentido se posiciona Garrido (1989) matizando que los permisos están llamados a la readaptación social de los internos, rompiendo con la artificialidad del internamiento clásico, pero siendo muy ilustrativo al indicar los condicionantes en el sentido de “que se otorguen con responsabilidad y con un profundo análisis científico de la personalidad del interno por parte de

los equipos técnicos penitenciarios” (p. 67), fórmula que treinta años después sigue estando de actualidad.

La finalidad reinsertadora es matizada por García (1997, pp. 48 - 49), el cual parte de la idea de que un sistema penal que obligase al cumplimiento íntegro de la pena y excluyere la posibilidad de su acotación sería inconstitucional. Sería por tanto una finalidad de la constitución, no un derecho constitucional. Dicho lo cual, el sistema penitenciario deber perseguir, en la ejecución de las penas, desligado de su duración, persiguiendo el objetivo de la reinserción, siendo aplicable a las penas y a las circunstancias de la ejecución. En relación a los permisos de salida especifica que la Constitución impone un sistema que erradica la concepción de venganza social del sistema penal, acarreado la necesidad de que la pena se acompañe de facilidades (laborales y educativas) que posibiliten la reinserción del interno incluyendo mecanismos que permitan el contacto con la sociedad, a través de los permisos de salida.

Continúa con la finalidad de reeducación y reinserción social, Giménez-Salinas (1995, pp. 40 - 41) quien precisa que “con la finalidad de evitar el desarraigo del interno de su familia ha previsto que se le puedan conceder salidas al exterior de dos tipos”: los permisos de carácter excepcional y en segundo lugar los permisos ordinarios de salida para la preparación de la vida en libertad.

Pero para perfilar y deslindar en función de los tipos de internos se distingue la finalidad entre los penados, para los que sería siguiendo a Nistral (1995, p. 2) la *reeducación y la reinserción social* y para los detenidos presos (aludiendo a los preventivos) sería la *retención y custodia*.

No obstante, es importante la finalidad que apuntan Mapelli y Alderete (2015), es decir, a la resocialización, la cual debe construirse a partir del reforzamiento de las relaciones del interno

con el mundo exterior, humanizando el castigo al procurar el no romper de forma irreversible las relaciones del interno con su familia o allegados, siendo éste un principio de humanización que inspira las modernas políticas penitenciarias (pp. 146 - 147).

Encontramos posicionamientos como el de Mir (2018, p. 204) que incluyen entre la finalidad de los permisos penitenciarios el ser una vía acertada para solucionar el problema sexual de los internos, cuando no existían las visitas o comunicaciones íntimas, la cual siguen teniendo referida función para los que no pueden disfrutar de los permisos de salida de conformidad con el artículo 45.4 del RP.

Por su parte Vega (2005 pp. 55 - 57) es muy crítico sobre el cumplimiento práctico de la finalidad principal de los permisos penitenciarios, considerada como institución esencial del tratamiento penitenciario, pero que resulta imposible conseguirlo porque “en los centros españoles no se realiza un estudio científico de la personalidad del penado, no se realiza su observación, no se aplica un tratamiento penitenciario basado en métodos científicos ni en nada parecido que merezca ese calificativo, porque la mayoría de las actividades sólo sirven de distracción para ocupar el tiempo ocioso de los reclusos sin ninguna otra pretensión.” Por este motivo concibe la autorización de los permisos como un mecanismo rutinario que asimila al azar, sin consideración a estudios científicos, lo que conlleva que no se alcance la finalidad principal, es decir, la preparación de la vida en libertad. Junto con la crítica a la finalidad esencial, consideran (siguiendo la doctrina científica y del TC) que los permisos de salida atenúan la prisionalización y valen como “vía de escape para aliviar los efectos perniciosos que provoca en la personalidad del penado el encerramiento forzoso y prolongado”, de conformidad con el artículo 3.3 del RP, el cual establece que “la vida en prisión debe tomar como referencia la

vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales [...]”.

Para Ríos, *et al* (2018, pp. 340 – 341) los permisos pueden servir para otros fines como “la atenuación de los efectos destructores que origina la cárcel en la persona presa, el mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares, la búsqueda de futuros trabajos para poder acceder a un tercer grado, el inicio de nuevas relaciones personales, el contacto con personas o asociaciones dedicadas a la reinserción de personas presas (con otros términos pero idéntico contenido, se manifiesta la STC 112/1996) y la *coacción latente* para invitar a los presos a la sumisión disciplinaria.”

Y posturas más escépticas del planteamiento general, como Cutiño (2015, p. 35) se apartan de la resocialización del penado para plantear que el tratamiento es una táctica de disciplinamiento, en virtud de la cual si el interno acata las normas podrá participar en actividades educativas y tendrá unas condiciones de vida mejores y disfrutará de permisos, lo que no sucederá si es una persona conflictiva.

Y otros planteamientos, que pudiéramos considerar pesimistas, como Pedrosa (2019) consideran que a pesar del modelo de tratamiento y reinserción de nuestro sistema que pivota sobre la idea de progresión de los internos, dependiendo del comportamiento y del tratamiento de conformidad con las necesidades que presente y de esta forma irá accediendo a condiciones de semilibertad progresiva con anterioridad a la finalización de la condena, todo ello de conformidad o el artículo 65.2 de la LOGP. Tras el planteamiento de conformidad con la regulación se plantea que hay un alto número de internos que finalizan su condena sin acceder a las condiciones de semilibertad, lo que hace dudar del sistema progresivo (p 2). Tras este

planteamiento concluye que resulta “contraintuitivo que un sistema que debería estar basado en la reinserción y comportamiento del interno termine viéndose subyugado por factores como el tiempo de la condena”, apostando por unos requisitos más flexibles. Esto le lleva a relacionar el sistema con las penas cortas, deduciendo que el sistema de progresión no se encuentra pensado para estas penas (pp. 20 – 21).

Para Zaffaroni, (1997) queda patente el fracaso en las prácticas penitenciarias, denominándolas *ideologías "re"*, es decir readaptación; re-inserción; reeducación; re-personalización, etc., concibiéndolas como “utopías”. Ante esta situación postula una nueva concepción: “la filosofía del trato humano reductor de la vulnerabilidad”, el cual trataría de que el encierro perjudique lo menos posible, tanto al preso como al personal carcelario que lo vigila, de forma que se permitiera la cooperación con iniciativas que eleven el nivel de invulnerabilidad de la persona frente al propio poder del sistema penal. Pero para ello se precisaría de un cambio de actitud en los operadores penitenciarios (pp. 179 - 191).

Las concepciones que se han estudiado corresponderían a la población penitenciaria nacional, pero el número de extranjeros en los últimos años se ha elevado exponencialmente, siendo una realidad observable en los centros penitenciarios, pero no por ello serían diferentes los extranjeros ante tal finalidad. No obstante, hay que tener presente las diferencias culturales de la población extranjera, por lo que “la cultura de las personas objeto de esta intervención, sus valores, creencias y formas de vida, habrán de tenerse en cuenta a la hora de diseñar las tácticas y técnicas para alcanzar esa finalidad, adaptando a esa multiculturalidad los programas de tratamiento que se imparten en prisión” (Montero y Ravagnani, 2016, p. 27).

Tras el planteamiento realizado sobre la reeducación y la reinserción veremos las diferentes concepciones. Según Mapelli (1983, pp. 6 - 29), y como titula el capítulo I de su obra maestra, en

la “resocialización como reestructuración de la personalidad del delincuente”, diferencia posturas doctrinales con una estrecha relación con el positivismo y que consideran al delincuente como un sujeto que padece determinadas “carencias somáticas, psíquicas o sociales”, aplicando sobre su persona medidas resocializadoras. De esta forma agrupa las corrientes en tres:

1. Correccionismo: Los partidarios de esta postura no comparten el término “resocialización”, al considerar que el origen del problema se encuentra en la estructura personal del delincuente, utilizando expresiones tales como “mejora, rehabilitación, corrección, higiene o profilaxis”. Partiendo de la idea individualizada de la rehabilitación pretenden ayudar al delincuente para que se someta a una metamorfosis total, valorándose la peligrosidad social del autor, teniendo la pena dos efectos; la expiación y mejora. Mapelli también pone de relieve la importancia de la pena como bien social, convirtiendo la resocialización del delincuente y neutralizándolos, denominando esta concepción como resocialización pasiva.
2. Pedagogía criminal: Entendiendo la misma como “un medio para alcanzar la resocialización más que como una forma de interpretar ésta, aunque ambos aspectos tengan una relación estrecha entre sí” (p. 16) caracterizando esta concepción por partir de la idea educacional. Por tanto, los establecimientos penitenciarios deben convertirse en centros donde se continúe la política de formación o política social. A pesar de lo expuesto se considera que esta concepción pudiera convertirse en un medio de manipulación en manos del Estado, sin garantizar el respeto a la personalidad y dignidad humana.
3. Nueva defensa social: La cual se incluiría dentro de las opciones individualizadoras de la resocialización, tomando aspectos de la pedagogía criminal, pero anteponiendo la reeducación, aunque orientándose hacia una defensa positiva de la sociedad. Por lo que

encuentra su fundamento en el orden social a través de la corrección o resocialización del delincuente, a través de un conjunto de normas que responderían a un carácter de bondad, más que de necesidad.

Frente a estas posturas se encuentran las teorías que consideran que los esfuerzos han de ir dirigidos a modificar los factores criminógenos de la sociedad, tratando en segundo plano la problemática personal del delincuente, siendo la sociedad que castiga el objeto del proceso resocializador.

En particular, considera Mapelli (1983, p 114) que la resocialización como fundamento jurídico-penitenciario encuentra su “asiento para el principio de resocialización que inspire un sistema penitenciario compensatorio y una ejecución de la pena privativa de libertad autodestructiva”. En concreto apunta que reeducar “consiste en compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciendo posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad”, apartándose el objeto de la personalidad del individuo y aspirando a que la prisión no interrumpa el desarrollo de la personalidad del individuo de conformidad con los derechos fundamentales de la Constitución, y la reinserción es el “proceso de introducción del individuo en la sociedad”, para favorecer el contacto entre el recluso y la comunidad, siendo la administración penitenciaria la encargada de iniciar el proceso rehabilitador y aspirando a atenuar la nocividad de la prisión en la esfera de las relaciones materiales individuo-sociedad (pp. 150 – 152).

Realizado el planteamiento, Mapelli (1983) apuesta por que la resocialización penitenciaria, como fin de la ejecución de la pena exige que sea éste el que oriente la actividad que se desarrolla en el establecimiento, concluyendo que “dentro de la estructura formal no cabe hablar

hoy día de conflicto de fines, pues éste viene resuelto por la ley con toda determinación” (pp. 186 – 187).

Años después Mapelli (1989) matiza la idea de reinserción social concibiéndola “como un proceso por medio del cual se remueven obstáculos que impiden la participación del individuo en la vida social, cultural y política y a la vez se promociona el libre desarrollo de su personalidad” (p 102). No obstante, el mismo plantea el inconveniente de que no se determina normativamente que se entiende por resocialización, planteando que se trataría de “un proceso que comienza y acaba con la propia vida de los individuos”, pero que no es posible de normativizar ni en los aspectos fundamentales (p 103). Por esta razón el artículo 59.2 de la LOGP no consigue su propósito, ya que tras indicar que el tratamiento “consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”, establece en el inciso segundo que:

El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

Pero para alcanzar sus fines, de conformidad con la doctrina unánime, se precisaría el consentimiento del interesado, dando incluso un paso más, que si se regula, con el consentimiento activo (Mapelli, 1987, p. 104).

A colación de lo desarrollado no podemos finalizar sin recordar a Bueno (1989), firme defensor de la resocialización que la exponía como:

La resocialización y del tratamiento como fin esencial de la pena privativa de libertad, su legitimidad jurídica, su lógica constitucional, su coordinación con los derechos fundamentales y su desarrollo de la personalidad, las condiciones de su validez y el ámbito de su posible eficacia durante la reclusión y, posteriormente, en la fase de libertad condicional (p. 89).

CAPÍTULO IV: PRINCIPIOS INFORMADORES

I. PRINCIPIOS INFORMADORES.

El artículo 62 de la LOGP establece los principios que deben presidir el tratamiento penitenciario, y en su virtud establece que:

a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

Además, Mata (2016, pp. 199 - 221) recuerda que para el funcionamiento de un sistema penitenciario se precisan un conjunto de criterios básicos, formulados por la legislación penitenciaria o de forma explícita. Estos principios los enumera:

1. El principio de legalidad. El sistema penitenciario no está al margen del Derecho, por lo que se encuentra sometido a las normas jurídicas. En España se establece en los artículos 9.3, 17.1 y 25.2 de la CE y en los artículos 3 y 4 de la LOGP. A nivel internacional debemos citar el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos del hombre de 1948 que prohíbe la aplicación de delitos o penas distintos a los previstos en el momento de la comisión del hecho y el artículo 7.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 que reproduce el anterior precepto. En la normativa penitenciaria se encuentra establecido en el artículo 2 de la LOGP, al establecer que “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”.

Se trata de una cuestión complicada, ya que, debido la apreciación de criterios objetivos y subjetivos en la concesión de los permisos, hace que la Administración penitenciaria actúe con gran arbitrariedad, en muchas ocasiones, al introducirse un gran número de justificaciones, vulnerándose de esta forma el principio de legalidad (Ríos *et al*, 2018, p. 349).

García (1997, p. 43) recuerda que el principio de legalidad es plenamente operativo en el sistema penitenciario. No obstante, la misma tiene algunas especialidades que matiza, por la relación de sujeción especial que vincula al interno con la administración, y que incide fundamentalmente en la potestad sancionadora de la Administración.

2. Principio relativo a los fines de las penas privativas de libertad.

Partiendo de que en la fase de ejecución las penas se suelen aceptar mayoritariamente, y como finalidades principales, los fines de prevención especial, debiendo destacar entre ellos la resocialización.

Para autores como Alvarado (2019, p. 205) el primer principio que menciona es el de *reeducación y reinserción social*, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LOGP.

3. Principio de control externo o de control judicial de la ejecución. En nuestro sistema se incluye con la LOGP de 1979, que crea el Juez de Vigilancia Penitenciaria que posteriormente se desarrollará.

4. Principios relativos a los límites de la ejecución penal. Existen barreras en la ejecución, como es el principio de respeto a la dignidad humana. Además, destaca el principio de no discriminación, recogido en el artículo 14 de la CE, al establecer que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” y que tiene su reflejo en el artículo 3 de la LOGP, estableciendo que “La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza” y en el artículo 4.1 del RP “la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón

de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Por otro lado, el principio de individualización o especialización precisa entender el fundamento de la pena en buscar las concretas circunstancias singulares de cada interno.

Autoras como Cervelló (2016, pp. 40 - 45), apuntan por incluir entre los principios informadores el, *ne bis in ídem*, derivando directamente del reconocido principio de legalidad y significando que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Y el principio de resocialización, siguiendo la tendencia de los últimos años, al extenderse a las penas privativas de libertad y especialmente en el ámbito de la ejecución. El mismo tiene su base en el artículo 25 de la CE y que se reproduce en el artículo 1 de la LOGP. No obstante, el principio recibe críticas, ya que tras las reformas operadas en 2003 y 2015 que endurecieron las penas y el sistema penitenciario, poniendo trabas al acceso al tercer grado y *desnaturalizando la libertad condicional*, interpretándose como una renuncia a la prioridad de este principio orientador.

Además, apostaría también por incluir el principio de presunción de inocencia (Beltrán, 2019, p. 71) o (Alvarado, 2019, p. 207). Se encuentra regulado en el artículo 5 de la LOGP al establecer que “el régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial. El principio de la presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos”. Se trata de un principio comúnmente alegado en los recursos contra denegación de permisos de salida por existir causas pendientes contra un interno penado y en los supuestos en los que por la conducta del penado que hubiera sido denunciado por un presunto delito cometido durante un permiso o en un momento propio del ámbito de libertad del

tercer grado. En estos supuestos, sobre el interno, pero investigado en la causa de referencia, recaerá la presunción de inocencia, por lo que se trata en un principio que deberíamos incluir.

Pero encontramos otras enumeraciones, como la de Nistral (1995, p. 3) el cual los clasifica en:

- El principio de legalidad.
- El principio de subordinación.
- El principio de coordinación (de conformidad con el artículo 71.2 de la LOGP).
- El principio diferencial. Se parte de que el régimen penitenciario, es el medio para conseguir un fin, teniendo diversos objetivos, dependiendo de la situación procesal del interno. En concreto diferencia:

- Para los internos preventivos: la retención y custodia.
- Para los internos penados: el tratamiento penitenciario (además de la retención y custodia).
- Para los unos y los otros: las prestaciones a las que la Administración penitenciaria está obligada.

En relación a los permisos extraordinarios, la misma se concede por fallecimiento o enfermedad grave de un pariente, por lo que la finalidad se circunscribe a razones de tipo humanitario, lo cual ayudará a los internos a paliar la ansiedad que provocan estas situaciones (Mir, 2018, p. 203).

CAPÍTULO V: NATURALEZA JURÍDICA.

I. NATURALEZA JURÍDICA.

Este elemento ha variado con la reforma que se operó tras la LOGP de 1979. Anteriormente se partía del Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, por el que se modificaba el Reglamento de Instituciones Penitenciarias, el cual disponía en su artículo 109 que:

1. Los actos que pongan de relieve buena conducta y espíritu de trabajo, serán estimulados en el orden penitenciario mediante recompensas adecuadas.

2. Las recompensas que puedan concederse consistirán en:

a) Concesión extraordinaria de comunicaciones orales o escritas.

b) Premios en metálico para su peculio y ahorro.

c) Permisos en domingos y días festivos, desde las once a las diecinueve horas, para pasarlos con sus familiares en la localidad en donde radique el establecimiento.

d) Permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho o setenta y dos horas y, excepcionalmente, de una semana, cualquiera que sea el grado en que el recluso se encuentre, salvo en el primero, en que los permisos no podrán exceder de cuarenta y ocho horas.

e) Redenciones especiales o extraordinarias de pena, mediante una racional equiparación al trabajo, a los efectos del artículo 100 del Código Penal.

f) Cualquier otra análoga, a juicio de la junta de régimen, que no contradiga los preceptos reglamentarios.

3. La extensión de estas recompensas deberá fijarse por la junta de régimen de los establecimientos, en atención a las circunstancias concurrentes y especialmente a la calidad de los méritos contraídos y al grado penitenciario de los reclusos.

4. Las señaladas en los apartados c), d) y e) deberán aprobarse, las dos primeras por la Dirección General y la última por el patronato de nuestra señora de la merced, previa propuesta razonada de la junta de régimen.

5. Los permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho y setenta y dos horas que en este artículo se regulan para los penados, con la finalidad de que estos puedan llevar a cabo visitas familiares, serán extensivos a los internos que tengan la condición de presos preventivos, siempre que la autoridad o autoridades judiciales de quienes dependan lo autoricen.

6. En aquellos supuestos en los que por razón de las circunstancias concurrentes no sea factible la concesión de los permisos anteriormente regulados, se podrán conceder visitas familiares dentro del recinto penitenciario en lugares previamente habilitados, cuyas visitas, que no podrán exceder de una cada quince días, podrán serlo de esposos, hijos o padres, con una duración no superior a cinco horas, durante las que se respetara la intimidad familiar.

7. La Dirección General de instituciones penitenciarias podrá, con carácter general y especial, tomar las medidas que estime oportunas, en garantía del cumplimiento de las

obligaciones que el interno a quien se le conceden estos permisos, adquieren el buen comportamiento exterior y de reintegro al establecimiento el día y hora señalados.

Por tanto, se configuraba como una “recompensa”, hasta que la LOGP procede a distinguir entre recompensas en el Capítulo V del Título II y los permisos de salidas que se enmarcan a renglón seguido en el Capítulo VI. Es por ello que la doctrina mayoritaria concibe el permiso de salida como un derecho subjetivo condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos (Mir, 2018, p. 205).

Vega (2005 pp. 60 – 68) divide las diferentes teorías en:

a) Acto de concesión.

Podemos destacar a González (1994, p. 357) la cual defiende que es un acto de concesión de la administración, supeditado al cumplimiento por el interno de los requisitos legales, para la concesión del permiso. Concreta que la concesión no es un acto discrecional, ya que de conformidad con el artículo 47.2 LOGP, los permisos ordinarios “se podrán conceder”, mientras los extraordinarios “se concederán”, utilizando para ello el imperativo. Por tanto, entiende los permisos ordinarios como una concesión.

Pero no es compartida por otros autores (Escamilla, 2002, pp. 28 -29), al considerar que la expresión “se podrán conceder” no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para que ésta libremente decida si el interés general está mejor servido con la concesión o con la denegación del permiso, para que pueda actuar en cada caso en atención a criterios políticos o de oportunidad. En este sentido entiende que la Administración no tiene potestad para decidir lo más acertado para el interés general.

b) Interés legítimo.

En segundo lugar, apunta al interés legítimo al que hace referencia el TC en numerosas sentencias, por la posible vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, la libertad personal, la tutela judicial efectiva y la reeducación y reinserción social. Por ello, la determinación de si los permisos de salida son un derecho subjetivo dependería de la legislación ordinaria. Y en este sentido apunta Vega (2005, p. 65) que los intereses que les asisten a los internos para la obtención de los permisos deriva de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico siempre que concurran en los mismos los requisitos y demás circunstancias a los que se supedita la concesión.

c) Derecho subjetivo.

Es el criterio mantenido por la mayoría de la doctrina científica, al considerarlo como un derecho subjetivo, el cual se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos legales. En esta corriente incluye al Prof. Borja Mapelli. Las razones las encontramos en la legislación. El artículo 4.2 e) del RP establece el “derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación.” En segundo lugar, pone en relación el artículo 110 c) del RP con el artículo 4.2 d) que establece el “derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo.” En tercer lugar, distancia las recompensas con los permisos de salida, apareciendo de forma independiente en nuestra regulación actual. Y en último lugar apunta a la superación de la subjetividad y la reducción de la discrecionalidad

administrativa, la cual se manifiesta en los artículos 47.2 y 76.2.i de la LOGP y en el artículo 156 del RP.

Mapelli (1983, pp. 200 – 201), tal y como apuntaba anteriormente, se incluiría entre los partidarios de concebir el permiso de salida como un derecho subjetivo “de los reclusos” por tres razones:

Por tratarse, la comunicación, de una necesidad para el desarrollo biológico y psicológico. Si se tratare de una concesión administrativa se estaría atentando contra la dignidad humana reconocida en el artículo 25 de la CE.

El establecer como meta de la ejecución la resocialización implica el considerar los contactos con el exterior de los internos.

Y razones de orden sistemático, al indicar que las recompensas tienen un tratamiento legal ajeno a los contactos con el exterior.

Recientemente Mapelli (2019, pp. 42 – 44) expresa la incongruencia de seguir preguntándose de forma genérica cuál es la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios, sin una acotación, ya que pese a tratarse de beneficios, no dejan de ser derechos de los privados de libertad. Sobre la naturaleza jurídica de los permisos de salida los considera derechos de los internos, tal y como se apuntó anteriormente. En este sentido apunta a la relación con determinados derechos fundamentales de las personas reconocidas por la Constitución, continuando con la línea mantenida. Y en este punto es mucho más explícito, al matizar que la salida al exterior, “normalmente para asistir a un evento familiar, o la visita íntima, que permite mantener relaciones afectivas y sexuales con la pareja, son manifestaciones del derecho de toda

persona a la familia. Derecho que no se aliena por estar privado de libertad nada más que en la medida que sea manifiestamente incompatible con esta condición.”

Partidaria de esta teoría es Alfonso (1999, pp. 16 – 17) pero incluyendo el condicional del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en la ley.

Esta teoría tiene detractores como García (1997, p. 47), para quien no es un derecho subjetivo, sino medidas preparatorias para la vida en libertad. Así mismo, Leganés (2008) no se muestra conforme con que se trate de un derecho subjetivo, ya que su concesión y autorización dependerá, en cada supuesto que “se aconsejen las necesidades de su tratamiento”. En concreto apunta que cuando el RP trata en el Capítulo IV, Título II las “Relaciones con el exterior” solo se regulan las comunicaciones y visitas, así como la recepción de paquetes, no haciendo referencia a los permisos de salida. Además, defiende que no puede compartir el razonamiento de la referencia en el Preámbulo del RP, en concreto en la letra c), segundo párrafo, del apartado II, en la que indica que el RP “contiene un variado elenco de contactos con el exterior (permisos de salida, comunicaciones especiales, potenciación del régimen abierto, tratamiento penitenciario, etc.)” para admitir la hipótesis de que el RP considera los permisos dentro de las relaciones con el exterior, ya que habría que incluir en este sentido el régimen abierto en las relaciones con el exterior para mantener la existencia de un derecho subjetivo al mismo. Por tanto, concluye que su naturaleza jurídica es “la de una suspensión legalmente prevista al deber de permanencia, y su sustitución temporal por el también deber de reincorporarse al centro concluido el período de suspensión”, interrupción que vincula a la evolución del interno y a las necesidades que el mismo presentare sobre su tratamiento rehabilitador (pp. 4 -5).

A pesar de lo indicado Vega (2005, p 68) entiende que para que la “teoría adquiera auténtica virtualidad” precisa acometer una serie de reformas en la legislación penitenciaria. En primer lugar, a través de la judicialización completa de la institución, en lo referente a los permisos ordinarios, para de esta forma darse cumplimiento al artículo 117.3 de la CE y en segundo lugar derogar la sanción disciplinaria que consiste en la privación de los permisos de salida, al entender que es una reminiscencia del pasado que atenta contra la institución, que tenía su fundamento cuando eran considerados una recompensa, al ser discrecional. En la actualidad se contrapondría ya que supone la privación futura de un derecho, pudiendo encuadrarse en la denegación motivada de la solicitud inicial del permiso.

Si ampliamos la visión, hacia el Derecho comparado, en este caso con Perú, ya examinado (Milla, 2019, p. 732) nos llevaría a realizar varias puntualizaciones. En primer lugar, en el país Andino el artículo 42 del Código de Ejecución Penal establece que son beneficios penitenciarios los permisos de salida, la redención de las penas por el trabajo y la educación, la semilibertad, la liberación condicional y la visita íntima, frente a los preceptuado en el artículo 202 de nuestro RP que establece que “a los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento.” Y el inciso segundo establece en concreto que “Constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.” Para Milla (2019, pp. 743 – 744) hay que partir de la dicotomía sobre si los beneficios son incentivos o derechos. La postura mayoritaria de autores peruanos, abogan por los beneficios penitenciarios son incentivos. No obstante, Milla no comparte este planteamiento inclinándose por apostar sobre los mismos como derechos, pero no subjetivos *absolutos*, que serían oponibles frente a todos (*erga omnes*) sino como derecho

subjetivo *relativo*, siendo un derecho que corresponde únicamente el deber de una persona considerada de forma individual.

Nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto en la STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ tercero, haciendo un repaso a la evolución jurisprudencial, reiterando lo “señalado por este Tribunal en la STC 81/1997, FJ 3 b), recogiendo y confirmando doctrina anterior establecida en las SSTC 112/1996 y 2/1997, de 13 de enero, posteriormente asumida en las SSTC 88/1998, de 21 de abril, y 204/1999, de 8 de noviembre”, especificando que la concesión de los permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, es decir, la reeducación y reinserción social previstas en el artículo 25.2 CE. Por tanto, concluye la STC 137/2000 que no son derechos subjetivos, lo que conllevaría su concesión de forma inmediata, sino una cuestión que se articula en la legalidad ordinaria y que precisa de la concurrencia de los requisitos constatados por ley. Y en este sentido expresa que:

Los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE., no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Por tanto, hemos de concluir en la línea de lo afirmado en la citada STC 81/1997 que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación, a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados y cuya

apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

La STC 204/1999, de 8 de noviembre, antes citada, matiza que ni la LOGP ni el RP consideran de manera expresa a los permisos penitenciarios como derechos subjetivos, lo que lo enlaza con la idea que sostiene el TC al indicar por tanto que a los internos les asistiría un interés legítimo en la obtención de los permisos, siempre que se den los elementos y circunstancias que aconsejaren su obtención.

CAPÍTULO VI: CLASES DE PERMISOS

I. CLASES DE PERMISOS.

La clasificación tradicional atendía a la clasificación que se establecía en la Circular de 4 de octubre de 1978, la cual clasificaba los permisos en ordinarios, extraordinarios y especiales según el grado, duración y autoridad competente (Alfonso, 1999, p. 22). En el presente trabajo seguiremos la clasificación que atiende a ordinarios, extraordinarios y otras salidas (Instituciones Penitenciarias, 2019). Pero además incorporamos los permisos de salida en internos sometidos a medidas de seguridad que, pese a no incluirse en las descripciones, son una modalidad de permisos de internos en centros penitenciarios.

1. PERMISOS DE SALIDA ORDINARIOS.

Los permisos de salida ordinarios “son aquel instrumento idóneo para la preparación de la vida en libertad”. Estos tienen como “fin el facilitar la integración e inserción del reo en la sociedad, reduciendo las posibles consecuencias del encarcelamiento a largo plazo y ayudan a mantener los vínculos tanto familiares como sociales” (Instituciones Penitenciarias, 2019).

Para Mapelli y Alderete (2015) es el “contacto con la sociedad libre de mayor alcance” ya que el interno sale con una libertad absoluta durante el tiempo que se determine y que durará el permiso, distribuyéndose de forma regular a lo largo de la vida penitenciaria por lo que se concibe como un “elemento objetivo de la ejecución” (p. 148).

El artículo 47.2 de la LOGP establece que “se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un

total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.”

En este mismo sentido se pronuncia el Reglamento Penitenciario al establecer que deben reunirse los requisitos, subdividiéndose estos a su vez en objetivos y subjetivos. Los requisitos objetivos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 del RP son:

- Estar clasificado en 2º o 3º grado de tratamiento.
- Tener la cuarta parte de la condena cumplida.
- No observar mala conducta.
- Además del Informe preceptivo del Equipo Técnico (no vinculante, art 154 RP).

Como requisitos subjetivos, que serán tenidos en cuenta, podemos citar:

- Que no resulte probable el quebrantamiento de condena.
- Que no sea previsible la comisión de nuevos delitos.
- Que el permiso pueda tener una repercusión negativa en el programa individualizado de tratamiento.

Pero, además el artículo 154 del RP hay que relacionarlo con el artículo 156.2 del RP, el cual establece que:

El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena,

la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

De lo establecido se deduce que hay que extraer diferentes variables como la gravedad de la tipología delictiva (atendiendo en concreto a parámetros como el carácter continuado en el tiempo de la conducta), la duración total de la pena impuesta, la fase de cumplimiento en la que se encontrare, la existencia de responsabilidades pendientes de sustanciación y, en particular, como apunta Plasencia (2018), si nos encontráramos ante delitos de corrupción, se debería atender al nivel de asunción delictiva, a que se hubiere abonado en su totalidad la responsabilidad civil o se estuviere abonando, las concretas pecuniarias conforme al plan de pago que se hubiere fijado por el órgano sentenciador, la existencia de acogida familiar al interno, “la conducta penitenciaria (valorándose, en particular, la participación en actividades como podría ser apoyo en la escuela o a internos con marcados déficits formativos) o la posibilidad de un trabajo en el exterior”.

Del conjunto de lo expuesto se extrae que nos encontraríamos ante un juicio de probabilidad. En este sentido Martínez, (2002, pp. 48 - 49) manifiesta que, a pesar de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, no se concede una potestad discrecional a la Administración, al tratarse de una potestad reglada, suponiendo el no ajustarse a la misma una ilegalidad y una desviación de poder.

Estos requisitos de carácter subjetivo son alegados de forma aleatoria por la Administración, lo que llevan en la práctica a numerosas quejas por los internos que finalizan en Autos estimatorios de las solicitudes presentadas, por parte de las Audiencias Provinciales, los cuales

tienen la competencia para resolver las denegaciones por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. En sucesivos epígrafes estudiaremos estos requisitos de carácter subjetivo.

Sobre esta indeterminación a la hora de determinar o no la concesión de los permisos, nos parece muy ilustrativo el criterio adoptado por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palma, el cual transcribe el auto 200/2020 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección Primera con sede en Palma de Mallorca de 17 de abril de 2020, el cual opta por realizar un juicio de ponderación de los factores positivos y negativos concurrentes en el supuesto concreto.

Entre las cuestiones que suscita mayor interés e inquietud entre los internos está la frecuencia de la concesión de los permisos penitenciarios, al no quedar establecido en el RP, por lo que hay que atender los criterios de refundición del encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (2018, p. 19), el cual en el criterio número 40 establece que dentro de los límites establecidos en la LOGP, será competencia de las Administraciones penitenciarias, al afectar al régimen y tratamiento penitenciario, debiendo tenerse en cuenta siempre la voluntad del interno. Pero además se incluye en su inciso segundo que “es deseable” que no haya discriminación entre los distintos Centros penitenciarios sobre la frecuencia en el estudio de los permisos de los internos a los que se les concede por el Centro penitenciario y los que son concedidos en vía de recurso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, para evitar la costumbre extendida en los Centros penitenciarios en los que se pasa por la Junta de Tratamiento con mayor frecuencia a los internos a los que se les concede “ab initio” que a los que se les concede por vía de recurso.

A. CUMPLIMIENTO DE LA CUARTA PARTE DE LA CONDENA.

El requisito en cuya virtud se exige haber extinguido la cuarta parte de la condena tiene sus antecedentes en el Proyecto de LOGP de 1978 y la orden circular de la DGIP de 4 de octubre de 1978. El fundamento del mismo se encuentra en conseguir que transcurra el tiempo mínimo para reeducar, a los efectos de determinar si el penado tiene o no buena conducta y para estudiar el riesgo de quebrantamiento, siendo el tiempo, por analogía al art 193 del RP relativo a la libertad condicional. Aquí cabe subrayar la importante modificación operada por la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y en virtud de la cual se dio una nueva redacción al artículo 78 del CP, que establece que “el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que [...] los permisos de salida [...], se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias”.

Para su concesión, el interno debe solicitarlo mediante escrito. Estos se elevan, para ser valorados por el Equipo Técnico, debiendo realizar un pronóstico, y teniendo en cuenta todas las circunstancias del interno, tanto las favorables como las desfavorables. A partir de dichos informes la Junta de Tratamiento es la competente para acordar la de concesión o denegación del permiso, el cual necesita además de alguna de las siguientes autorizaciones, siempre que sea positiva, la:

- Autorización del Centro Directivo, para penados en tercer grado, y penados en segundo grado con permisos de hasta dos días.
- Autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria para penados en segundo grado con permisos de más de dos días.

Los permisos ordinarios pueden durar de uno hasta siete días, “pudiendo sumar un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente” (art 154.1 del RP). Estos permisos “se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente” (art 154.2 RP). Para el cómputo de días indicado no se sumarán las salidas de fin de semana que correspondan a régimen abierto, ni las salidas programadas reguladas en el artículo 114 del RP, ni los permisos extraordinarios (art 154.3 RP).

Pero la extensión de los permisos también suscita problemas, Beltrán (2019, p. 71) nos expone que, en el caso de concesión de permisos, los mismos van en aumento, siempre que el uso de los mismos sea correcto. Pero esta circunstancia puede variar sin que concurra ninguna circunstancia especial, tal como la variación del órgano que propone, autoriza o concede el permiso. Nada obliga a la nueva Junta de Tratamiento o al Juez que varía el número de días o no los autoriza a continuar la línea que hubiere anteriormente. No obstante, el problema surge cuando no existe ninguna circunstancia que haya variado a peor, o incluso las circunstancias hayan mejorado, y la única variable que se ha modificado es el órgano que los concede o autoriza y varía su extensión. En estos casos, ante el planteamiento del recurso, el mismo debería prosperar. Y en concreto, al plantearlo ante el Órgano Colegiado (Audiencia Provincial) precisa varias circunstancias como el número de días que se solicitan fueran superiores a los concedidos, la invocación del precedente en el que se acredite la disminución de días y que la cuestión de la reducción del número de días no se plantee como cuestión nueva en el recurso de apelación, ya que la segunda instancia no debe conocer lo que no conoció la primera instancia.

Una vez que ha sido disfrutado el permiso, el Equipo Técnico debe realizar un seguimiento de los resultados del mismo.

Los permisos pueden ir acompañados de una serie de medidas, tales como, por ejemplo: la presentación en comisaría, el acompañamiento por un familiar, los contactos telefónicos, la prohibición de visitar determinados lugares, o la realización de analíticas sobre consumo de drogas o alcohol al regresar del permiso, las cuales se realizan de forma aleatoria.

Es importante matizar que el requisito de la cuarta parte de la condena viene referido al total de la condena impuesta, ya que pueden concurrir varias condenas, siendo este un supuesto verdaderamente usual. La referencia al total de las condenas impuestas viene a ser paralelo a lo establecido en el artículo 193.2 del RP respecto a la libertad condicional (Beltrán, 2019, p. 69).

Debemos hacer mención en este punto al artículo 48 de la LOGP, la cual establece que “los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente”. Este precepto, el cual es compatible atendiendo al sentido estricto de la norma a los presos preventivos, con autorización judicial de quien dependa, en la práctica es incompatible con la resolución de la prisión provisional. Además, debemos advertir que faltaría el requisito en los preventivos de la clasificación en grado, así como por la indeterminación del cumplimiento de la cuarta parte de la condena, ya que se carece de resolución firme y definitiva que delimite el cumplimiento efectivo de la pena. No obstante, sí parece compatible la concesión de permisos extraordinarios a los presos preventivos, por su propio carácter de excepcionalidad, de conformidad con la STC 19/1999, de 22 de febrero (Cervelló, 2012, p. 265).

Otra tipología de penados que podemos encontrar a la hora de solicitar un permiso de salida son los penados sin clasificar. Debemos partir de que la clasificación es un derecho del interno. La normativa y las circulares guardan silencio sobre este aspecto. No obstante, en ningún caso el

penado tiene la imposibilidad de solicitar el permiso ordinario, pudiendo demorarse por la Junta de Tratamiento si coexistiese con el procedimiento de clasificación en grado. (Nieto, 2011, p. 7).

En relación a los extranjeros, de conformidad con el criterio 79 aprobado por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XIX reuniones celebradas entre 1981 y 2010, establece que “en los permisos de salida para extranjeros no existirá discriminación para su concesión siempre que concurren los requisitos legales, debiendo sin embargo negarse la concesión de permisos a extranjeros indocumentados que se nieguen a ser documentados”. Referido criterio tiene su motivación en la falta de identificación de extranjeros, en los que los casos de quebrantamiento, es obvio, siendo alto, por lo que el acuerdo pretende evitarlo.

Se considera que la frecuencia con que deben proponerse y concederse permisos de salida, dentro de los límites cuantitativos establecidos por la LOGP, es competencia de las Administraciones Penitenciarias, por afectar al régimen y tratamiento penitenciarios, teniendo en cuenta la voluntad del interno (aprobado por unanimidad en el criterio 74, de los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007).

Por último, pero no menos importante, hacer mención a la nueva Ley del Estatuto de la Víctima, aprobado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, establece en su artículo 13.1 b) que:

“el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo

fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.”

B. PROBLEMÁTICA SOBRE EL CÁLCULO DE FECHAS.

El cálculo de la fecha de extinción de condena es transcendental para determinar el momento desde el que solicitar la concesión de los permisos de salida. Referida fecha se incluye en la hoja de cálculo. La práctica diaria de los Juzgados y Tribunales hace que se planteen discrepancias a la hora de practicar la liquidación de condena y medidas por parte del Letrado de la Administración de Justicia, dependiendo de la pena. Como norma común, no escrita, se suele convertir a días, tanto los años, como los meses de prisión, realizando de esta forma el cómputo y liquidación. Para realizar este cálculo los meses se entenderán de 30 días, y las impuestas por años, de 365 días. No obstante, siguiendo el sentido estricto de la sentencia, se puede realizar liquidación por años. De estas dos formas de practicar la liquidación resultarían fechas distintas. Si se condena a 2 años de prisión, por ejemplo:

Por el sistema A, se liquidaría por 730 días, por el sistema B a 2 años por lo que:

- Si se liquidara por días: desde el día 4/10/18, extinguiría su condena el 2/10/20.
- Si se liquidara por años: desde el día 4/10/18, extinguiría su condena el 3/10/20.

Es por ello que la liquidación de condenas/medias no es una cuestión baladí, ya que puede determinar, según el sistema que se utilice, la obtención de progresión en grado o permiso con anterioridad a otro penado en condiciones similares y que se le hubiere realizado la liquidación utilizando otro sistema.

Utilizando la fórmula, en virtud de la cual se liquida por días, aumenta exponencialmente la diferencia a medida que aumentan los años de la pena. Es la conocida como progresión aritmética, en virtud de la cual:

$$1 + 2 + \dots + n = \frac{n(n + 1)}{2}$$

Una pena de 15 años de prisión resultaría:

- Si se liquidara por días (5.475 días): desde el día 4/10/18, extinguiría su condena el 29/9/2033.
- Si se liquidara por años: desde el día 4/10/18, extinguiría su condena el 3/10/2033.

Y una pena de 24 meses, resultaría aún con más diferencia:

- Si se liquidara por días (720 días): desde el día 4/10/18, extinguiría su condena el 22/9/2020.
- Si se liquidara por meses: desde el día 4/10/18, extinguiría su condena el 3/10/2020.

Determinado el objeto de conflicto nos encontramos con la falta de regulación legal al respecto, decantándose en la práctica los Juzgado por la conversión a días de los años y meses, al ser el resultado más beneficioso para el condenado. Por parte de IIPP se convierte el total a días. No obstante, referida cuestión puede ser objeto de controversia en el supuesto de que no se coincida en el sistema de conversión entre el Juzgado e IIPP, por lo que puede dar resultados diferentes, debiendo atenderse al del Juzgado.

Ríos (2007) sostiene que, en caso de refundición de condenas, para determinar los límites de cumplimiento de 1/4 parte de la condena (o 1/2, 2/3 o 3/4) los cálculos tendrán en cuenta si los meses son de 28, 30 o 31 días y si algún año es bisiesto, teniendo siempre en cuenta el día completo, de lo que resultará la hoja de cálculo. Además, resalta que siempre se tendrán en cuenta el día completo, tanto de entrada como de salida, con independencia de la hora en el que se produzca (p. 17).

Si planteamos como conversión del total a días, se podría alegar la costumbre como fuente del Derecho Procesal. La misma no podríamos apoyarla, ya que debemos recordar que la doctrina niega como fuente del Derecho Procesal a la costumbre, pues el artículo 1 del Código Civil está establecido para el Derecho sustantivo.

Descartada la fuente del Derecho se plantea el artículo 50 del Código Penal, el cual establece en su inciso 4 que:

La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta.

No obstante, este precepto se prevé para la pena de multa, no para el resto de penas, de conformidad con el inciso segundo de referido precepto, tratándose de penas de distinta naturaleza (STS de 26, de enero de 2017).

La forma de realizarse la conversión es el traducir el cómputo total a días, y buscando una regulación que haga referencia a este criterio encontramos la normativa militar, la cual en el

artículo 349 in fine, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, dispone que se hará el cómputo de fechas con expresión de años, meses y días y se observarán las reglas siguientes:

- 1.^a Cuando la pena sea de un número de meses completos se contarán de treinta días.
- 2.^a Cuando sea de años completos se contarán de trescientos sesenta y cinco días.

Además, para realizar el cálculo, el Código Civil, establece en su artículo 5 que:

1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente, al inicial, del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.

A mayor abundamiento, la STS 692/2013, de 29 de junio, anteriormente aludida, establece que en el inciso 1 del FD segundo que “no son equivalentes, aunque el error está muy extendido en la praxis, noventa meses de prisión a siete años y seis meses de prisión. Noventa meses representan treinta y cinco días menos de privación de libertad que la pena de siete años y seis meses. Los años son de 365 días y los meses de treinta días.” Es por ello que “la opción valorativa de la recurrente es tan legítima y defendible como la de la Audiencia. Pero la competencia corresponde a ésta y no a aquélla, al margen de que en las operaciones propuestas en el recurso se detectan algunos significativos errores:

Por una parte, que el día no es divisible a estos efectos (art. 70.2 CP): no cabe una fracción de "día" como unidad definitoria de la duración de la prisión.”

Además, conviene recordar que los cálculos se realizan sobre el total de la condena, es decir, teniendo en cuenta los días ya cumplidos, y si se cumplieren varias condenas a la vez, ha de realizarse el cálculo sobre todas las condenas impuestas (Cervelló, 2016, pp. 385 – 386), todo ello siguiendo al artículo 154 del RP al referirse a las condenas, expresando el artículo 193 del RP para la libertad condicional.

Al respecto se pronuncian Armenta y Rodríguez (1999, p. 316) al indicar que la condena se convertirá a días, considerando los meses treinta días y los años por trescientos sesenta y cinco días. Me parece interesante la apreciación que realizan en el sentido de que el tiempo que reste para la extinción de la condena deberá sumarse a la fecha de inicio. Para ello se tendrá en cuenta el tiempo real: meses naturales de veintiocho, veintinueve, treinta o treinta y un días y los años bisiestos de trescientos sesenta y seis días.

Ante las dudas suscitadas, y encontrándose el dicente en enero de 2019 como Letrado de la Administración de Justicia (sustituto) en el Juzgado de lo penal número 3 de Huelva, se plantea la cuestión ante la Secretaría de Coordinación de Huelva, por lo que se procede por la Coordinadora de los LAJ de Huelva a convocar una reunión para unificar los criterios celebrándose la misma el pasado 21 de enero de 2019. Ante las controversias surgidas, se decide elevar la cuestión a la Dirección General de Modernización de Justicia, Desarrollo tecnológico y Recuperación y Gestión de Archivos, concluyendo finalmente que “al tratarse de un tema de ejercicio de la fe pública, no puede la Dirección fijar ningún criterio general, y será cada Letrado, en el ámbito de su autonomía, el que adopte el criterio que considere más correcto.” (Acuerdo de

la Ilma. Sra. Secretaria Coordinadora Provincial D^a Aurora Martín Valle, de 22 de enero de 2019).

Y relacionado con esta cuestión Beltrán (2019, pp. 69 - 70) se realiza la pregunta “un tanto estúpida, pero de no tan fácil respuesta” sobre “cuáles son los momentos *a quo* y *ad quem* para el cómputo de esa cuarta parte”. En este sentido se entiende que computarán todos los días de prisión provisional. Y en este sentido se plantea la problemática de hasta qué día ha de contar la cuarta parte, al venir condicionado de esta forma el momento de la solicitud. En este sentido el artículo 161.1 del RP establece que “si la Junta de Tratamiento acuerda conceder el permiso...”, debiendo pensar que el momento de cumplimiento de la cuarta parte se refiere al día en que tiene lugar la sesión de la Junta de Tratamiento; no obstante, la Junta de Tratamiento no concede los permisos, sino que los propone, ya que los autoriza, dependiendo de las circunstancias el Centro Directivo o el Juez de Vigilancia Penitenciaria. De esta forma concluye que el título habilitante para disfrutar de los permisos será:

- El acuerdo del Centro Directivo, en los casos de su competencia.
- El auto del juez que autoriza el permiso o que estima la queja contra su denegación.
- El auto del Tribunal Colegiado que estima la apelación contra la denegación por el juez.

Puede excluirse como fecha límite de cumplimiento de la cuarta parte la de la resolución del Tribunal Colegiado, en cuanto que éste, en razón de la naturaleza jurídica de la apelación, juzga sobre lo ya juzgado en primera instancia, es decir juzga sobre datos “*ex tunc*” y no “*ex nunc*”.

A modo de conclusión, refiere que siendo prácticos habría que “referir el cumplimiento de la cuarta parte a la sesión correspondiente de la Junta de Tratamiento. Lo que aquí se sostiene es

que otras interpretaciones son posibles y que, en determinadas ocasiones, esas otras se acomodarían mejor a lo que es justo.” (Beltrán, 2019, pp. 70- 71).

**C. NO OBSERVAR MALA CONDUCTA. ESPECIAL REFERENCIA A LA STS
124/2019, DE 8 DE MARZO.**

El concepto de mala conducta es un concepto jurídico indeterminado, oscilando entre los extremos de la muy buena y la muy mala conducta, cabiendo entre los referidos extremos múltiples posibilidades. A pesar de la importancia del concepto, ni la LOGP ni el RP dan una definición del mismo.

La expresión “buena o mala conducta” derivado del comportamiento del interno en el centro penitenciario se remonta a los orígenes del penitenciarismo, ya como elemento legitimador del régimen disciplinario, “determinante de la mayor o menor duración de la pena indeterminada como requisito ineludible para la transición entre los distintos períodos previstos en los primigenios sistemas progresivos o, entre otros, como circunstancia evaluable para la concesión de beneficios, permisos, progresiones de grado, recompensas, libertad condicional y redención de penas” (Renart, 2010, p. 131).

El antecedente normativo en el que encontramos la referencia a la buena conducta es el Reglamento Penitenciario de 1956, el cual establece en el artículo 65.4 “que hubiera observado buena conducta durante la reclusión”, no desarrollándose el concepto; pero en virtud de la modificación operada por el Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de

determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, se dispone en el artículo en el artículo 65 que:

Conforme al artículo cien del Código Penal, podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los condenados a penas de reclusión, presidio y prisión.

No podrán redimir penas por el trabajo:

Uno. Quienes quebrantaren la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograren su propósito.

Dos. Los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la condena. Se entenderán comprendidos en este apartado los que cometieren nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores conforme al artículo ciento dieciséis.

Pero además vuelve citar la buena conducta en los artículos 50, 109, 116, 124.2, 332.6 y 375.10, pero sin definirla. Y la mala conducta la cita en los artículos 50, 52, 62, 64, 73 y 222, sin proceder tampoco a su descripción.

A pesar de lo expuesto, coincido con Renart (2010) al considerar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado, desde la modificación operada en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1968, que “para apreciar la mala conducta tout court -esto es, la no reiterada- es suficiente con que el interno haya cometido una falta grave o muy grave” (pp. 131 – 132).

No obstante, no cabe duda de que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, por lo que habrá que atender a las circunstancias concretas del caso, buscando la “justicia del

caso concreto”, que lo indeterminado quede lo más claro posible, en el supuesto particular, para poder afirmarse que “la conducta es mala o no lo es”. Para Beltrán (2019, p. 74) y atendiendo a lo establecido en el artículo 47 de la LOGP y del art 154 del RP, que no exige buena conducta, interpreta que “no mala” sería sinónimo de “buena”. Otras interpretaciones como la de Martínez (2002, pp. 36 - 38) en el sentido de considerar que solo habría que conceptualarla en los supuestos en los que la propia normativa penitenciaria la valore negativamente reprimiéndola mediante sanciones disciplinarias. Pero además mantiene la tesis de que la existencia de sanciones sin cancelar, aunque sean graves, no conlleva automáticamente la imposibilidad del disfrute de los permisos, tesis mantenida en base al artículo 233.2.b del RP el cual establece que “por la comisión de las faltas graves, tipificadas en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones:” y en el apartado b especifica que “Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo”. Del referido precepto reflexiona sobre si por la existencia de sanciones sin cancelar debería suponer necesariamente la denegación de permisos. En este sentido se plantea el sentido de castigar la infracción penitenciaria con la pérdida de permisos si ésta fuera una consecuencia de la infracción del mismo.

Para Cervelló (2016, p. 308) la ausencia de mala conducta ha de ser interpretada de una forma amplia, fijándola en la ausencia de sanciones, teniendo presente siempre los plazos de cancelación, sin que se exija que todas las faltas estén canceladas, de conformidad con los Acuerdos de Jueces de Vigilancia.

Pese a las posturas y los planteamientos existentes, debemos recurrir a la más reciente jurisprudencia para aclarar el concepto.

La STS 124/2019, de 8 de marzo se dicta a raíz del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, planteando como motivo la “infracción de Ley al amparo del art. 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 47 de la LOGP y 154 del Reglamento Penitenciario”, y en concreto el recurso que se interpone alega que el requisito para la concesión del permiso ordinario, de conformidad con el artículo 47.2 de la LOGP establece que el interno no observe mala conducta, presentado un requisito “desde la esfera subjetiva relativa a la implicación del interno con los objetivos del tratamiento y del régimen penitenciario”, además de una realidad objetiva, la cual se manifiesta, según la interpretación del recurrente “en que no exista un expediente disciplinario activo”. Se posiciona en el sentido de que una sanción no cancelada impediría que se pudiera considerar que la conducta del interno sea merecedora de la concesión del permiso, concluyendo que solo en el caso de que se acredite que no hay un expediente disciplinario abierto, se entraría en la siguiente fase, es decir, en el estudio de los demás que puedan ser indiciarios de la idoneidad del comportamiento del interno en orden a la concesión del permiso de salida. Pero va un paso más allá, al sostener que cuando se haya apreciado que constare un expediente disciplinario activo, el transcurso del tiempo necesario para su cancelación no es una incidencia sobrevenida y relevante para que el órgano decisorio en apelación pueda revocar la denegación de un permiso. Sobre la base de este planteamiento reclama el pronunciamiento en unificación de doctrina, en los siguientes términos:

1. En relación a los requisitos para la concesión del permiso penitenciario, se establece que se ha de observar buena conducta, en el sentido de reflejar una doble realidad, y debiendo concurrir

los elementos subjetivos, en la que se admite la ponderación razonada del interno en el tratamiento y régimen, y otra objetiva materializada en el expediente disciplinario del interno, por lo que, si existieren sanciones graves o muy graves sin cancelar, esta exigencia decaerá.

2. Cuando se habla del requisito de la ausencia de mala conducta por sanciones no canceladas, habría que atender a la fecha del acuerdo de la Junta de Tratamiento, no siendo relevante la cancelación por el transcurso del tiempo.

3. Con relación al anterior inciso, si la cancelación se obtuviera a través de recompensa (art 263.d) del RP, si será efectivo si la fecha a la que se retrotrae fuera anterior al acuerdo de la Junta de Tratamiento, ya que sería extensivo a la prescripción de la sanción.

4. Cualquier variación sobrevenida tras el acuerdo de la Junta de Tratamiento, y que se relacionada con el requisito de la buena conducta, tras pronunciarse la Junta de Tratamiento, deberá documentarse en el expediente penitenciario, tras sometimiento a contradicción de las partes.

El TS razona en su FD tercero que la regulación de los permisos penitenciarios ordinarios no reflejan que “quienes tengan un expediente disciplinario activo estén privados de su disfrute, sino que fija un condicionante (ausencia de mala conducta) con un contenido semántico que, aunque evidentemente vinculado con el comportamiento disciplinario, no es su equivalente. Dicho de otro modo, la "ausencia de mala conducta" no desaparece, necesaria y automáticamente, por la mera existencia de un expediente disciplinario activo.”

Continúa el TS en la motivación de la sentencia sobre los expedientes disciplinarios y los permisos de salida en el sentido de razonar que, si un expediente no cancelado supusiera la privación de la posibilidad de obtener permisos ordinarios, la comisión de las faltas (graves o

muy graves) conllevaría la imposición efectiva de e ineludible de sanciones acumuladas o distintas que las que resultan directamente imponibles. Por tanto, se contravendría el principio de legalidad, y desdibujaría y aplanaría “el principio de graduación de las sanciones establecido en el artículo 234 del RP”, el cual establece que: “En cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquéllos, así como a las demás circunstancias concurrentes”.

En relación a esta primera cuestión declara:

1.º. El requisito de ausencia de mala conducta exigido para la concesión del permiso ordinario penitenciario contemplado en el artículo 47.2 de la LOGP, es un presupuesto de ponderación técnica a partir de todas las circunstancias que hacen referencia al comportamiento y actitud del interno, así como a su implicación en el tratamiento y en el régimen penitenciario que le resulte aplicable. Por ello, cumplida la sanción de privación de permiso por el tiempo que haya sido impuesta, la mera existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar, no comportará la carencia del requisito si se aprecian otras razones objetivas que fundamenten su concurrencia.

Pero además se interesa por el Ministerio Público un pronunciamiento casacional, en unificación de doctrina que establezca el requisito de la *ausencia de mala conducta* por sanciones no canceladas, a la fecha del acuerdo de la Junta de Tratamiento, considerando irrelevante la cancelación de sanciones acaecida. La resolución concluye que carecen de una naturaleza excepcional que justifiquen “la consideración de su concurrencia al tiempo del recurso

de alzada, siempre que fueran correctamente computados en la decisión que se impugna”. En este sentido resuelve expresamente que:

2.º. En los casos en los que la falta del requisito de adecuada conducta responda exclusivamente a la existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar, el simple transcurso del tiempo prefijado en el Reglamento Penitenciario para la cancelación de las sanciones disciplinarias, en los casos en los que hubiera sido correctamente computado en la decisión que se impugna, es un presupuesto de hecho ya contemplado en la resolución, de modo que carece de la naturaleza excepcional que permitiría considerar su concurrencia al tiempo del recurso de alzada.

Y en relación al tercer *petitum* de que cualquier variación que se suscite en torno al requisito de la buena conducta tras el acuerdo de la Junta de Tratamiento, que afectare en la exigencia legalmente establecida, deberá documentarse en el expediente, se resuelve apreciándolo, al ser de completa apreciación subjetiva, pero previa contradicción de partes. En este sentido dispone que:

3.º Cuando la falta del requisito de adecuada conducta, más allá de la simple existencia de sanciones penitenciarias sin cancelar, responda a la ponderación de esa y otras circunstancias diversas, la resolución de los recursos de apelación contra autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria también habrá de estar a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de éste; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión y que no hubieran sido inicialmente

contempladas, puedan ser examinadas en la alzada, siempre tras un debate contradictorio entre las partes intervinientes en el recurso.

Sáez (2019) extrae cinco conclusiones de la sentencia objeto de estudio:

1. No es aceptable que el auto sujeto a casación alcance una convicción derivada de factores exclusivos a los enunciados en los autos de cotejo, sin entrar a valorar las circunstancias, datos o variables personales del interno, tras la correspondiente ponderación, para alcanzar la certeza de la estimación del recurso de apelación. Además, la disparidad de criterios no se encontraba avalada por la diferente concepción del requisito del buen comportamiento, motivo por el que no se inadmite el recurso de casación.
2. Si el momento del análisis de la conducta del interno fuera diferible al momento de la sesión de la Junta de Tratamiento, afectando de esta forma a la eficacia temporal de una ausencia o presencia de mala conducta, el órgano judicial, no estaría acometiendo el control de la legalidad que le corresponde, operando una modificación “al gusto de las reglas legales de estudio de los permisos de salida”, efectuándose una injerencia injustificada de las funciones encomendadas a los órganos de la Administración Penitenciaria, llegando a anularlas, afeando de “ultraactividad a la resolución judicial”.
3. La eliminación de una sanción impuesta, por el transcurso del tiempo establecido y que se hubiere consumado tras el correspondiente acuerdo administrativo sobre el permiso, recuerda la STS 124/2019 que “(...) *carece de la naturaleza excepcional que permitiría considerar su concurrencia al tiempo del recurso de alzada.*”
4. La configuración realizada por el Tribunal Supremo, con la finalidad de pacificar la jurisprudencia sobre el requisito del comportamiento penitenciario, no establece ninguna

restricción al juzgador sobre los rasgos que caracterizan la conducta de un penado, atribuyendo una naturaleza subjetiva y establece el arbitrio judicial. En este sentido siente que el Tribunal Supremo desaprovechara la oportunidad para establecer los mínimos exigibles para establecer si el interno haría un buen uso del permiso.

5. En último lugar se cuestiona si se podría “aceptar que la imposibilidad de otorgar permisos solo rige durante el período de efectivo cumplimiento de la sanción, o incluso ni eso, lo que recordemos además en ocasiones discurre a lo largo de pocos días”, y que el no eliminar una sanción no sería tampoco obstáculo para conceder un permiso de salida, no garantizándose que los internos sobre los que pesen “sanciones sin cancelar al tiempo de ser estudiado un permiso vayan a recibir en España idéntico trato” (p. 24 – 26).

D. REGÍMENES ESPECIALES.

Se puede denominar régimen especial de cumplimiento cuando el interno ha sido condenado a penas graves de prisión (Arribas, 2006, p. 35), de conformidad con el artículo 104 del RP, en el que no entran en juego la acumulación, o aplicándose resulte la pena igual o superior a la mitad de las penas impuestas siendo esta la razón de la prevención especial.

No obstante, a los efectos de los permisos penitenciarios, este régimen no afecta, indicando Arribas (2006, p. 35) que a “requisitos objetivo-cualitativos” no afecta, considerándolos a los permisos como una circunstancia positiva.

E. ESPECIALIDAD DE PERMISOS EN CONDENAS DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

Con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se introduce la prisión permanente revisable entre sus modificaciones.

La prisión permanente revisable prevé su aplicación para los supuestos de una excepcional gravedad, como son los supuestos de asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad, en los que la Exposición de Motivos de la Ley justifica en el ordinal II como justificados al dar una “respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza”, todo ello previendo, si se hubiera acreditado la reinserción del penado, por lo que tendría acceso a la libertad condicionada al cumplimiento de determinadas exigencias.

Nos interesa puntualizar lo anunciado en el párrafo segundo del apartado II de la Exposición de Motivos, al precisar que de “ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal”, para de

esta forma justificar que la reforma se aleja de cualquier duda que pudiera suscitar sobre la inhumanidad de la pena y garantizando de esta forma un *horizonte* para el penado.

En este sentido se reafirma que la institución compatibiliza de este modo la existencia de una respuesta penal que sería ajustada a la gravedad de la culpabilidad, “con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión”.

Llegado el momento en el que se planteare por el condenado a prisión permanente revisable la concesión de los permisos de salida, se debe acudir al estableciendo un periodo similar al periodo de seguridad hasta que se cumplan ocho años, salvo que se trate de organizaciones o grupos terroristas, en los que se amplía a doce años (artículo 36.1 del CP), diferenciando de esta forma al régimen ordinario del artículo 47.1 de la LOGP y sustituyendo al mismo, al ser inaplicable el establecimiento de la 1/4 parte de la condena.

Ante la parca dicción del precepto Castillo, (2015) plantea al tipo de permisos a los que se refiere. En primer lugar, apunta a que podría referirse a los ordinarios y extraordinarios ante el plural de la acepción. No obstante, la misma es descartada a continuación, ya que atienden a distintas finalidades los permisos ordinarios y los permisos extraordinarios.

Una sentencia dictada recientemente es la STS de 5 de mayo de 2020, dictada en el asunto del “asesino de Pioz”, en la que interviene como ponente D. Manuel Marchena Gómez. El FD 10.2.5.- nos recuerda que el artículo 140.1 del CP castiga con la pena de prisión permanente revisable el delito de asesinato cuando “la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física o mental”. Por tanto, la Sala estima que “la redacción del tipo hipercualificado del art. 140.1.1 del CP es el resultado de una política criminal orientada a la protección de los menores de edad y

de las personas más vulnerables por padecer alguna discapacidad física o mental”. Tratándose de víctimas menores de 16 años de edad, ello supondría un fundamento jurídico diferente que justificaría la decisión del legislador, no entendiéndose la duplicidad (*ne bis in idem*) que impida la calificación en el art. 140.1.1º del Código Penal de los hechos que se motivan en la sentencia. Por tanto, la edad se convertiría en el único presupuesto de agravación, y de esta forma el artículo. 140.1.1 del CP no agravaría lo agravado en el art. 139.1 del CP, es decir, “la muerte de un menor, ejecutada con alevosía por desvalimiento”. Del razonamiento resumido de la sentencia, finaliza estimando el motivo de la acusación particular y resuelve con un nuevo fallo, en cuya virtud:

Se dejan sin efecto las dos penas de 25 años de prisión impuestas en la sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, como castigo por los dos delitos de asesinato cometidos en la persona de los menores M. y D y se sustituyen por dos penas de prisión permanente revisable, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Y, en consecuencia, y de interés en el presente trabajo sería lo dispuesto a continuación en el sentido de que “en aplicación del art. 78 bis del CP, acordamos que la progresión a tercer grado del condenado requerirá del cumplimiento de un mínimo de 22 años de prisión y que la suspensión de la ejecución del resto de las penas requerirá de un mínimo de 30 años de prisión.” En el presente caso, pese a tratarse de un supuesto hiperagravado, deben aplicarse las normas generales del artículo 36.1 del CP a los efectos de concesión de los permisos penitenciarios.

Sobre los permisos extraordinarios el Código Penal guarda silencio, por lo que debemos interpretar que procede aplicar las normas generales.

En resoluciones como el auto 200/2020 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección Primera con sede en Palma de Mallorca de 17 de abril de 2020, se desestima el recurso del Ministerio Fiscal contra la concesión del permiso otorgado por el órgano *a quo* y que estima como factor positivo la edad en el sentido de que:

Máxime cuando concurren otras variables positivas, estimando como tales la edad del penado; y como criterio hermenéutico el hecho de que el Código Penal de la reforma 2015, en su art. 36.1 ° contempla la posibilidad de conceder permisos a los penados a prisión permanente revisable, a partir de los 8 años de condena.

Estas penas han sido objeto de pronunciamiento por el TEDH, en el caso Vinter (STEDH, Sección 4ª, Caso Vinter y otros c. Reino Unido, de 9 de julio de 2013, de demandas nº 66069/09, 130/10 y 3896/10), relacionado con el control de las penas perpetuas. La sentencia entra en el fondo del asunto desde la óptica de las condiciones de su “legitimidad”, en base a dos cuestiones esenciales: “en primer lugar, la necesidad de que exista una expectativa de puesta en libertad y, en segundo lugar, de que además haya una posibilidad de revisión de la pena” (Landa, 2015, pp. 7 - 8). La posibilidad de libertad debe estar presente, como ocurre en nuestro sistema, pero el tipo de pena es objeto de críticas, como considera (Landa, 2015), que la legitimidad sobre el límite, la cual queda afectada por una ausencia de reducibilidad de *facto*. En este sentido mantiene que el proceso de revisión se convertiría en una “tumba silenciosa del derecho de reinserción bajo consideraciones omnipresentes de índole retributivo y preventivo general” (Landa, 2015. p. 36).

A pesar de lo expuesto, surgen dudas sobre el límite que procedería en el supuesto en el que el condenado a una pena de prisión permanente revisable se acumularán otras condenas de prisión superiores a cinco años. En este sentido, autores como Arribas (2017) proponen el

realizar un cálculo proporcional en el que se tomare en consideración el momento en el que el legislador consideraba razonable que el interno podría disfrutar de los permisos, con respecto al momento fijado en que podría ser progresado en grado (p. 13).

F. RÉGIMEN ESPECIAL DE CUMPLIMIENTO ANTE PENAS ACUMULADAS.

La acumulación de las penas es el resultado de una suma aritmética de todas las penas impuestas, del que resulta un total sobre el que se realizan los cálculos oportunos y en particular la 1/4 parte a los efectos de los permisos penitenciarios, o dicho de otra forma, los permisos se acordarán respecto al cómputo que resulte de la refundición de las condenas.

Por tanto, el sistema de acumulación material establecido en nuestro Código Penal para la punición del concurso real de delitos se encuentra limitado por el principio de acumulación jurídica, por el que el responsable de dos o más delitos al que se imponen las penas correspondientes, pero la suma total, en el supuesto en que fueran impuestas en un solo proceso, o en distintos pero por los que en virtud de su conexión se hubieren podido enjuiciar en uno solo, se limita al triple de la más grave, sin que este tope pudiese superar los límites establecidos en el artículo 76 del CP (Téllez, 2003, p. 3).

Pero no solo afecta a los permisos penitenciarios la acumulación de condenas, también el límite máximo de cumplimiento de la condena.

En principio, como apuntaba Cervelló (2004, p. 14) con la intención de ser ilustrativos, si un sujeto fuera condenado a 100 años de prisión por los delitos mencionados, con el límite concursal de 40 años se podrían obtener:

- permisos: 1/4 totalidad de la condena: 25 años sin excepción.
- tercer grado: 1/2 condena total (50 años) excepción 4/5 (32 años).
- libertad condicional: 3/4 condena total (75 años) excepción 7/8 (35 años)
- libertad definitiva: 40 años.

Límites que imposibilitarían el disfrutar materialmente las instituciones penitenciarias, al superar los límites, en muchos supuestos el tiempo máximo de estancia en prisión. No obstante, los límites solo posibilitarían el acceso a las figuras descritas, quedando su concesión condicionada el cumplimiento del resto de criterios legales.

a) EVOLUCIÓN HISTÓRICO LEGISLATIVA

Siguiendo a Manzanares (2006) en su recorrido por la Codificación, parte del Código de 1822 que estableció “De las penas que se deban aplicar cuando concurren diferentes”, y en concreto en los artículos 113 y 114 se establece una *farragosa* regulación, utilizando los conceptos imposición y refundición. En los Códigos de 1848 y 1850 no se especifica, volviendo a introducirse en 1850 en el artículo 76, remitiéndose al párrafo 3º del artículo 2º, estableciendo que “acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”.

El más reciente antecedente lo encontramos en el artículo 89.2º del CP de 1870, que establece la excepción al cumplimiento simultáneo de las penas, disponiendo que:

Sin embargo, de lo dispuesto en la regla anterior, el *maximum* de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan, desde que las ya impuestas cubrieren el *maximum* del tiempo predicho.

En ningún caso podrá dicho *maximum* exceder de cuarenta años.

El primer párrafo se traspasa literalmente al artículo 74 del Código de 1932, modificando el límite máximo que pasó a reducirse a treinta años. Posteriormente, en 1944, se produce una modificación en el artículo 70, pasando del “máximo de duración de la condena” al “máximo de cumplimiento de la condena”, y en segundo lugar se sustituye el “dejando de imponérsele las (penas) en que haya incurrido” por “dejando de extinguir las que procedan”.

Con la Ley de 8 de abril de 1967 se incorpora a la regla segunda que “la limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”.

Con la reforma operada en 1995 se realizan retoques gramaticales y se reduce a 20 años el límite, dejando supuestos excepcionales de 25 y 30 años.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años.

b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

Las diversas reformas operadas en el artículo 78 del CP, han afectado a los permisos penitenciarios (Díez, 2006, p. 7).

En la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se procede a la reforma del artículo 76 y 78 del Código Penal, que tal y como fundamenta en la Exposición de Motivos (V), en el párrafo segundo se dirige a los efectos de que los permisos de salida en los supuestos de crímenes especialmente graves se ajusten siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, para:

Activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves, que además han cometido una pluralidad de delitos, es decir, frente a aquellos que se encuentren en los límites máximos señalados por el artículo 76 del Código Penal (25, 30 ó 40 años de cumplimiento efectivo de condena a pena de prisión) y siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Cuando no lleguen a entrar en juego estos límites máximos, debe mantenerse plenamente la facultad decisoria del juez o tribunal ya señalada al principio.

Y en el párrafo cuarto integra los periodos mínimos de cumplimiento efectivo de las condenas para acceder a los beneficios penitenciarios, siempre y cuando concurren las circunstancias de carácter general.

Además, introduce reformas que afectan al límite máximo de la pena de prisión en supuestos de acumulación de penas. Resalta López (2005), al comparar a reforma con la anterior regulación que el legislador del 95 partía de la idea de renunciar a las penas de prisión excesivamente largas, al ser inhumanas y desocializadoras, ya que suponían la definitiva separación del individuo respecto a la sociedad. En consonancia con este criterio y el sistema de individualización científica, desde el primer momento el interno es clasificado, hecho que afecta directamente al momento desde el que puede solicitar los permisos de salida. Con la reforma operada se eleva el tope máximo de cumplimiento a 40 años, pero también se endurecen los requisitos para el acceso al tercer grado, como imposibilidad de acceso directo a tercer grado o satisfacción de la responsabilidad civil, afectando directamente a los permisos de salida (pp. 149 – 158).

La reforma tiene una clara naturaleza represiva, como mantiene Renart (2010, p 119), lo que en palabras de Jakobs se denominaría el Derecho Penal del enemigo. Polaino (2013, pp. 20 - 21) nos introduce el concepto de “Derecho penal del enemigo” al describir el pasaje de los galeotes descrito en Don Quijote de la Mancha de Miguel de Cervantes, apreciando en el mismo como la erosión de la seguridad cognitiva de los ciudadanos, como “personas de Derecho” en la vigencia de la norma producida por un comportamiento socialmente desestabilizador de un sujeto cuya conducta es especialmente peligrosa (“enemigo”, en sentido funcional normativo).

Con la ampliación del límite temporal de los 30 a los 40 años de prisión del artículo 76 del CP vulneraría el principio de humanidad (Renart, 2010, p. 119).

Nos interesa precisar la fijación procesal del mismo. En relación a la extinción de las penas que superen los límites del artículo 76.2 del CP, corresponde al tribunal sentenciador. Ésta se puede materializar en el fallo de la sentencia, en el que, tras la condena por separado de cada una de las penas correspondientes a cada delito, establezca el límite de cumplimiento de la pena en conjunto. O se puede realizar, de conformidad con la literalidad del artículo 76 del CP, fije el momento a partir del cual declare extinguidas las penas que quedaren por cumplir. En este supuesto, el auto debiera entenderse integrado en la sentencia, y por tanto sería recurrible en apelación y casación (Manzanares, 2006, julio).

Sobre la aplicación del artículo 76 del CP, el cual sufrió su última modificación en virtud del artículo único 35 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, debemos recordar el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional fecha 3 de febrero de 2016 dice:

La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera.

Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impediría su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello.

A efectos del artículo 76.2 CP hay que estar a la fecha de la sentencia en la instancia y no a la del juicio.

Con las reformas legales operadas en el año 2003 Juanatey (2004) critica que estas afectan a la legislación penitenciaria y al CP de 1995 adoleciendo de una forma sistemática, además de ser incompatibles con un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho, incidiendo en que la política criminal y legislativa utilizada usa medios heterodoxos para alcanzar unos fines, los cuales generan en la sociedad una pérdida en la confianza en el sistema penal que permite la práctica impunidad en algunos supuestos (p. 1).

Y el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de junio de 2018, de fijación de criterios en los supuestos de acumulación de condenas, en su apartado 4 establece que:

En la conciliación de la interpretación favorable del art. 76.2 con el art. 76.1 CP, cabe elegir la sentencia inicial, base de la acumulación, también la última, siempre que todo el bloque cumpla el requisito cronológico exigido; pero no es dable excluir una condena intermedia del bloque que cumpla el requisito cronológico elegido.

Con posterioridad tiene dos reformas. Una por la disposición adicional 1 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y la última en virtud del artículo único. 37 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por el que se modifica el apartado 2 y se suprime el apartado 3 del artículo 78 del CP. Debemos recordar que se establece en el artículo 78 que “(...) el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias”.

En palabras de Arribas (2006, p. 36), ante la acumulación jurídica “y la pena resultante es inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, prevalece claramente el bloque disgregador puesto que el tener que operar con la suma total de las penas impuestas, que puede llegar a resultar muy elevada, para calcular el cumplimiento de una parte de la condena, necesario objetivamente para operar con las instituciones facilitadoras de la reinserción, puede obstaculizar, cuando no claramente impedir, su utilización”. Es decir, para el caso de que se acumulen las penas de conformidad con el artículo 76 del CP y la pena que resultare fuere inferior a la mitad del total, y se deba acordar de conformidad con el artículo 78 del CP que los beneficios, como son los permisos penitenciarios, se refieran a la totalidad de las penas se refieran a la totalidad de las penas, resulta que “cabe sólo el tránsito a un peculiar régimen general de cumplimiento, únicamente aplicable en estos casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales”.

b) LA DOCTRINA PAROT

Sentadas las premisas y el planteamiento actual procederemos al estudio de la STS 197/2006, de 28 de febrero, que dio lugar a la conocida “doctrina Parot”. Henri Parot Navarro es el nombre de un miembro de la organización terrorista ETA, que interpuso el recurso de casación que se resolvía con la sentencia citada y que dio origen a la doctrina que comentaremos.

Con anterioridad la jurisprudencia mayoritaria interpretaba el artículo 70.2 del CP de 1973 de la siguiente forma (Delgado, 2014 p. 4):

1.º La pena señalada en el artículo 70.2 del Código Penal, esto es, el límite de 30 años en este caso, opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma, y a ella deben

referirse los beneficios otorgados por la Ley como son la libertad condicional y la redención de penas.

2.º Sobre la pena resultante, que podría ser el triplo de la más grave de las sanciones o bien el límite de 30 años, es donde deben operar los beneficios penitenciarios.

La STS 107/2006 indica que los hechos aisladamente considerados pueden ser considerados conexos, procediendo una única acumulación de penas, para todas las penas, con el límite de los 30 años, los cuales se cumplirán sucesivamente. Este cumplimiento sucesivo lo desarrolla del siguiente modo:

El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el CP aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el *máximo* de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años.

Determinado el cumplimiento se indica que los beneficios, a los que pudiere acceder el interno se disfrutarán respecto de cada una de ellas individualmente, teniendo siempre presente el máximo de ejecución de treinta años de prisión.

Como precisa Nistral (2013), la “doctrina Parot” no aboca a la prolongación del periodo de cumplimiento de una pena privativa de libertad a los condenados por la misma, sino que, lo que desencadena es un “no acortamiento de la condena”.

No obstante, referida doctrina es criticada por Muñoz (2012, p. 1) el cual consideraba que atendía “a un impulso de política y no a los criterios asumibles en Derecho”.

El voto particular presentado por los Magistrados José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez incide en que la “reescritura del texto del artículo 70, 2ª del Código Penal de 1973. Pues, en efecto, una vez fijado el máximo de cumplimiento a tenor de esta regla mediante la refundición de la totalidad de las penas impuestas, y alcanzado el límite máximo de 30 años, en vez de operar directa y únicamente con él, se retrocede en el proceso de acumulación, para actuar de forma individualizada sobre cada pena en la aplicación de los beneficios penitenciarios, según una inédita técnica de desagregación no prevista en aquel texto”.

La resolución fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, inadmitiéndose a trámite por Auto 179/2010 de 29 de noviembre, declarando el archivo de las actuaciones y sin entrar, por tanto, en el fondo de los motivos alegados.

Sobre la “doctrina Parot” debemos recordar que fue impugnada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos demanda presentada por Inés Del Río Prada. Invoca la recurrente la infracción por las autoridades españolas del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que no puede existir una pena sin ley que la avale. El asunto fue resuelto por la Sentencia de 10 de julio de 2012 de la Sección 3.ª de la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que “el Tribunal estima que no era posible para la demandante prever un cambio en el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, por tanto, de saber, en el

momento en que cometió los hechos por los que se le condenó, así como en el que se produjo la acumulación de todas las penas, que la Audiencia Nacional haría un cálculo de las remisiones de penas sobre la base de cada una de las penas individualmente consideradas y no sobre la totalidad de las penas a cumplir, alargando así sustancialmente la duración de su privación de libertad, por lo que concluye que hubo violación del artículo 7 del Convenio.” (Delgado, 2014 pp. 19 - 26).

Por tanto, el TEDH desautorizaba la decisión de la Audiencia Nacional de retrasar hasta el 27 de junio de 2017 la salida de prisión de la demandante tras aplicársele la “doctrina Parot” y, por tanto, establecía que la decisión del Tribunal Supremo de revisión del método de cálculo de las redenciones en base a la “doctrina Parot” suponía alargar la condena de la interna de forma retroactiva casi nueve años (Nistral, 2013, p. 10).

Las diferencias son muy significativas en el cálculo de la pena de cumplimiento. Los efectos que produce la aplicación de este régimen lo ejemplifica Nistral (2013) en el sentido de:

Un sujeto condenado a varias penas que suman un total de cuatrocientos años de prisión y cuyo límite concursal absoluto fuera el de 40 años (art. 76.1 c) CP):

a) Si se aplica el régimen particular del art. 78 CP. Los beneficios penitenciarios y las medidas de acortamiento de la condena efectiva se aplicarían sobre la totalidad de la condena, por lo que el interno podrá obtener: los permisos de salida (1/4 totalidad de la condena) a los 100 años.

b) Si se aplica el régimen general. Los beneficios penitenciarios y las medidas de acortamiento de la condena efectiva se aplican sobre el límite absoluto (40 años), por lo que el interno podrá obtener: los permisos de salida (1/4 condena) a los 10 años.

Por tanto, la aplicación del régimen general permitiría “el disfrute material de alguno de los beneficios penitenciarios y de las medidas de acortamiento de la condena efectiva, aunque después de un largo espacio de tiempo de permanencia en prisión” (pp. 14 – 15).

Sobre el resultado de los límites que resulten tras el procedimiento de individualización científica se otorgarán los permisos penitenciarios.

c) REGULACIÓN ACTUAL

Tras lo expuesto, debemos precisar la redacción actual de ambos preceptos. En primer lugar, el artículo 76 del CP, tras su última modificación introducida por el artículo único 35 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, establece que:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.

Y el artículo 78 del CP, tras la última modificación operada por artículo único 37 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en virtud de la cual se modifica el apartado 2 y se suprime el apartado 3, queda redactado de la siguiente forma:

1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los

permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

Tras lo expuesto, y poniéndolo en consonancia con los preceptos citados debemos indicar que si un sujeto fuera condenado a una pena, siguiendo con el ejemplo marcado anteriormente por Cervelló (2004, p 14), a 100 años de prisión, limitado el cumplimiento a 40 años, el Tribunal sentenciador puede acordar que los tiempos mínimos se calculen sobre el total de la condena, es decir, 100 años. Pero, de conformidad con lo establecido en el artículo 78.2 del CP, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, podrá acordar que se realicen los cálculos sobre la condena limitada y no sobre la totalidad. Pero esta facultad revisora del Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene una

limitación, la marcada en el supuesto de delitos de terrorismo y organizaciones terroristas, debiendo estarse a los límites establecidos en el inciso segundo a y b.

Arribas (2017, p. 11) critica la falta de claridad del Código Penal en el supuesto de delitos de terrorismo, en el que guarda silencio sobre la fecha en la que disfrutar de los permisos de salida, en caso de aplicación del régimen general de cumplimiento. Ante el panorama presentado plantea las dos posibles soluciones:

1. Aplicar el régimen especial de cumplimiento sobre la totalidad de las condenas y no sobre la pena limitada, solución de la que no es partidario.
2. Siguiendo la STS de 27 de abril de 2017, aplicando *obiter dictum*, la legislación penitenciaria, ante la ausencia de regulación expresa, procedería el cálculo de la cuarta parte de la condena sobre la condena limitada. Siguiendo el anterior supuesto planteado, el límite se encontraría en los 10 años de condena.

Arribas (2017) manifiesta su disconformidad con el último planteamiento al no considerarlo “coherente con la voluntad del legislador la aplicación de la legislación penitenciaria «ordinaria» con relación a los permisos de salida, *cuando aquél ha querido no hacerlo con relación a la progresión al tercer grado-régimen abierto y a la libertad condicional*”. Y en segundo lugar, por el efecto contraproducente que podría producir el disfrute de permisos cuando se encuentran lejanas las fechas para proceder a la progresión en grado (p. 12).

G. LOS PERMISOS DE SALIDA DE PREVENTIVOS.

La situación de prisión provisional ha sido objeto de continuos debates. Desde Concepción Arenal, la cual consideraba funesto el empleo sistemático que se realizaba de la misma, añorando una correcta regulación (Ruidiaz, 2008, p. 62). Actualmente se cuestiona el grado de afectación primaria dentro del comienzo del proceso penal, tal y como apunta Morillas (2016) al afectar a uno de los supremos valores del ordenamiento, como es la libertad , suponiendo una “inflexión al derecho fundamental a la libertad de un ciudadano que en el momento de su aplicación disfruta todavía de la presunción de inocencia” (p. 2).

En el anterior Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento Penitenciario de 1981, se establecía en el artículo 255 que los permisos de salida, tanto ordinarios como extraordinarios, podrían ser concedidos a los internos preventivos, sometidos a la previa aprobación de la Autoridad judicial correspondiente. Y el artículo 48 de la LOGP establece, en el mismo sentido que:

Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente.

Sobre el precepto, ya apuntaba Garrido (1989) que la interpretación literal del texto, en su relación con el artículo 255 del RP, sobre la extensión a los permisos de salida a los preventivos presenta una limitación, en el sentido de que los artículos 47 de la LOGP y 254 del RP solo regulaban los permisos extraordinarios y los “especiales”, excluyéndose a los presos preventivos, considerando la misma una decisión acertada (p. 73).

El actual Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el actual RP establece en su Disposición derogatoria única que se deroga:

a) Todos los preceptos del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, declarados vigentes por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el RP, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria primera.

b) El Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el RP, así como el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, que modificó el anterior, salvo los preceptos que se indican en el apartado siguiente.

Por lo que actualmente el artículo 159, en línea con la anterior regulación, establece que “los permisos de salida regulados en este Capítulo podrán ser concedidos a internos preventivos, previa aprobación, en cada caso, de la Autoridad judicial correspondiente”.

De la redacción literal del precepto se desprende la posibilidad de concesión de permisos de salida ordinarios a los presos preventivos, siempre que se haya concedido autorización judicial del órgano competente. Pero si nos remontamos a la resolución que origina la prisión provisional, el correspondiente auto, el mismo resultaría incompatible con este beneficio, además de no concurrir la finalidad de resocialización y reinserción social, al primar la presunción de inocencia y faltar la correspondiente clasificación penitenciaria en segundo o tercer grado, entendiéndose (Cervelló, 2016, p. 307) que solo podrán disfrutar de permisos extraordinarios, al ser de carácter excepcional, de conformidad con la STC 19/1999, de 22 de febrero, en la que el

recurrente alega la infracción del artículo 24.1 y del 24.2 de la CE. En concreto el párrafo tercero del FD 5 se pronuncia el sentido de recordar la medida cautelar de la prisión provisional:

La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia. No es en modo alguno una especie de pena anticipada, ni por ello resulta correcto que, para resolver un problema de duración de la medida cautelar, puedan utilizarse preceptos legales ajenos a la misma, como el art. 58 del Código Penal, referido a la liquidación de las penas.

En la jurisdicción encontramos el Auto 428/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª de 19 de junio de 2017. En este supuesto el interno se encontraba en situación de prisión provisional e interesaba la concesión del permiso de salida para asistir a la primera comunión de su hija, el cual había sido denegado por Auto del Juzgado de Instrucción por el que se encontraba en preventivo, de 2 de mayo de 2017. El recurso es desestimado al considerar que es función del juez instructor la de autorizar o no el permiso, “pero no es el juez quien concede el permiso, y por lo tanto no puede el juez otorgar el permiso, y mucho menos cuando no se han cumplimentado los trámites exigidos por la ley, como el informe del equipo técnico, lo cual no solamente constituye una infracción legal”, impidiéndose de esta forma tener toda la información y circunstancias para valorar la oportunidad de la autorización del centro.

El Auto 1545/2017 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de noviembre de 2017, Sección 27, también deniega la solicitud del permiso a un preso preventivo que interesaba su

concesión para visitar a su hijo menor que se encontraba tutelado por la Comunidad de Madrid. En este sentido la Sección 27 desestima la solicitud, al no encontrarse en ninguno de los supuesto establecidos y apreciándose de forma indiciaria la peligrosidad y el riesgo de fuga del interno.

2. PERMISOS DE SALIDA EXTRAORDINARIOS.

Son aquellos permisos con un “fin humanitario” (Instituciones Penitenciarias, 2019 y Auto 1545/2017 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de noviembre de 2017), los cuales pueden concederse ante situaciones graves tales como la muerte de un familiar o ser querido, nacimiento de un hijo, o motivos análogos. Para la autorización de referidos permisos se adoptarán aquellas medidas necesarias teniendo en cuenta las características del sujeto.

Para Mapelli y Alderete (2015) los permisos extraordinarios no son elementos objetivos de ejecución de la pena, de forma contraria a los permisos ordinarios, sino “excepciones motivadas por diversas circunstancias”, recomendando que tengan la máxima flexibilidad precisamente por el valor finalístico de los mismos, en cuanto a duración y condiciones, pero atendiendo a la razón que los justifica y el grado de peligrosidad del interno (p. 155).

Como antecedentes Andrés (2016) nos recuerda la reforma reglamentaria de 1977, las Órdenes circulares de 1978 y la LOGP, concibiéndose como un derecho subjetivo de los internos (p. 251).

Por motivos familiares o personales, que son los tasados en el art 47.1 de la LOGP, en el sentido de establecer que:

[...] en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales.

Encontramos varias circunstancias, pero no todas se tratan de forma homogénea, principalmente por el contenido del concepto. Mientras que por fallecimiento no hay dudas, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales y para ello nos remitimos a los artículos 32 y 198 del Código Civil. Pero el problema llega al delimitar el alcance de la “enfermedad grave”, el cual analizaremos con posterioridad.

Otra circunstancia que puede ser objeto de controversia es la especial vinculación del resto de personas. Es el supuesto en que no se procede de forma automática a la concesión del permiso por parentesco de allegados que se comprenden en el precepto. Por tanto, en estos supuestos es imprescindible el acreditar la vinculación, mediante aportación de datos que acrediten la real y constante vinculación sobre la persona (Auto 813/2019 de 14 de noviembre de 2019 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca).

Debemos recordar la importancia que tiene el informe del equipo técnico en estos supuestos, de conformidad con lo expuesto en el artículo 156 del RP, el cual establece que será desfavorable cuando:

[...] por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida

sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

La remisión expresa al artículo 156 se encuentra en el artículo 160 del RP, el cual establece el procedimiento de concesión. En este sentido dispone el artículo 160 del RP que:

La solicitud de permisos de salida ordinarios o extraordinarios que formule el interno será informada por el Equipo Técnico, que comprobará la concurrencia de los requisitos objetivos exigidos para el disfrute del permiso, valorará las circunstancias peculiares determinantes de su finalidad y establecerá, cuando proceda, las condiciones y controles a que se refiere el artículo 156.

El inciso cuarto del artículo 161 del RP, establece que, en caso de urgencia, “el permiso extraordinario podrá ser autorizado por el Director del Establecimiento, previa consulta al Centro Directivo si hubiere lugar a ello, y sin perjuicio de comunicar a la Junta de Tratamiento la autorización concedida”.

La concesión de permisos por el Director en caso de urgencia, queda recogida también entre los criterios de la refundición del encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (2018, p. 35), como criterio número 39, estableciendo la competencia del Director del establecimiento penitenciario conforme al artículo 161.2 del RP. Además, la Instrucción 1/2012 establece en caso de urgencia, para los supuestos en los que no se pueda reunir la Junta de Tratamiento por cuestiones temporales, ya que es el órgano competente de conformidad con el artículo 273 g) del RP, correspondiendo, por tanto, al Director.

La duración de estos permisos estará condicionada a su finalidad, siempre teniendo presente los límites fijados para los permisos ordinarios y establecido en el artículo 155.2 del RP, es decir

de siete días. La concesión de los mismos está marcada por las normas generales, a excepción de los internos clasificados en primer grado, los cuales quedan condicionados a la autorización por el Juez de Vigilancia, de conformidad con el artículo 156.3 del RP.

Por motivos familiares, viene establecido en el artículo 155.4 del RP en el sentido de que:

Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extra-penitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extra-penitenciario. En este último caso, si el interno tuviera que permanecer ingresado más de dos días, la prolongación del permiso por el tiempo necesario deberá ser autorizada por el Juez de Vigilancia cuando se trate de penados clasificados en segundo grado o por el Centro Directivo para los clasificados en tercer grado.

Se requiere informe médico y medidas de seguridad adecuadas a cada supuesto. Para los internos de tercer y segundo grado que disfruten habitualmente de permisos no serán necesarias las medidas de control y vigilancia.

Por lo que respecta al órgano competente, debemos citar la STC 4/2020, de 15 de enero, la cual recuerda que son los órganos de la jurisdicción ordinaria a quienes corresponde determinar los supuestos y en función a las circunstancias concurrentes, “cuáles sean esos otros *importantes y comprobados motivos que pueden dar lugar a la concesión de permisos extraordinarios*”.

Igualmente, recuerda el TC que la normativa establece la posibilidad de extender los permisos extraordinarios a los presos preventivos (art. 48 LOGP y art. 159 del RP), pero siendo el órgano competente el órgano judicial a cuya disposición se encuentra el interno.

Pero también hay que realizar un estudio desde la perspectiva de la víctima, ya que se establece la supeditación a que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan, por lo que la víctima debe tener conocimiento de la concesión del permiso, para poder tener la opción de realizar las alegaciones que a su derecho convengan (Nistral, 2019, p. 144).

Debemos recordar que el Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia constitucional de los permisos extraordinarios de salida (con excepción de la STC 87/2005, de 18 de abril, sobre el acceso a recursos sobre los mismos).

El TC considera que “tal excepcionalidad no se corresponde con la pretensión de ejercicio continuado de funciones que hayan de realizarse en régimen de excarcelación”.

Por último, debemos citar los permisos de fin de semana, que son los que habitualmente disfrutaban aquellos clasificados en tercer grado, de conformidad con el artículo 87 del RP, estableciendo como norma general, en su inciso segundo:

“Que disfrutarán de los mismos desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes. Además, establece que podrán disfrutar de los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad donde esté situado el Establecimiento. Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas por cada día festivo.”

Sobre los motivos de interés apuntaremos:

A. ENFERMEDAD GRAVE.

Sobre el concepto de “enfermedad grave” nos encontramos con la complicación de tratarse de un concepto general, lo cual provoca inseguridad jurídica ante la falta de determinación de los supuestos que englobaría, por lo que se tendrá que estar al caso concreto.

En este sentido Renart (2010) hace referencia a la inalteración del motivo en el RP desde que fuera previsto en 1956, obligando al intérprete a determinar el contenido del mismo mediante un juicio teórico, vulnerando de este modo la exigencia de certeza y el principio de legalidad. Por tanto, nos remite a los dictámenes periciales para poder determinar el término “gravedad” y fijándonos en los padecimientos del enfermo, así como el riesgo para su vida. En este sentido las Instrucciones 22/96, de 16 de diciembre y 3/09 de 6 de marzo, establecían la aplicación del procedimiento urgente en caso de “enfermedad grave con ingreso hospitalario”, interpretando en *sensu contrario*, que el procedimiento ordinario será de aplicación para los supuestos de no ingreso (p. 25).

Aguirre (2002) apunta la falta de precisión del legislador a la hora de introducir la expresión, debiendo ser el Juez o Tribunal, que conociere del asunto, precisar el alcance de la misma con la inseguridad que supone. En este punto incide en la importancia de los informes médicos que se encontraren incorporados al expediente, pudiendo valorarse los emitidos por los Médicos Forenses, los Servicios Médicos del Centro Penitenciario o los que procedan de cualesquiera otras instituciones sanitarias que hubiesen tratado al interno (p 3).

El Auto 383/2018, de 25 de abril, de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1ª, considera que el adjetivo grave, de la enfermedad del familiar es el que justificaría el permiso, por lo que el

mismo debe entenderse como algo “de mucha entidad”. El auto de la AP de Burgos deniega la solicitud, al tratarse de una cirugía menor de la madre del interno en relación con una catarata, el que requería ingreso médico.

Las resoluciones judiciales son escasas y se pronuncian en diferente sentido. El Auto 443/2019 de la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1, de 29 de noviembre de 2019 desestima el recurso de apelación interpuesto, y confirma el recurso de reforma, en el que solicita la concesión de permiso extraordinario para ir a una óptica a comparar unas gafas. El motivo de ir a comprar unas gafas de vista, entiende que no tiene encaje entre los supuestos de relevancia o graves. En este sentido debo puntualizar que referido auto apunta a que el Centro Penitenciario informó que existía fórmulas “más fáciles para realizar dicha prestación penitenciaria”.

Examinado las resoluciones encontramos supuestos como el del Auto 537/2019, de 9 de julio, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, siendo un supuesto de “enfermedad crónica de cirrosis hepática que, debido al estado general del paciente, se muestra como factible el trasplante de hígado del *donante relativo* recomendándose sea el donante *de primera fila: hijos del paciente*”, pero en preso preventivo, para visitar a su progenitor en Georgia, desestimando el recurso en base a que “la solicitud el art. 155 del Reglamento Penitenciario prevé su concesión pero en relación a los presos, no a los presos preventivos”. En este sentido debemos recordar el artículo 48 de la LOGP que establece que los permisos extraordinarios se podrán conceder a los preventivos, previa aprobación de la autoridad judicial correspondiente. Además, la resolución considera la existencia de un evidente riesgo de fuga. Y por último incluye un plus de gravosidad, al indicar que la visita no sería “para que participe como donante en un trasplante de hígado al mismo”. En este sentido debemos apuntar que normativamente se establece “enfermedad grave”, sobre la que no realiza ninguna consideración

y al añadir el condicionante de ser donante se realiza una agravación en los condicionantes que no se establecen en el RP.

Y sobre el aspecto concreto de requerir hospitalización puede plantearse el ingreso en un centro hospitalario privado. En principio, y de conformidad con lo establecido en el artículo 209 del RP, establece en su inciso segundo que la:

Asistencia especializada:

2.1 La asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos.

2.2 La asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario.

2.3 Los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas.

Por tanto, como concluye Plasencia (2018) la regla general debe ser la hospitalización en hospital público, excepto en el caso de que medie urgencia vital y el hospital público de

referencia del centro penitenciario carezca de una unidad especializada que pueda atender la patología que presentara el interno en cuestión.

B. IMPORTANTES Y COMPROBADOS MOTIVOS.

Ante la indeterminación de la cláusula “importantes y comprobados motivos”, fijaría la misma en el transcurso normal de los acontecimientos y que el hecho o acontecimiento pudiera ser esperado, para modular de alguna forma un criterio que no fuera arbitrario. Estos dos criterios son los que incluye el TS para determinar la concesión o no de los permisos de carácter extraordinario (Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2019).

El TS resalta la importancia de la excepcionalidad de la concesión de los permisos extraordinarios en el citado Auto de 22 de febrero de 2019, (Procedimiento 20907/2017), por el que rechaza la concesión de un permiso extraordinario para pasar un preso preventivo dos días con su mujer e hijas al no encuadrarse en los motivos tasados, ni dentro de la cláusula “importantes y comprobados motivos”, ya que se basa en que una de las hijas del preso alcanzaría la mayoría de edad, supeditándolos, como introducíamos a que “se enmarca dentro de la normalidad y no constituye un acontecimiento inesperado”.

No puede dejar de resaltar la importancia que tiene el determinar la trascendencia de los motivos que pueden alegarse, y sobre los mismos es fundamental determinar la “importancia” de la causa. En este sentido se pronuncia el Auto del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2019, (Procedimiento 20907/2017) en el que el Sr. Marchena es el Ponente, en un supuesto en el que se solicitaba la concesión de un permiso extraordinario que facultara para asistir a “la ronda de conversaciones a que se refiere el art. 99 de la CE” y que entiende, el recurrente incluido en el

inciso del art. 47 de la LOGP, que alude a los “importantes y comprobados motivos” que justificarían la autorización, pero que es desestimada al entenderse que el término “importancia” no es identificable con la relevancia del acto, sino que “ha de valorarse en conexión con los fines del proceso al que el solicitante se halla sometido”.

C. ASISTENCIA A CAMPAÑA ELECTORAL.

El pasado año 2019 tuvimos campaña electoral en nuestro país, y presentaron su candidatura varios presos preventivos, los cuales interesaron la concesión de permisos basando su solicitud en el artículo 47.1 en relación con el 48. En este sentido el Auto del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2019, en el que fue Ponente el Sr. Marchena Gómez, alude a la reiterada doctrina que se proclama en el auto de 27 de diciembre de 2018 que:

El art. 47 de la LOGP recoge los denominados permisos extraordinarios de salida, que se basan en la existencia de un acontecimiento que afecta a un familiar del interno (se citan expresamente los supuestos de fallecimiento, enfermedad grave o alumbramiento). Fuera de esa previsión legal, ceñida a supuestos concretos y definidos por la norma, la concesión sólo tendría cabida en la cláusula relativa a los “importantes y comprobados motivos”.

No concurrirían excepcionalidad alguna en estos supuestos y en este sentido se pronuncia la doctrina reiterada, que no considera que se trata de un acontecimiento inesperado y extraordinario, sino que el concurrir a unas elecciones se trata de una decisión libre y voluntaria, tomada en situación de prisión provisional, por lo que ya podía preverse las restricciones que

implica el hallarse en la situación de prisión provisional y la restricción, al no ser sobrevenida, sino preexistente, obligaría al partido político a aceptar esta singularidad.

Además, han sido varias las sentencias relacionadas con los permisos extraordinarios, resultando de interés la STC 36/2020, de 25 de febrero, en relación al recurso de amparo promovido por un conocido político respecto al magistrado instructor de la causa especial de la Sala de lo Penal del TS, por el que le denegaban los permisos penitenciarios de carácter extraordinario para asistir a actos de campaña electoral de su candidatura, interesando su ampliación a los actos que fuere invitado por los medios de comunicación, debidamente custodiado. Para basar su pretensión alegó:

[...] los arts. 47 y 48 LOGP, el principio de proporcionalidad del art. 52 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), los derechos políticos reconocidos por el art. 23 CE, el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el art. 12 CDFUE, así como el derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 CE y el art. 48.1 CDFUE; instaba además al magistrado instructor, subsidiariamente, para el caso de no acceder a sus peticiones, a que plantease cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre dichas pretensiones y los derechos de la Carta que han sido reseñados.

La resolución aprecia el riesgo de reiteración delictiva que justifica la prisión provisional, inadmitiendo el recurso y remitiéndose a la STC 4/2020, FJ 5y 6. En este sentido la Sentencia 4/2020, de 15 de enero, en el FJ 5 establece la relación entre los permisos penitenciarios y su

relación con los derechos fundamentales que son afectados por la privación de libertad. La propia resolución recuerda que

La propia calificación como extraordinarios de este tipo de permisos, su regulación y la puesta en relación con los permisos ordinarios orientados a favorecer la preparación de la vida en libertad de los penados, dan cuenta de una previsión legal dirigida a atender necesidades excepcionales en casos en los que, conforme a los usos sociales, se considera relevante facilitar que, con o sin medidas de seguridad, el interno asista presencialmente a determinados actos de la vida ordinaria.

D. RIESGO DE QUEBRANTAMIENTO.

El artículo 47.1 de la LOGP establece que “[...] con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida [...]” No obstante, en el caso de solicitarse en régimen de autocontrol, como recuerda el Auto 766/2018 de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12 de diciembre de 2018, ya que, acordando las medidas de seguridad adecuadas durante los permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan, no debe existir inconveniente alguno. El juzgado *a quo* acogió en esencia los argumentos esgrimidos por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, el cual lo denegó al solicitarse el permiso en régimen de autogobierno, aunque introduciendo como subsidiario que el disfrute pudiera ser posible con la adopción de las medidas de seguridad adecuadas en su caso. En el presente supuesto, considera la Sala que existe riesgo máximo de quebrantamiento, el cual consta baremado en el máximo del cien por cien y sobre el que basa “su justificación en la ausencia de disfrute de permisos ordinarios cuya finalidad no es otra que la paulatina preparación para la vida

en libertad". Pero además se alega la pérdida de intimidad, la cual es soslayable, ya que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no tienen por qué encontrarse necesariamente de forma presente en los encuentros más íntimos del penado con su madre. Por estos motivos es denegado, pero dejando abierta la posibilidad de la concesión del permiso, pero sin régimen de autocontrol.

3. PERMISOS DE SALIDA EN INTERNOS SOMETIDOS A MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Los supuestos de medidas de seguridad y las salidas terapéuticas y permisos no suelen ser comentados por la doctrina, a no ser que se profundice en el estudio de las medidas.

Desde los antiguos Hospitales psiquiátricos de Madrid y psicópatas de Huesca, los cuales adolecían de defectos como los cortos elementos científicos y viejas salas disponibles que no eran acordes con los cuidados específicos de las alteraciones de salud mental, por lo que García, asumió el compromiso de supresión, con la apertura una década después de la aprobación de la LOGP de los Hospitales Psiquiátricos de Sevilla y Fontcalent (Alicante), los cuales fueron los modelos de relevo (2013, p. 65). En estos Hospitales psiquiátricos, el de Sevilla y el de Alicante, los internos sometidos a medidas de seguridad pueden ser beneficiarios de permisos de salida. Y en este sentido Barrios (2010) nos recuerda que los permisos y las salidas terapéuticas no se encuentran específicamente regulados en la legislación penal ni en la penitenciaria. Pero en los orígenes del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, a propuesta del Equipo de Tratamiento y con el apoyo de la dirección del centro, se procedió a la remisión de varias solicitudes a los órganos jurisdiccionales interesando la autorización para el comienzo de salidas programadas, basadas en el artículo 8.1 del CP (p. 46). El artículo 8.1 inciso segundo es el del derogado Código de 1973 (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el

Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, el cual disponía en referido precepto que:

Cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

Nuestro actual Código dispone en el Capítulo IV las medidas de seguridad, comprendiendo los artículos 95 y siguientes.

Se establece en los supuestos de los artículos 101, 102 y 103 que “el sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código”. No hace referencia a delimitación alguna de la misma, por lo que, de conformidad con la anterior regulación, podríamos entender que se incluyen en el mismo los permisos que se considerasen, previo sometimiento a autorización judicial.

Atendiendo a las disposiciones del Reglamento penitenciario encontramos en el artículo 190 las relaciones con el exterior, las cuales se fijarán en el programa individual de rehabilitación, en el que se establecerán las comunicaciones y salidas, su duración, personas con las que se les autorice a comunicar y las condiciones de las mismas. Por tanto, no se establecen expresamente permisos penitenciarios para los sometidos a medidas de seguridad, pero como se apuntaba anteriormente, se lleva a cabo el programa de salidas terapéuticas que se promovió por el Hospital Psiquiátrico de Alicante y actualmente también implantado en Sevilla, por el que se apuesta por un programa de intervención psicosocial de entrenamiento en habilidades sociales,

que se llevan a la práctica a través de salidas terapéuticas con el exterior establecidos de forma periódica y programada. Actualmente contamos con el Programa de Atención a Internos con Salud Mental (PAIEM). El programa prevé cinco modalidades de salida: “salidas terapéuticas con personal del hospital, salidas terapéuticas con familia, salidas terapéuticas con personal extra-penitenciario, salidas terapéuticas sin acompañamiento y permisos de salida”, pudiendo exceder esta última de un mes, dependiendo de las circunstancias personales. (Cerezo y Díaz (2016, pp. 8 – 9).

4. OTRAS SALIDAS O “SALIDAS TRANSITORIAS”.

Se consideran en este apartado aquellas que facilitan la reinserción social durante el cumplimiento de la pena (Instituciones Penitenciarias, 2019). Entre las mismas encontramos las salidas programadas, para actividades laborales, formativas, laborales, de tratamiento o de otro tipo para facilitar la integración social, y formando parte del tratamiento penitenciario, encontrándose establecidas en el artículo 86 del RP.

Y en último lugar las salidas fin de semana, para los internos en Establecimiento de régimen abierto (artículo 87 del RP).

Esta tipología no será objeto de desarrollo en el presente trabajo.

5. LOS PERMISOS EN LA LEGISLACIÓN MILITAR

La actual normativa parte de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que sufrió su última modificación el 15 de octubre de 2015, por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, disponiendo en el artículo 348 que:

Las penas privativas de libertad se ejecutarán con la duración y régimen de cumplimiento previstos en la legislación penal y penitenciaria común cuando estas penas deban cumplirse en establecimientos penitenciarios comunes, con observancia del artículo 42 del Código penal militar.

Las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares de acuerdo con el citado artículo 42, se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas y con observancia en todo caso de las sanciones previstas en los cinco primeros apartados del artículo 42 de dicha Ley.

Los permisos de salida se encuentran regulados en el Título IV, artículo 43 y 44 del Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar, publicado en el BOE número 42 de 18 de febrero de 2017, el cual establece que:

1. Salvo que concurran circunstancias excepcionales, se concederá a los internos permiso de salida, por el tiempo imprescindible, en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge o persona con quien se halle unido por análoga relación de afectividad, hijos o hermanos, nacimiento de hijo, así como por importantes y

comprobados motivos de análoga naturaleza. Si se trata de penados clasificados en primer grado será necesaria la autorización del Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria; para los detenidos y presos, del órgano judicial de quien dependan. En estos casos se recabará la autorización con urgencia. Quienes no disfruten de los permisos señalados en el siguiente número saldrán con las medidas de seguridad adecuadas.

2. A los penados en segundo o tercer grado de tratamiento podrán también otorgárseles permiso de salida, previo informe favorable de los miembros del Equipo de Observación y Tratamiento, de hasta siete días seguidos y un límite de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año, respectivamente, sin otras medidas de seguridad que los compromisos que determine el Equipo de Observación y Tratamiento. Estos permisos serán para localidad o localidades determinadas.

Y el artículo 44 determina los requisitos para la concesión de permisos ordinarios, en el sentido de que:

Para concederse los permisos que señala el párrafo segundo del artículo anterior deberán concurrir las siguientes circunstancias:

a) Que estén clasificados y hayan cumplido de manera efectiva la cuarta parte de su condena. En el tiempo efectivo se computará la prisión preventiva o provisional.

b) Que observen buena conducta habitual y el Equipo de Observación y Tratamiento considere el permiso necesario para la evolución del tratamiento del interno.

c) Que no conste, por informaciones o datos fidedignos, la concurrencia de circunstancias peculiares que hagan presumir el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso pueda repercutir desfavorablemente para la adecuación del penado, a su regreso, al régimen penitenciario.

En el sentido de lo expresado por el Real Decreto 112/2017, el mandato legal de la LO 2/1989, y en concreto por lo dispuesto en el artículo anteriormente transcrito, en el sentido de recoger la “experiencia adquirida desde la promulgación del anterior en 1992 y una mejor adaptación a la legislación penitenciaria común, mantiene en su breve articulado exclusivamente las normas específicas y singularidades propias de la organización militar, con remisión y tratamiento idéntico en lo no regulado al régimen común cuya legislación tiene el carácter de norma jurídica supletoria.”

Si lo comparamos con la regulación común antes revisada, coinciden en esencia con la LOGP y el RP.

Renart (2016) critica, el anteproyecto que finalizó en la reforma operada por el Real Decreto 112/2017, al considerar que el inciso segundo del artículo 44, establecer que “(...) sin otras medidas de seguridad que los compromisos que determine el Equipo de Observación y Tratamiento” es una “torpe traslación” de la previsión contenida en el artículo 156.4 del RP, por lo que siguiendo el Informe del CGPJ, ante la ausencia de especificación del compromiso al que se refiere introduciría una incertidumbre que iría en contra de las exigencia de “taxatividad y seguridad jurídica” (p. 54).

CAPÍTULO VII: PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE PERMISOS.

I. PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE PERMISOS ORDINARIOS.

El procedimiento de concesión de permisos ordinarios de salida se regula en el artículo 154 del RP. Comienza con la solicitud del permiso por el interno, por medio de instancia, que tiene a su disposición en las oficinas de los pabellones, dirigida al director del centro penitenciario y en la que se hace constar nombre, apellidos, su número de identificación, los motivos y el lugar de disfrute.

Posteriormente se requiere el preceptivo informe del equipo técnico, de conformidad con el inciso primero del artículo 154 del RP.

Tal y como se establece en la Instrucción 3/2008 anteriormente expuesta, el estudio del permiso de salida, debe quedar incardinado en su Programa Individualizado de Tratamiento, en el que se debe proceder a un análisis detallado de toda la información de la que dispusiere el Equipo Técnico, y en el que Leganés (2008, p. 9) apunta en la importancia de no obviar:

1. *El análisis documental del historial penal y penitenciario del interno.* Asociando al mismo la existencia de los requisitos objetivos, que son exigidos para la clasificación en 2.º o 3.er grado, el cumplimiento de la cuarta parte, y la no existencia de mala conducta. Además, tendrían que valorarse los factores o variables significativos de cara al uso responsable del permiso, entre los que destaca el “tipo de delito, significación social del mismo, fecha de comisión, características de la carrera delictiva, posible período en libertad provisional, presentación voluntaria o detención, condenas [...]”.

2. *Entrevistas con el interno* con el fin de obtener un conocimiento cercano de la actual situación actitudinal, las razones que motivaron la solicitud y los posibles efectos del permiso que se interesa.

3. *Estudio social del medio familiar y del entorno* en el que está previsto el disfrute del permiso.

En el referido informe se hace constar como conclusión la conveniencia de su concesión. A los efectos de la valoración se tendrán en cuenta la trayectoria delictiva del interno, personalidad, así como cuantas variables desfavorables pudieran concurrir. A estos efectos se ha procedido a la armonización y adecuación de la Instrucción 1/95, sobre estudio y tramitación de permisos de salida, a la nueva normativa reglamentaria, creando la Tabla de Variables de Riesgo (TVR) creada por la Circular DGIP 22/1996 de 16 de diciembre, en el que se recogen los factores que estadísticamente son más destacables en el no reingreso a prisión tras la concesión y disfrute del permiso (Cervelló, 2016, p. 311), recogiendo los 10 factores que son: Extranjería, drogodependencia, profesionalidad, residencia, quebrantamiento, art 10 LOGP, ausencia de permisos, deficiencia convivencial, lejanía de la vivienda y presiones internas. Estas variables son puntuadas de 0 a 3, y la suma indica un porcentaje numérico porcentual del riesgo que supuestamente conllevaría el permiso. Con la Instrucción 1/2012, de 12 de abril, sobre permisos de salida y salidas programadas, actualizan las TVR, las cuales añaden circunstancias tales como la existencia de resolución judicial o administrativa de expulsión del sujeto, establecimiento de unos programas de tratamiento previos para la preparación del permiso, la oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento seguido por el interno, la determinación de los objetivos específicos que se deben alcanzar, el establecimiento de condiciones y medidas que garanticen el disfrute del permiso, evaluación del permiso tras su disfrute etc. No obstante, las

mismas son cuestionadas, al dudarse de su legitimidad, al poder ser contrarias al principio de jerarquía normativa y de legalidad, por no estar previstas en la LOGP. No obstante, a su vez tiene como lado positivo que se limita la arbitrariedad en las decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria, pudiendo ajustarse a las exigencias del principio de legalidad (Fernández, 2015).

Estos motivos de denegación son recurribles, al no venir comprendidos en el texto normativo como motivo para la denegación del permiso, al considerarse discriminatorio. En este sentido encontramos numerosos Autos de las diferentes Audiencias. Podemos destacar, como señala el Auto 1138/2000 AP 5ª Madrid, que a veces un riesgo diminuto de lesión de esos valores se agiganta por el temor y hace olvidar otro peligro de un mal más cercano y probable, cual es el negar de hecho la reinserción de quien busca y la quiere y pide una oportunidad cuya denegación puede ser causa de desmoralización y derrumbamiento psíquico. Por ello, el permiso debe concederse en condiciones tales que lo conviertan en un valioso instrumento de reinserción, en un acto de impulso de la autoestima y el sentido de la responsabilidad y en un paso inicial de marcha hacia la libertad. No tiene derecho a negarse a incrementar las posibilidades de reinserción entendida, en el moderno y democrático sentido del art. 59 de la LOGP como capacidad de vivir en libertad con respecto a la ley penal (Auto AP Madrid, 1504/2000 de 31 de octubre, Secc. 5ª, de 8 de febrero).

El cauce procedimental del recurso o encontramos en la Disposición Adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece en el inciso primero que el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Contra la resolución denegatoria cabrá recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero, el cual dispone que “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al

régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.” El recurso se tramitará de conformidad con lo preceptuado para los recursos de apelación en el procedimiento abreviado, estando legitimados el Ministerio Fiscal y el interno, siendo necesario la intervención Letrada, estando el Letrado habilitado para representar en caso de no designar procurador, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el inciso noveno. Contra la resolución denegatoria cabrá un último recurso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso octavo, el cual dispone que “Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.”

La Junta de Tratamiento, con la propuesta del Equipo Técnico acuerda su concesión o denegación, procediendo a comunicarlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuando se trata de internos de segundo grado o al Centro Directivo, si se trata de internos de tercer grado, todo ello a los efectos de la preceptiva autorización.

En función de la clasificación varía el órgano de concesión.

-Internos clasificados en tercer grado, los concede el SGIP.

-Internos clasificados en segundo grado (inferiores a dos días), los concede el SGIP.

- Internos clasificados en segundo grado (superiores a dos días) los concede el Juez de Vigilancia Penitenciaria (art 76.i LOGP).

Resultan interesantes las consideraciones de Nistral (2016), por su amplísima experiencia, quien apunta que las decisiones sobre la concesión o no de los permisos de salida descansa normalmente en la experiencia y criterios de los diferentes profesionales que intervienen en la misma. Pero añade que los criterios y experiencia de los profesionales queden recogidos en “instrumentos que faciliten la racionalidad y coherencia de los procesos de decisión seguidos por los órganos competentes”. Pero estos instrumentos no anulan la función de los profesionales, al provenir de estos las decisiones y de esta forma también la responsabilidad que la misma entraña (p. 56).

En este momento se critica por Larrauri (2019, p. 48) que no se escucha “la voz del preso”, proponiendo la introducción de incorporar en este momento la “perspectiva del preso”, aunque fuere mediante un escrito motivado.

Pero antes de dictar la resolución, junto con la remisión de los informes al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, encontramos el supuesto de condena por delito de continuado de prevaricación impuesta a un Juez de Vigilancia Penitenciaria, al incluir en el procedimiento trámites que eran de carácter desconocidos y que dilataban el procedimiento injustificadamente, causando un retardo calificado por el Tribunal de malicioso. En este sentido el Magistrado condenado vinculó la concesión de los permisos a la remisión de una documental compleja, con la intención de producir un malestar interno en el Centro Penitenciario, y poner de esta forma en

evidencia que la política penitenciaria seguida era equivocada. Entre los trámites se incluyó el Plan General de Tratamiento, denominado de esta forma en la Sentencia. Estos informes se encuentran basados en el artículo 62 de la LGP y son los principios inspiradores del tratamiento de los internos. Se incluye citada una providencia a modo de ejemplo que interesaba la remisión de:

Primero.- Copia certificada del estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes, las actitudes, el sistema dinámico, motivacional y el aspecto evolutivo de la personalidad del interno, así como el enjuiciamiento global de la misma, todo ello obrante en el protocolo del señor interno, tal y como preceptúa el apartado a) del artículo 62 de la Ley Orgánica general Penitenciaria.

Segundo.- Copia certificada del diagnóstico de personalidad criminal del interno, emitido tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global de la personalidad del señor interno, en los términos prescritos por la letra b) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Tercero.- Copia certificada del juicio pronóstico inicial que ha sido emitido tomado como base también la consideración ponderada del enjuiciamiento global de la personalidad del señor interno, , en los términos prescritos por la letra b) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Cuarto.- Copia certificada del Plan General de Tratamiento que se elaboró en su día.

Quinto.- Copia certificada de los métodos de tratamiento biológicos, psiquiátricos, psicológicos pedagógicos o sociales aplicados sobre la personalidad del interno

aplicados integradamente y bajo el conjunto (letras c) y d) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Sexto.- Informe haciendo constar las incidencias detectadas en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena (letra f) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Séptimo.- Informe sobre la continuidad y dinámica del Plan General de Tratamiento, en los términos exigidos por la letra f) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La resolución objeto de estudio resume el trámite procedimental de concesión de permiso en:

a) Un informe del equipo técnico sobre la solicitud, previa comprobación de si concurren los objetivos exigidos para disfrutar del permiso, valorando las circunstancias peculiares de su finalidad, y estableciendo las condiciones y el control previsto en la propia ley.

b) El que la Junta de Tratamiento se pronuncie sobre la concesión o denegación del permiso solicitado por el interno.

c) El que, en el caso de la Junta de Tratamiento acuerde la concesión del permiso solicitado por el interno, se eleve el acuerdo susodicho, junto con el informe del equipo técnico, al Juez de Vigilancia o al Centro directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento, respectivamente, para la Autorización correspondiente.

Además, considera la meritada Sentencia que las resoluciones tenían un claro efecto dilatorio (STS 2135/2002, de 20 de enero).

Pero las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de estudiar el caso por la Junta de Tratamiento, el Juez de vigilancia penitenciaria o el Tribunal al resolver, pueden variar sustancialmente debido a la dilatación temporal. Sobre esta circunstancia se ha pronunciado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia 308/2012, de 27 de abril, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina. Partiendo de la base de que “el recurso de apelación debe versar, por principio, sobre el mismo objeto que lo hubiera sido la resolución apelada”, siendo ésta la regla que debe regir. No obstante, entiende la Sala que un régimen procesal de vigilancia penitenciaria, “necesita adecuarse con razonable flexibilidad al ritmo de éste, para no volverse, paradójicamente, contra su objeto”. Es por ello que concluye que aun estando a los datos o circunstancias sometidos a su consideración, sin perjuicio, y de forma excepcional, “si se hubieren producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, éstas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla” (Montero, 2013, p. 4).

Para finalizar debemos puntualizar, como nos recuerda Martínez (2002, pp. 49 – 50) que la resolución de denegación del permiso deberá ser motivada, para controlar de esta forma la corrección de la decisión y que la Administración ha actuado de conformidad con la legalidad, para de esta forma poder ejercer el derecho de defensa que le ampara a los internos y debiendo basarse en “datos contrastables, bien referidos a la trayectoria delictiva, personalidad anómala, o a las variables cualitativas desfavorables y concurrentes en el caso del interno solicitante,”

debiendo exteriorizar los motivos por los que se pudiera considerar que el interno va a hacer un mal uso del permiso, no siendo suficiente el realizar una conexión de forma general y abstracta.

CAPITULO VIII: SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE PERMISOS

La relación que modula al interno con la Administración es una relación de sujeción especial, la cual condiciona los derechos y genera unas obligaciones. Entre las mismas debemos destacar la relación disciplinaria con la Administración, la cual puede derivar en la suspensión y/o revocación de permisos penitenciarios.

I. SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS.

La suspensión se regula en el artículo 157 del RP, incisos 1 y 2. La suspensión se da cuando antes de iniciarse el disfrute del permiso ordinario o extraordinario, cambian las circunstancias que propiciaron su concesión. La decisión corresponde a la Dirección y será facultativa, siempre que sea motivada, debiendo ponerse en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente para que resuelva lo que procediera. En este sentido se pronuncia la Instrucción 1/2012, de 2 de abril, sobre permisos de salida y salidas programadas, al recordar el carácter cautelar de la decisión, lo que obliga a pronunciarse de forma expresa al órgano administrativo o judicial que la hubiere realizado, debiendo valorar las circunstancias concurrentes y acordando el disfrute en condiciones distintas o no, o incluso sustituirlo por otra medida regimental, a los efectos de atender en el nuevo momento el fondo de la pretensión del solicitante sobre un permiso extraordinario.

En el supuesto de clasificados en tercer grado, la autorización se encontraría delegada en el Director, coincidiendo en el mismo la competencia para suspender un permiso y su revocación o no de carácter definitivo. En este sentido entiende la Instrucción 1/2012 que podría llegar a

desnaturalizarse las garantías previstas para estos casos, acordándose en estos supuestos las siguientes directrices:

- En los casos de regresión a segundo grado, tras la resolución por el Centro Directivo, se quedará sin efectos los días que resten de permiso autorizados, al variar el órgano competente para su autorización. Ello no implica que no pueda disfrutar de permisos, sino que en el plazo de dos meses la Junta de Tratamiento estudiará los permisos del interno, valorando la nueva situación y adoptando la decisión que corresponda, con la correspondiente notificación.
- Si resultaren días autorizados no disfrutados, la Junta de Tratamiento podrá disponer que se disfruten, una vez haya realizado el licenciamiento definitivo de la privación de los permisos a los que hubiera sido sancionado, siempre y cuando no existan razones o motivos distintos de los que justificaron el expediente disciplinario que lo impidiera.
- Cuando el interno no disponga de días de permiso pendientes de disfrute y haya finalizado el semestre para el que se autorizaron, la Junta de Tratamiento procederá a estudiar nuevamente los permisos del interno, procediéndose a adoptar el acuerdo que correspondiere.

El escenario del que debemos de partir, al ser genérico, es la comisión de faltas disciplinarias. En este sentido se pronuncia el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de 30 de abril de 2004, al concederse un permiso penitenciario a un interno, al cual con posterioridad se le incoa, un expediente disciplinario, por la comisión de faltas disciplinarias, una de ellas muy grave, suspendiéndole la ejecución del auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria hasta que se anule la sanción o hasta el cumplimiento de la misma. Entiende la resolución objeto

de comentario que, de conformidad con el espíritu de la norma, la opción correcta sería la segunda, es decir, el esperar a la fecha de cumplimiento ya que, para cancelar la sanción, de conformidad con el artículo 260 del RP es tenido en cuenta para el estudio de los siguientes permisos (artículo 154 in fine del RP) durante el periodo que se resultase para la cancelación de la falta que se hubiera cometido. No obstante, el efecto para el interno sobre el estudio de nuevos permisos durante el transcurso del tiempo para la cancelación se le añade el no poder disfrutar los permisos concedidos con anterioridad nos encontraríamos ante un doble efecto perjudicial que se entendería como una interpretación *in malam partem*, prohibida por la norma penal y disciplinaria. Por este motivo concluye que se suspenderá hasta que se anule la sanción o hasta el cumplimiento de la misma, con la ejecución inmediata de la misma.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia determinó, por Auto de 18 de noviembre de 2004, la suspensión del permiso, por un positivo en un control analítico de tóxicos, acordando que la suspensión tendría vigencia hasta que no finalizara la tramitación del correspondiente expediente sancionador y se cancelara la sanción impuesta o finalizara el mismo sin sanción para el interno y se instara por la Dirección del Centro el correspondiente alzamiento de la suspensión acordada.

Durante el encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (2018, p. 34), en el que se refundieron los criterios adoptados anteriormente, ya que la última refundición databa del año 2009, quedó fijado, respecto a la suspensión de los permisos de salida, que “El juez de vigilancia penitenciaria cuando reciba la comunicación de la suspensión de un permiso previamente autorizado, recabará del centro penitenciario cuanta información sea precisa para conocer los motivos que dieron lugar a esa suspensión y, caso de mantener dicha suspensión expresamente, acordará que la misma durará el tiempo necesario para conocer la resolución del expediente

disciplinario o el procedimiento penal incoado o hasta que desaparezca la situación de riesgo detectada.” Con el criterio queda patente la función jurisdiccional, velando por las garantías del interno, recabando la información y documental necesaria para instruirse de los motivos de la suspensión. Además, es importante quedar instruido para acordar el tiempo que deberá durar la suspensión.

La suspensión de un plazo implica que el mismo debe detenerse, en el sentido de que “se congela el tiempo” en un determinado momento con motivo de algún obstáculo o causa legal. El mismo se reanuda cuando el obstáculo o la causa legal hubiere desaparecido, estando en el mismo estado en el que se produjo la suspensión al producirse (*Consulta sobre la forma en la que habrán de procederse en el momento que pierda la vigencia la suspensión de los plazos previstos por el RD 463/2020. Interpretación de los plazos de la Disposición Adicional Tercera. Abogacía General del Estado, 20/3/2020*).

En el caso de infracciones leves no canceladas podrán concederse permisos, por lo que no llegamos a la suspensión de los mismos, atendiendo siempre a las circunstancias de cada caso. Este criterio, número 43, fue aprobado por unanimidad en el encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (2018, p. 20).

II. REVOCACIÓN DE LOS PERMISOS

La revocación se encuentra recogida en el artículo 157 inciso segundo del RP y se produce cuando el interno disfrutare del permiso y aprovechar para delinquir nuevamente o para fugarse, quedando sin efecto el permiso otorgado, sin perjuicio de las consecuencias penitenciarias o penales.

La Instrucción 1/2012 establece sobre la revocación de los permisos se posiciona en el sentido de establecer que, en los casos de infracciones disciplinarias, la misma no adquirirá el carácter de definitivo hasta que no se produjere la firmeza de la sanción. Se establece el no incurrir con la sanción un supuesto de *bis in ídem*. Por esta razón los días de permiso efectivos revocado será proporcional a la duración de la sanción, a razón de 4 días por mes de duración máxima de la sanción.

Ante lo escueto de la regulación legal tenemos que acudir a las directrices fijadas, como las del encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria (2018, p. 35) en que se refunden criterios, y al respecto queda determinado en el criterio 38.2 que “Si el motivo que dio lugar a la suspensión se refiere a la existencia de una nueva condena, cuando hayan variado sustancialmente las circunstancias que dieron lugar a su concesión, cuando el interno haya quebrantado un permiso anterior o haya incumplido alguna de las condiciones básicas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria valorará dejar sin efecto el permiso y revocar el auto autorizándolo.” Por tanto, es potestativa la decisión, quedando condicionado al requisito de la variación sustancial de las circunstancias que dieron lugar a su concesión, o incumplimiento de las condiciones básicas. El requisito de la variación sustancial de las circunstancias es esencialmente subjetivo, quedando por tanto a la apreciación del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En la reunión celebrada en A Coruña los días 28 al 31 de mayo de 2018, se añadió, por unanimidad, como inciso tercero al criterio 38, en el sentido de que “La existencia de responsabilidades penales pendientes de sustanciar como motivo de suspensión y/o revocación exige de una modificación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de proponer/conceder el permiso”. Por tanto, hoy que atender a las circunstancias particulares que

se tuvieron en cuenta al proponer o conceder el permiso, para proceder a la suspensión o a la revocación del mismo.

Las consecuencias de la revocación de los permisos penitenciarios se pueden dividir en tres clases (Cervelló, 2016, pp. 315 - 316):

- En consecuencias penales, al incoarse diligencias previas por los hechos.
- Consecuencias penitenciarias, en la clasificación, no pudiéndose producir una regresión automática de grado (108.1 RP).
- En relación con la valoración negativa de futuros permisos implica la inclusión en la TVR.

III. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA CONDENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Otra de las cuestiones trascendentes es el no reingreso en el Centro Penitenciario tras disfrutar de un permiso penitenciario. Es esencial conocer la normativa, Instrucción 1/2012 y las interpretaciones del mismo.

La Instrucción 1/2012 sobre Permisos de salida y salidas programadas, de 2 de abril de 2012 estableció una serie de incidencias que pueden surgir y su forma de tramitación.

Al respecto se especifica que cuando por circunstancias justificadas un interno se presente en otro centro, deberá admitirse, tras acreditar su identidad y poniéndolo en conocimiento del centro de destino y de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión.

Para el supuesto de no reingreso de permiso ordinario o extraordinario, el Director cursará las comunicaciones a:

- El Juzgado de Guardia de la localidad, en cuyo partido judicial se encuentre el establecimiento.

- Comandancia de la Guardia Civil y Comisaría Provincial de Policía de la localidad y del lugar que se hubiere fijado para el disfrute del permiso, en el caso de no ser el mismo.

- Autoridades judiciales de las que dependiera el interno.

- Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria.

Se establece en la Instrucción que las comunicaciones se deberán realizar por los modelos estandarizados, acordándose que las mismas se graben en el sistema informático para su inmediata identificación.

Los no reingresos se deberán comunicar a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, Servicio de Tratamiento, en el plazo de 24 horas siguientes a la incidencia que se comunique, junto con el modelo “comunicación de no reingreso de permiso”. El Equipo de Técnico valorará y analizará las circunstancias y remitirá a Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, Servicio de Tratamiento, el modelo estandarizado de “Incidencias en salidas del Centro Penitenciario sin custodia”.

Para el supuesto de los internos clasificados en tercer grado, se acordará el reingreso en provisional en segundo grado, comunicándolo al Centro Directivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 108.1 del RP.

Además, el artículo 157.2 del RP establece que, tras una fuga o la comisión de un nuevo ilícito penal tras un permiso, quedará sin efecto el permiso concedido, debiendo valorarse negativamente por el Equipo Técnico a los efectos de concesión de futuros permisos ordinarios.

El ilícito penal sería encuadrable en el de quebrantamiento de condena, tipificado en el artículo 468 del CP, el cual establece en su inciso primero que “Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.” Por tanto, la penalidad varía si el quebrantamiento es de condena privativa de libertad, al no reingresar a un establecimiento penitenciario tras disfrutar de un permiso penitenciario, o la de un régimen de prisión que compatibiliza la estancia en prisión y la libertad.

La SAP de Zaragoza de 9 de febrero de 2000 concluyó que mientras una persona se encuentra ingresada en un establecimiento para su cumplimiento está privado de libertad, pero no durante el tiempo que se ha salido para disfrutar de un permiso.

Con la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003 se añadió un segundo párrafo al precepto, en virtud del cual se establecía, la posibilidad de imponer pena privativa de libertad cuando el delito cuya pena o medida fuera quebrantada, se impusiera por la comisión de un ilícito contra los sujetos descritos en el artículo 173.2 del CP, o como pena impuesta de conformidad con el artículo 48 del CP, previsión transformada en obligatoria tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004.

Capdevila y Ferrer realizaron un estudio en el año 2009, entre la población reclusa excarceladas en el periodo 2002 a 2007 en Cataluña, obteniendo resultados con diferencias

significativas entre las variables estudiadas y los factores de los internos que quebrantaron el permiso de salida. El mayor número de porcentaje de internos que no reingresaron del permiso fueron los extranjeros y con responsabilidades familiares que han cometido un delito de tráfico de drogas con una condena importante.

Del estudio realizado por Férez y Andrés (2015) en Cataluña, concluyen que existe una diferencia significativa entre nacionales y extranjeros que hicieron un mal uso del permiso. Por parte de los nacionales españoles que no reingresaron tras el quebrantamiento asciende al 4,10% los fugados, frente al 6,04% de los extranjeros; por lo tanto, es muy significativo el resultado. Entre los tipos delictivos resultan en primer lugar los de tipo violento, seguidos por delitos contra la propiedad, contra la seguridad del tráfico y en último, lugar delito contra la salud pública.

La STS 50/2020 de 14 de febrero de 2020, profundiza en el estudio de la cuestión, introduciendo la interpretación del artículo 468 del CP. Algunas Audiencias realizaban una interpretación de forma literal, lo que les lleva a la conclusión del considerar al sujeto en situación de libertad, por lo que el quebrantamiento es sancionado con una penalidad de multa. Otras realizan una interpretación sistemática, en virtud de la cual, entienden que quebranta una condena a pena privativa de libertad, procediendo imponer la pena privativa de libertad prevista y penada en el artículo 468 del CP.

Ante esta situación en la que se acuerdan posturas diversas dependiendo de la Audiencia, y para asegurar el principio de igualdad ante la ley, así como proporcionar seguridad jurídica, el Tribunal Supremo dictó el pasado 14 de febrero de 2020 la sentencia antes aludida. En la misma comienza recordando el bien jurídico protegido, siendo un delito contra la Administración de

Justicia, teniendo como finalidad la protección de la efectividad de las resoluciones judiciales, para que se “cumpla con la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

A renglón seguido profundiza en el tema, para determinar el alcance de la expresión “estuviera privada de libertad”, para imponer una u otra penalidad. Parte de la idea de que las interpretaciones de las Audiencias son válidas, ya que quien no reingresa de un permiso, se encuentra físicamente en libertad, pero no hay que olvidar que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad, ya que un permiso forma parte del régimen de cumplimiento normal de la pena, considerándose la situación jurídica de cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Se parte de la consideración general de la previsión de la penalidad que establecen los tipos penales, la cual se conecta con la gravedad del hecho que efectivamente se hubiere cometido. Por tanto, llega a la conclusión de que procede una pena privativa de libertad para el quebrantamiento de una pena por delito que lleva aparejada una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo. En definitiva, la pena privativa de libertad del artículo 468 del CP respondería a la gravedad de la conducta, por lo que el quebrantamiento de la condena o medida privativa de libertad dependerá de la intensidad del contenido de la pena o medida. No obstante, entiende que no es del todo asumible esta consideración ya que lo quebrantado no es una condena, sino un permiso penitenciario y sus reglas. Por tanto, la expresión *estuviere privado de libertad* “se refiere a un concepto normativo del tipo que se rellena con la normativa de cumplimiento que incardina el permiso penitenciario o el régimen de cumplimiento como cumplimiento efectivo de pena y, por tanto, su quebrantamiento es el de una condena privativa de libertad.” (STS 50/2020 de 14 de febrero de 2020).

Sobre los datos y estudios realizados Ríos (2010, p. 45) afirma que el estudio realizado, fueron 64 personas las que le confesaron haber quebrantado un permiso de salida, lo que suponía el 7,2% de los encuestados en su estudio, por lo que concluye, realizando el porcentaje en sentido inverso, que el 93% de los internos no habían quebrantado nunca un permiso. En relación a poblaciones el porcentaje ascendía al 95% entre los extranjeros, ya que entre españoles ascendía al 8%.

El referido estudio incluye el motivo de los encuestados por el que quebrantaron un permiso, coincidiendo el 42% que fue a consecuencias de las drogas, seguidos de “bloqueos y dificultades” (26%), deudas en el centro penitenciario (17%) o cuestiones afectivas (14%) y otras razones (21%).

El reciente estudio de Rovira, Larrauri y Alarcón (2018) especifica “que la evolución de la ratio de permisos por penado no se corresponde con la evolución de *no reingresos*”. En concreto en el periodo comprendido entre 2010 y 2015, en la zona de la Administración General del Estado la ratio de no retorno ha disminuido en un 38%, en contraposición con la ratio de presos que aumentó un 35%, concluyendo que nos encontramos en uno de los momentos de mayor concesión de permisos y menor nivel de “no reingresos” (p. 9).

Y en último lugar, debemos hacer referencia al juez competente para acordar la orden de búsqueda y captura, tras un no reingreso, ya que de lo contrario nos podríamos encontrar con la paradoja de que el sujeto evadido sea puesto en libertad si fuera detenido por otro hecho o incluso no se apercibiera su quebrantamiento en caso de ser identificado. El supuesto es resuelto por la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, por Auto de fecha 5 marzo de 2009 resuelve una cuestión de competencia negativa que surgió entre el Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria n.º 1 de Madrid y el Juzgado de lo Penal n.º 13 de Valencia. En este sentido el TS entiende que “la competencia derivada de este incidente de ejecución trascendental corresponde al Juez o Tribunal sentenciador”, en el mismo sentido que el marcado por los JVP en los “criterios de actuación” que fijan. El fundamento lo encuentra en la distinción funcional “interna” y “externa” que corresponde a los JVP o a los Tribunales sentenciadores (Nistral, 2009, p. 6).

IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SANCIÓN DE PRIVACIÓN DE LOS PERMISOS DE SALIDA

Tal y como vimos anteriormente, el Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Instituciones Penitenciarias, en virtud del cual se modificaron aspectos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, permitían salidas en domingos y días festivos para pasarlos con sus familiares. Con la “recompensa” se reguló la sanción como “corrección”, estableciéndose con posterioridad en el referido RD, la reforma del artículo 113.1 del RP, en el que establece en el apartado D), para las faltas leve, estableciendo que “la privación de permisos ya concedidos y/o prohibición de obtenerlos durante un mes, salvo caso de enfermedad grave o fallecimiento de un familiar próximo, debidamente acreditado”. Para las faltas graves se establece en el apartado D) “privación de permisos ya concedidos y/o prohibición de obtener permiso de salida de uno a seis meses, salvo los casos de enfermedad grave o fallecimiento de un familiar próximo, debidamente acreditados” y para las faltas muy graves el apartado D) dispone la “prohibición de obtener permisos de salida de seis meses hasta un año, con la excepción establecida en el apartado d) de las letras a y b de este mismo número.”

Renart (2010, p. 185) manifiesta que las sanciones son de un rigor excesivo si se atiende al contenido de algunas faltas de las contenidas en los artículos 110 a 112 del RP de 1956.

La LOGP establece en el artículo 42 que establece las sanciones a imponer en los supuestos de faltas muy graves, graves o leves. El apartado dos d) establece la privación de los permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses. A colación del precepto transcrito debemos resaltar la importancia que tienen los efectos suspensivos de la sanción en caso de recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 44.3 de la LOGP, disponiendo a esta regla general la excepción en los supuestos de indisciplina grave que no pudiera demorar su corrección.

Sobre el procedimiento a seguir establece el artículo 157 del RP que:

Cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

El inciso segundo del artículo 157 establece que:

Si el interno aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios.

De conformidad con el artículo transcrito, autores como Renart (2010) defienden la exclusión de los permisos extraordinarios para los supuestos de suspensión de los permisos, sobre la base de que la concesión y la privación de los permisos extraordinarios quedan al margen de evaluación y control del órgano administrativo competente. Y sobre los permisos ordinarios supondría un aplazamiento de la concesión, ya que de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 154.2 del RP, se divide en dos periodos semestrales anuales, por lo que entiende que nada impide el disfrute en meses sucesivos (pp. 185 – 186).

CAPITULO IX: INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

I. GÉNESIS DE LA TABLA DE VALORACIÓN DE RIESGOS

La valoración de riesgo en prisiones tiene como objetivo general la prevención de la violencia y sus consecuencias. En este sentido especifica Andrés (2011, p. 15) que se puede actuar con mayores posibilidades “de éxito tanto en mantener a los delincuentes de alto riesgo de reincidencia bajo medidas de control rigurosas (en el interior de las prisiones) como excluir a los delincuentes de bajo riesgo de las medidas de control excesivas y aplicarles otras menos rigurosas.”

Se trata de instrumentos actuariales fiables y eficaces, aunque es una tarea compleja y comprometida, pero importante y útil en el proceso de toma de decisiones (Ferez y Andrés, 2018, p. 2).

Debemos partir del término peligrosidad, la cual, en el plano forense, se centraría en las características de personalidad del sujeto, identificándose como un concepto dicotómico “peligroso/no peligroso” (Mendoza, 2018, p. 429), para realizar un procedimiento a los efectos de predecir la probabilidad del riesgo.

No se trata de un pronóstico de futuro, sino de un procedimiento técnico para poder estimar la probabilidad de que ocurra un hecho violento (Andrés, 2011, p. 15). Por tanto, se varía el método de análisis del riesgo, pasando a valorar la reincidencia del interno, apartándose del concepto “peligrosidad”, el cual se reserva para la culpabilidad, para adentrarnos en el concepto “riesgo” (Daunis, 2016, p. 239-240).

En nuestro país son dos los instrumentos de valoración de riesgo utilizados, dependiendo de si se trata de la Administración General del Estado o si dependen de la Comunidad Autónoma de

Cataluña. Nos centraremos en los elementos de la Administración General del Estado que son la Tabla de Variables de Riesgo (TVR) introducida en la Instrucción 1/1995 de 10 de enero y la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (CCP) en la Instrucción 22/96 de 16 de diciembre. Debemos destacar la relevancia que la Instrucción 1/2012 otorga a las TVR, tal y como expusimos con anterioridad, en el sentido de que los informes que elaborase el Equipo Técnico junto a las tablas (TVR y M-CCP), se presentarían por el Subdirector de Tratamiento a la Junta de Tratamiento para su examen y adopción del mismo. Y para el caso de informe discrepante por la Junta de Tratamiento respecto al informe preparado por el Equipo, se exigía la especial motivación sobre el mismo.

El estudio y valoración de la TVR fue dirigido por D. Miguel Clemente Díaz en 1993, incluyéndose en la misma las siguientes variables: extranjería, drogodependencia, profesionalidad delictiva, reincidencia, quebrantamientos anteriores, “artículo 10 LOGP”, ausencia de permisos, deficiencia convivencial, lejanía y presiones internas a las que puede estar sometido el interno. Las variables de recogidas partieron del estudio realizado por la Universidad Complutense de Madrid, el cual versaba sobre el quebrantamiento de amplias muestras de internos. Leganés (2008), recuerda que del resultado del estudio se extrajeron las “diez variables significativas que discriminaban claramente entre los sujetos que reingresaban y los que no lo hacían tras el disfrute del permiso”. Para llegar a la formulación actual, con la aplicación de “pesos diferenciales a cada una de ellas se obtuvo una fórmula fiable de predicción, lo que llevó a incorporar una tabla de variables significativa cuya incidencia se pudo validar estadísticamente a la hora de *evaluar el riesgo de no reingreso* al establecimiento que cada concesión de permiso conlleva” (p. 11).

II. OBJETO

De conformidad con lo establecido en el artículo 156.1 del RP, el Equipo Técnico debe tener presente cuando realiza su preceptivo informe, entre otras, las variables cualificadas desfavorables. Partiendo de la Instrucción 22/1996, la cual fue derogada por la Instrucción 3/2008, presentaba la tabla de variables de riesgo para el disfrute de los permisos penitenciarios, como instrumento de predicción para usar por el Equipo Técnico. La Instrucción 1/2012 mantiene la vigencia, aunque realizando actualizaciones de la Tabla de Variables de Riesgos (TVR) y la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (M-CCP).

La inclusión de la valoración de riesgo pudiera atender a la inquietud ante los problemas de seguridad que pueden originar los beneficiarios de los permisos de salida en el tiempo de disfrute del mismo. No obstante, debemos matizar que la “Tabla de Predicción” solo sirve para la evaluación del riesgo de no reingreso de los permisos, no para la predicción de la comisión delictiva (Nistral, 2016, p. 57).

En la elección del instrumento para la valoración del riesgo de violencia se han de tener presente variables diversas como “el tipo de suceso/incidente a valorar (violencia física, sexual, auto-dirigida, etc.), la población a la que aplicar el protocolo (hombres, jóvenes, etc.), el entorno institucional (prisiones, psiquiátricos, etc.), y la motivación de la valoración (clasificar, dar permisos, etc.).” El RisCanvi, en concreto, sigue estas recomendaciones unificadas en un solo instrumento (Andrés, 2011, p. 25).

El objeto por el que se crearon las TVR fue el unificar los criterios para conceder los permisos penitenciarios (Larrauri, 2019, p. 46), no obstante, no se consiguió unificar los criterios de

decisión de los permisos, ya que no debe descansar, la decisión en meros factores matemáticos, porque la mayoría de internos presenta un perfil de riesgo bajo y porque la concesión de los permisos no solo debe descansar en una evaluación de riesgos (basada en “factores de riesgo pasados y estáticos), sino en el proyecto de reinserción de futuro.

Hay otras concepciones como la de Martínez (2002, pp. 65 – 72) para quien la elaboración de las tablas supuso un “instrumento de prognosis que ayudara a los profesionales que intervienen en la concesión de permisos a valorar el riesgo de su mal uso.”

Una vez que se obtienen las puntuaciones del riesgo de cada una de las variables, basándose en el manual de aplicación, se realiza una fórmula matemática (algoritmo interno) denominada “*ecuación del riesgo*” resultando la evaluación final del riesgo. Se interpreta con los siguientes valores: riesgo muy bajo (5%), riesgo bajo (10-15%), riesgo normal (20-35%), riesgo elevado (40-55%), riesgo bastante elevado (60-75%), riesgo muy elevado (80-95%) y riesgo máximo (100%). (Clemente, 1993). Por tanto, se considera riesgo de no reingreso el que excede del 65% (Nistral, 2016, p. 57).

Las diferentes variables se puntúan de 0 a 3, del que resultará finalmente un resultado porcentual del riesgo. Tal y como hemos observado, con un riesgo superior al 30% los Fiscales suelen oponerse a la concesión del permiso de salida (Cervelló, 2016, p. 311).

Con posterioridad a la TVR, como apuntan Férez y Andrés (2018, p. 5) se completa con la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (CCP), la cual está compuesta por las *circunstancias peculiares*, siendo:

1. Resultado en TVR.

2. Organización delictiva.
3. Trascendencia social.
4. Fecha $\frac{3}{4}$ partes.
5. Trastorno psicopatológico.
6. Existencia de resoluciones administrativas o judiciales de expulsión.

No obstante, coincidimos con las apuntadas por Nistral (2016), el cual las expone como:

- La puntuación obtenida en la TVR igual o superior a 65%.
- Tipo de delito, contra las personas o la libertad sexual.
- Si el interno pertenece a organización delictiva o es miembro de bandas armadas.
- Trascendencia social.
- Que reste más de 5 años para el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes.
- Alteraciones psicopatológicas de la personalidad.

Para ser rigurosos, reproduciremos el modelo tipo:

CIRCUNSTANCIA	DEFINICIÓN	PRESENCIA (X)
A RESULTADO EN TVR	Puntuación de riesgo igual o superior a 65 en la TVR.	
B TIPO DELICTIVO	Condenado por delito/s contra las personas o contra la libertad sexual.	
C ORGANIZACIÓN DELICTIVA	Pertenencia a banda armada o de carácter internacional.	
D TRANSCENDENCIA SOCIAL	Existencia de especial ensañamiento en la ejecución, pluralidad de víctimas o que éstas sean menores de edad o especialmente desamparadas.	
E FECHA $\frac{3}{4}$ PARTES	Le resten más de 5 años para el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes.	
F TRANSTORNO PSICOPATOLOGICO	Alteraciones psicopatológicas de la personalidad en situación descompensada, con mal pronóstico o con ausencia de apoyo exterior.	

Fuente: Lara, N. Presentación los permisos de salida. Recuperado el 18 de junio de 2020 de <https://slideplayer.es/slide/321559/>

Sobre el factor recogido de riesgo, en el sentido de que si faltaren 5 años para alcanzar las 3/4 partes de la condena se consideraría como factor de riesgo, al ser éste el momento que se consideraría que debe comenzar a preparar al interno su salida en libertad.

Resultan interesantes los resultados del estudio realizado por Férez y Andrés (2015, pp. 23 - 24), los cuales concluyen que se trata de un problema multifuncional que no solo depende de una causa, por lo que en un promedio de pronóstico correcto del 60%, que se obtiene de un modelo de regresión con tres factores, resultaría posible predecir 6 de cada 10 casos a partir de tres factores de riesgo. No obstante, la diferencia también es significativa entre los permisos concedidos en el territorio gestionado por la Administración General del Estado (AGE) y Cataluña. En este mismo sentido encontramos que Larrauri (2019, pp. 43 - 44) puntualiza la escasez de permisos por la AGE, en 2016 114.374 que representa una ratio de 2,58 permisos por interno frente a los 42.221 concedidos en Cataluña, que representa una ratio de 5,78 por preso.

Capdevila y Ferrer (2009) incluyeron, entre las propuestas de mejora para gestionar el riesgo, “el vincular las intervenciones individualizadas en los centros penitenciarios al riesgo valorado y a las variables dinámicas que permitan reducirlo. Incorporar y priorizar claramente la gestión del riesgo de los internos más reincidentes y reincidentes en delitos violentos y, a la vez, utilizar la valoración estructurada del riesgo para iniciar más trámites y propuestas de aplicación de medidas en medio abierto y libertad condicional.”

Sobre la capacidad predictiva de los diferentes instrumentos, se debe destacar la ausencia de estudios que establezcan la efectividad de la predicción, así como la validez y fiabilidad del mismo (Férez y Andrés, 2018, p. 8). En este sentido Racionero (1996, p. 212) considera que las variables son fiables, pero hay dos que “son injustas e introducen una discriminación no razonable,” como son la ausencia de permisos y la lejanía del lugar de residencia, ya que éstas

incluyen el “debe” en circunstancias ajenas a los internos. Igualmente critica la “ausencia de permisos” al considerar como *diabólica*. Férez y Andrés (2018, p. 12) consideran que necesitarían una revisión en profundidad, debiendo pasar por la unificación de los factores de riesgo que se recogen en las dos tablas y que se deberían unificar en una sola, precisando en último lugar la anteposición de la evidencia científica al método clínico que se basa en juicio profesional no estructurado y criterios subjetivos de elección de los factores de riesgo.

La utilización de las tablas es criticada también por la autonomía numérica que se aleja del estudio individual del tratamiento, al escapar a la voluntad del interno algunas variables como la lejanía de la vivienda o el no haber disfrutado anteriormente de otros permisos (Cervelló, 2016, pp. 311-312).

A pesar de lo indicado, coincido con Martínez (2002, p. 71), la cual subraya que la TVR arroja un resultado estadístico, pero no tiene por qué coincidir con el riesgo real, y que un resultado elevado del riesgo no debe suponer la denegación automática del permiso, sin contar con el estudio individualizado del mismo.

En relación a la aplicación de la M-CCP, Cruz y Moya (2017, p. 8) cuestionan:

- a) Como se valora la variable relacionada con la pertenencia a organización delictiva, ya que existen diferentes formas de colaboración con una organización y por tanto todas las contribuciones no deben valorarse de igual forma.
- b) En segundo lugar, porque la transcendencia social del delito es una cuestión que no está a la mano del autor, escapando de sí mismo y estando relacionada con el tratamiento que se le hubiera dado por los medios de comunicación, considerándose cuestionable el hecho de ser valorado negativamente en el procedimiento de concesión del permiso penitenciario.

- c) Y, en tercer lugar, el criterio de la “gravedad del delito cometido” no es un criterio valorable de conformidad con la reiterada jurisprudencia.

Pero además de las dudas sobre el riesgo, se critican las TVR por los criterios incluidos, por ejemplo la variable “extranjería” a la que suma “deficiencia convivencial” o “ausencia de permisos concedidos” (por el hecho de ser extranjero), considerándose una doble o triple penalización por darse la circunstancia de ser extranjero, considerándose discriminatorio e ilegal, al no establecerse cláusula alguna que excluya a los extranjeros los derechos penitenciarios (Gómez y Rodríguez, 2015 p. 409). Sobre el hecho de ser extranjero en las TVR, Rodríguez (2004) apunta al hecho de que pese a que la horquilla oscila desde la valoración 0 a 3, esta última puntuación se establece para los supuestos de concurrir referido elemento extranjero o los supuestos de quebrantamiento. Las mismas serán posteriormente evaluadas por un programa informático. En la variable extranjería no se pueden evaluar todas las situaciones de la misma forma:

- Se puntuará con 0, o lo que es lo mismo, no existirá riesgo alguno, cuando el sujeto tenga nacionalidad española, sea no nacional casado con un nacional y con tres años de convivencia en territorio nacional de forma normalizada en situación de libertad o, por último, si es un no nacional asentado en territorio nacional con permiso de trabajo y residencia durante un periodo de cinco años.
- Se concederá un punto de riesgo a los extranjeros comunitarios que tengan una buena vinculación y apoyo institucional.

- Dos puntos merecen los no nacionales que durante el permiso presentan una vinculación acreditada y solvente de personas o asociaciones que le tutelen durante el mismo.

- Y la mayor puntuación, esto es, el mayor riesgo dentro de esta variable de extranjería, la presentan los internos que no tengan ninguna vinculación con el territorio, sin tutela acreditada y sin solvencia económica. A este colectivo se le asignará un tres en la valoración de riesgo (pp. 35 -38).

Con aplicación de las Tablas, Nistral (2016, p. 58) manifiesta que los criterios aludidos por la Administración penitenciaria para la denegación de los permisos de salida suelen ser:

La “trayectoria penitenciaria irregular del interno”, la “ausencia de vínculos socio-familiares”, la “escasa participación o interés en las actividades organizadas por el Centro penitenciario”, el “largo período de tiempo hasta su libertad”, la “ausencia de arraigo en nuestro país”, la “drogodependencia”, la “falta de garantías de hacer buen uso del permiso, la “falta de consolidación de los factores positivos”, la “mala conducta en prisión”, el “mal uso del permiso anterior”, el “incumplimiento de condiciones impuestas”, la “gravedad del delito, el “riesgo de hacer mal uso del permiso”. Es este último motivo —el riesgo de hacer mal uso del permiso— el que requiere un análisis más detallado.

A pesar de todos los elementos expuestos, con las trabas que supone la TVR, nos parece muy interesante la reflexión que realiza Nistral (2016) sobre las “Tablas”, y que compartimos, sobre la forma en que la Administración penitenciaria valora el riesgo, partiendo de que nunca se podrán tener garantías, *a priori*, sobre el buen uso del permiso, ya que siempre existirá un riesgo

de quebrantamiento del mismo. Pero por este motivo no se debe impedir por los órganos penitenciarios, siempre y cuando los internos cumplieren las condiciones para acceder a los permisos, que no se le concedieran por un miedo al error que pudieran sentir, debiendo vencerse este miedo si fuere remoto y la “alternativa a no asumirlo es poner en cuestión la norma”, convirtiéndola en una declaración teórica de los principios de individualización científica y reinserción. A modo de conclusión expone que la eliminación del riesgo no es posible, por lo que “los fracasos en la concesión de los permisos de salida tienen un carácter inevitable en una política penitenciaria adecuada a los postulados constitucionales” (p. 58).

III. OTRAS FÓRMULAS.

En las últimas dos décadas son múltiples los investigadores que han formulados técnicas para identificar al sujeto con un grado de riesgo de conducta violenta, como son las referidas en Mendoza (2018, p. 429).

Debemos partir de la diferenciación de las dos metodologías (Jiménez, Sánchez, Merino y Ampudia, 2010, pp. 89-90) para evaluar la violencia y su riesgo, centrándolas en la actuarial que tienen su base en los test psicológicos y son un procedimiento psicométrico que introducen las variables que se consideran relevantes, ponderadas o no con el objetivo de determinar la capacidad predictiva del instrumento y la metodología clínica que se basa en criterios epidemiológicos, históricos o de personalidad y en el que se toma como instrumento esencial la observación y la entrevista.

A. RISCANVI

El instrumento utilizado en Cataluña para la predicción en los permisos de salida, es el protocolo multi-escala de valoración del riesgo RisCanvi, siendo éste un instrumento original de valoración del riesgo de conducta violenta y que fue desarrollado por el Grupo de Estudios Avanzados en Violencia de la Universidad de Barcelona y los Servicios Penitenciarios de la Generalitat de Cataluña a los efectos de gestión del riesgo de violencia en las prisiones catalanas (Martínez, 2016, p 3), y que estima la probabilidad de ocurrencia de cuatro tipos de riesgo: el quebrantamiento de condena, la violencia intrainstitucional, reincidencia violenta y la violencia auto dirigida y en el que se centra el estudio realizado por Férez y Andrés (2015).

Pero, además, es fundamental la detección de las necesidades de intervención para establecer las variables que se encuentran asociadas a las conductas violentas. En este sentido con el estudio de Arbach y Martínez (2013) para conocer la prevalencia y los factores de riesgo de diferentes tipos de infractores dentro de los centros penitenciarios, resultando del estudio que el 12% de los internos mostró una conducta violenta, el 10% fueron potencialmente violentos y en menos del 2% se registraron infracciones no violentas. Con las variables del RisCanvi *Screening* se obtuvieron modelos de predicción de cada criterio, concluyendo que a pesar de las limitaciones que el mismo presenta, se avala el uso del RisCanvi *Screening* en la evaluación de la conducta violenta en el centro penitenciario (pp. 32 – 37).

La información sobre el RisCanvi se encontraba accesible en internet (http://justicia.gencat.cat/ca/serveis/ofertes_de_treball/serveis_penitenciaris_i_rehabilitacio/convocatories_d_oposicions/temari_ambit_funcional_execucio_penal/) dentro del temario de

oposiciones para la Administración del grupo A. No obstante, la misma ya no se encuentra disponible, pero la reproduce Martínez (2016), precisando que el RisCanvi es una herramienta original de valoración del riesgo de conducta, pero no es solo un protocolo para la valoración del riesgo, sino que forma parte de complejo en el que la segunda parte es la gestión del riesgo. Una vez es evaluado el riesgo que presenta el sujeto, se ponen en marcha las intervenciones que se consideran más acertadas para influir en los factores de riesgo presentes en cada individuo y susceptibles de ser modificados o controlados, para mejorar la reinserción social de los penados (p. 3).

Pero, ante todo, a la hora de utilizar los instrumentos de valoración del riesgo, como el citado por Martínez (2016), hace que haya que ser cautelosos, como en los supuestos de violencia o reincidencia, no facilitándose la misma información en todos los casos. Los resultados que aportan son enormemente valiosos para la Criminología, teniendo presente las limitaciones que de los mismos. En estos casos concretos se precisa que tiene unos riesgos de precisión satisfactorios en la estimación del riesgo relativo de reincidencia, pero son imprecisos en la estimación del riesgo absoluto de reincidencia (p. 25).

Siendo numerosos los estudios realizados en Cataluña sobre el valor predictivo, debemos destacar en concreto el realizado por Férrez (2017) sobre el valor predictivo y propuestas de mejora, el cual valoramos muy positivamente, ya que se trata de un estudio financiado por la Generalitat para mejorar el instrumento de gestión que utilizan, el cual concluye, traducido, que:

Para mejorar la predicción y prevención del quebrantamiento de permisos de salida, entre los objetivos específicos planteados en esta investigación se encuentran la

comprobación de la efectividad de la escala de quebrantamiento de condena con la configuración de factores utilizados en la actualidad por los autores del protocolo, el análisis de los 43 factores de riesgo que componen el protocolo RisCanvi-C para determinar que se relacionan con el quebrantamiento del permiso, la determinación de la capacidad predictiva de la escala de quebrantamiento actual del RisCanvi-C mediante una regresión logística (además del cálculo del valor AUC) y la realización de dos modelos de regresión logística alternativos con la representación de la curva ROC (valor AUC) (p. 72).

Para su mejor comprensión debemos precisar que una curva ROC es el acrónimo de *Receiver Operating Characteristic*, o *Característica Operativa del Receptor* y es la representación gráfica, dentro de un sistema de “coordenadas, de la sensibilidad en el eje de abscisas frente a (“1– especificidad”) en el eje de ordenadas para un sistema clasificador binario según varía “el umbral de discriminación” y AUC por sus siglas en inglés es *area under the curve*. Por tanto, la curva ROC cuya área es la AUC “permite calcular el punto de corte que en un instrumento determinado consigue producir al mismo tiempo el menor número de falsos positivos y también el menor número de falsos negativos” (Martínez, 2016, pp. 17 – 19).

Tras su estudio con 256 participantes, de un total de 338 sujetos que componían la muestra concluye, que:

Estos resultados sugieren que debería variar el punto de corte para ajustar mejor los niveles de riesgo (alto, medio y bajo), así como revisar el algoritmo de valoración de la escala de quebrantamiento utilizada en la actualidad. Pero hay que tener presente que

la modificación del punto de corte comporta que los valores de Sensibilidad y Especificidad puedan variar dentro de unos parámetros y que tal decisión implica que se incremente la Sensibilidad en perjuicio de la Especificidad.

En cuanto a los factores de riesgo relacionados con el quebrantamiento de permisos de salida, de los 43 factores que componen el protocolo RisCanvi-C, catorce se relacionan significativamente con el quebrantamiento del permiso, según muestran los resultados estadísticos señalados en el presente estudio. Estos resultados contrastan con la combinación de factores de riesgo que se utilizan para configurar la escala de quebrantamiento de condena del RisCanvi-C (tabla 28), (pp. 73 - 74).

Aunque no es objeto de estudio, debo resaltar que de los 12 factores de riesgo del RisCanvi, los factores que se relacionan de forma significativa con el quebrantamiento coinciden con los factores: “fugas”, “regresión de grado”, “quebrantamiento de permisos”, “falta de recursos económicos” y “falta de apoyo familiar y social”.

B. ESTUDIO REALIZADO POR MAYDEU.

Otros estudios, como el realizado por Maydeu (1996, p. 709) sobre la clasificación de internos penitenciarios se basan en un análisis jerárquico de clusters (se centran en los seis métodos de análisis jerárquico de clusters, o análisis de conglomerados), comprendiendo estos “el método de Ward, el de uniones ponderadas ‘average linkage’, el de uniones completas ‘complete linkage’, el de única unión ‘single linkage’, el del vecino más próximo ‘nearest neighbor’, y el de “k-medias”. El mismo se realizó “aplicando a la matriz de distancias euclídeas” (recordemos que el análisis de clúster consiste en una técnica estadística multivariable) entre internos en seis

dimensiones que se encontraban definidas en seis variables: edad, condena cumplida hasta la fecha, conductas e ideaciones paranoicas, dureza de carácter, conductas e ideaciones psicóticas y habilidades de resolución de problemas interpersonales.

Sobre lo que nos interesa, los permisos penitenciarios, debemos exponer que las clasificaciones fueron comparadas con las clasificaciones de los centros penitenciarios de los internos beneficiarios de permisos contra los que no los disfrutaban. En este sentido, destaca Maydeu (1996) que los métodos de Ward de uniones completas, y k-medias recuperaron de forma satisfactoria a los internos y determinaron, de una forma más eficaz, los internos que no debían ser beneficiarios de permisos. Con independencia de las premisas, me quedo con las conclusiones de Maydeu (1996, p. 714), en las que resalta que cuando solo se solicitan dos grupos la influencia de los valores atípicos pueden causar los algoritmos de agrupamiento fallidos y aunque un método de detección de se aplicaron valores atípicos multidimensionales a estos datos, no hay un método completamente satisfactorio de detectar valores atípicos multidimensionales existen. En definitiva, cuando se utiliza el análisis de clúster, es importante usar varios métodos de agrupamiento y comparar sus resultados.

C. ESCALA DE VALORACIÓN DE LA CONDUCTA VIOLENTA Y RIESGO DE REINCIDENCIA (EVCV-RR).

En último lugar debemos destacar la escala de valoración de la conducta violenta y riesgo de reincidencia (EVCV-RR), elaborada por Jiménez, Sánchez, Merino y Ampudia (2010) basada en el HCR-20 y el PCL-SV, utilizando una estructura de pesos ponderativos de sus ítems (49 internos, considerando a 21 como violentos y 28 como no-violentos), y con la finalidad de poder ayudar a los psicólogos a predecir y evaluar la conducta violenta y el riesgo de reincidencia.

El estudio toma diversos criterios, tales como la personalidad, el criterio psicopatológico, el delictual, motivacional, el psicosocial y de la reincidencia.

Se utiliza como instrumento una entrevista guiada y estructurada que combina la información que ha sido obtenida con anterioridad por otros medios (expediente del centro, fundamentalmente) y se pretende evaluar la conducta violenta y su riesgo de reincidencia. De esta forma utiliza la metodología actuarial y clínica, componiéndose la escala de 27 ítems (anexo 1) a los que se les ha asignado un peso ponderativo diferente según la información obtenida. Gran parte de los ítems son calificados en una escala ordinal de 4 puntos (0 = nada; 1 = algo; 2 = bastante; 3 = mucho) se desprenda de las respuestas de los internos. El mismo es calculado a través del coeficiente alfa de Cronbach ($\alpha = ,835$) con 17 ítems y 49 participantes. El valor del índice de Cohen ($d = 1,70$) aportó, a criterio de los autores, “una excelente potencia estadística para interpretar adecuadamente los resultados obtenidos”. Los resultados provisionales, con una muestra de 49 individuos, demostró que la EVCV-RR presenta una “buena coherencia interna y su análisis factorial exploratorio pudo demostrar que, de los cinco elementos principales que explican carga de la varianza, tres de ellos (violencia, psicopatía y reincidencia) hacen referencia a factores implicados en una conducta violenta y reincidente.” (pp. 87 – 100).

Consideramos muy interesante la escala de valoración de la conducta violenta y riesgo de reincidencia (EVCV-RR), para la valoración de riesgos de los permisos penitenciarios, ya que está diseñada para ser aplicada específicamente en centros penitenciarios, pues un 37,04% de ítems hacen referencia explícita a la problemática penitenciaria.

Mendoza (2018) realiza un estudio centrado en la adaptación de la Escala de Valoración de la Conducta Violenta y Riesgo de Reincidencia (EVCV-RR) sobre la base estudiada de Jiménez *et al* (2014b) adaptada a la realidad penitenciaria peruana, ya que en el país andino no se utilizaba

ninguna de las diversas metodologías existentes. En el estudio participaron 303 internos, considerándose 154 de ellos como violentos y 149 como no violentos. En la primera parte del estudio participó un equipo multidisciplinar, compuesto por 14 expertos penitenciarios, entre los que se encontraban siete psicólogos, dos abogados y dos trabajadores sociales. La adaptación realizada mantiene factores originales como violencia, psicopatía y reincidencia, pero no compuestos por los mismos ítems, pero respetando la mayoría, demostrándose de esta manera la solidez de la confirmación de los ítems para cada factor. Concluye que la escala ayuda en la valoración “de otorgamiento o negación de los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional, además de ser funcional en diversas circunstancias relacionadas a la evaluación del comportamiento delictual entre ellas interceder con la problemática del hacinamiento en los establecimientos penitenciarios” (pp. 429 – 452).

Resumen de la Escala de Valoración de la conducta violenta y riesgo de reincidencia (EVCV-RR). Ítems, obtención y valoración.

Los Permisos Penitenciarios: Especial Referencia a los Condicionantes en los Reos para su Denegación

Ítem/descripción	Obtención de información (Archivos y Entrevista)	Val.
1. Edad.		-
2. Nacionalidad.	Extranjero / Nacional.	-
3. Estado civil.	Soltero / Casado / Convivencia en pareja / Separado / divorciado. / Viudo.	-
4. Nivel de estudios alcanzado.	Ninguno / Básico o elemental / Medio /Elevado	-
5. Consumo drogas/alcohol.	No/Sí	0-2
6. Edad del primer ingreso.	18-25 años / 26-35 / 36-45 / 46-55 / >55 años	4-3-2-1-0
7. Tiempo (acumulado) de prisión según sentencia.	< 1 año / 1-5 años / 6-10 años / 11-20 años / > 20 años.	0-1-2-3-4
8. Grado de privación de libertad actual.	Primer grado / Segundo Grado / Tercer grado.	-
9. Tipos de permiso de salida <i>predominantemente</i> utilizado.	Ninguno / Ordinarios (fines de semana) / Especiales (24 h.-7 días) / Extraordinarios (especiales) / De varios tipos.	-
10. Tipo de ocupación predominante en prisión.	Ninguna / Laborales (Talleres diversos, lavandería, panadería, encargado de...) / Formativas (estudios, Radio, TV...) / Otras (deportivas...)	-
11. Reincidencia delito.	No reincidente / Reincidente (una vez) / Multirreincidente (>1 vez).	0-2-4
12. Denegación (revocación) de la libertad condicional por quebrantamiento.	No/Sí	0-3

Los Permisos Penitenciarios: Especial Referencia a los Condicionantes en los Reos para su Denegación

13. Tipos de delito.	Robo / Homicidio / Agresión sexual / Sadismo / Estafa / Tráfico sustancias / Reincidencia / Secuestro / Otros.	0-1-2-3
14. Facilidad de palabra y encanto superficial.		0-1-2-3
15. Sentido desmesurado de autovalía.		0-1-2-3
16. Mentiroso patológico.		0-1-2-3
17. Ausencia de remordimiento y/o ausencia de sentimiento de culpa.		0-1-2-3
18. Insensibilidad afectiva y/o ausencia de empatía.		0-1-2-3
19. Impulsividad.		0-1-2-3
20. Escaso control de su conducta.		0-1-2-3
21. Ausencia de metas realistas a largo plazo.		0-1-2-3
22. Incapacidad para aceptar la responsabilidad de sus propias acciones.		0-1-2-3
23. Conducta irresponsable.		0-1-2-3
24. Problemas de conducta precoces (infancia y adolescencia).		0-1-2-3
25. Afecto superficial o poco profundo.		0-1-2-3
26. Estilo de vida parásito.		0-1-2-3
27. Conducta carcelaria.		0-1-2-3

Aplicación de una prueba detectora de posibles Trastornos de la personalidad (¿MCMII-III; MMPI-2?)

CAPITULO X: CAUSAS DE DENEGACIÓN DE PERMISOS

I. DELIMITACIÓN

Partiendo de la idea de que, cumplidos los requisitos legales, el permiso debe ser la norma general y su denegación la excepción (Castilla, 2017, p 23), procederemos al estudio de las causas de denegación de los permisos.

Permisos que podrán ser denegados, de conformidad con los artículos 156 y 157 del citado RP cuando “por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala del interno o existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento”, y valorándose de forma especial y negativamente el incumplimiento de anteriores permisos que hubiere disfrutado, o la fuga o comisión de delitos con motivo de anteriores permisos de salida disfrutados.

Son limitadas las resoluciones del TS, centrándonos en los criterios de las Audiencias Provinciales y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, ya que los criterios para la interposición del Recurso de Casación son rígidos y son pocos los casos que se elevan, de conformidad con el Pleno del TS de 22 de julio de 2004.

Además, el criterio del TC sobre la denegación de los permisos penitenciarios, que incluye el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 10 de marzo de 2006, en el sentido de establecer que “hemos dicho que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad (Sentencia 81/1997, fundamento jurídico 3.), sino tan solo una medida de “preparación para la vida en libertad”, y por lo tanto, su denegación tampoco puede

ser interpretada propiamente como un empeoramiento del *status libertatis* del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las SSTC 2/1987, 57/1994 y 35/1996).

En concreto, para dar cobertura a los motivos que se exponen en el presente epígrafe, debemos atender al criterio que adopta el TC (STC 109/2000), declarando que es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados. Sobre estas circunstancias trataremos en el presente epígrafe.

Los motivos de denegación de los permisos son trascendentales a la hora de su estudio, tanto para los internos a los efectos de recurrir las resoluciones, como para los juristas para conocer los motivos de fondo a los que atienden los profesionales y la forma de configuración jurídica de los mismos.

Antes de iniciar el estudio de los motivos, me parece muy ilustrativo el criterio de Coyle (2009, p. 100), para el que los permisos de salida son de una forma especial, adecuados para los internos con condenas cortas y también para los condenados a penas prolongadas en las que la fecha de licenciamiento se encuentra próxima.

Pero a su vez debemos atender al criterio mantenido sobre los riesgos de los permisos de salida, destacándose la comisión de un nuevo delito durante el disfrute del permiso y el no reingreso al centro penitenciario una vez finalizado el permiso, implicando para Garrido (1989) un fracaso en el procedimiento de readaptación del interno, así como un revés manifiesto en la

confianza que se deposita en el mismo, motivo por el que se comprenden de forma expresa los correctivos ante estas circunstancias (pp. 75 – 76).

Huesca (2017) resulta muy crítico con la práctica penitenciaria, manteniendo que se da un ejemplo pésimo de los derechos de los internos en el ordenamiento jurídico, si para conseguir el fin de reeducación y reinserción social, se adoptaren prácticas que fueren contrarias a la normativa penitenciaria. En este sentido considera que el desarrollo jurisprudencial *lanza un mensaje contradictorio*, ya que los agentes que deben realizar las funciones de reinserción en la sociedad *vulneran sus derechos como práctica habitual*, obligándoles a interponer recursos ante los órganos jurisdiccionales que dilatan el reconocimiento del derecho a los permisos de los internos, retrasándose de esta forma injustificadamente la reinserción en la sociedad (p. 3).

Por último, resulta importante apuntar que la *ratio decidendi* en los datos que se tomen en consideración del interno deben ser las circunstancias que concurran en el momento de adoptarse la decisión y no los incorporados con posterioridad al expediente, Y en este sentido señala la STS 308/2012, de 27 de abril, que:

Está fuera de duda que, desde un punto de vista legal y de dogmática procesal, el recurso de apelación, por principio, debe versar sobre el mismo objeto que lo hubiera sido de la resolución apelada; pues, de otro modo, el juicio correspondiente no sería, en rigor, el propio de la segunda instancia y tampoco el tribunal competente operaría como un órgano de esta naturaleza. Por tanto, es claro que, como regla, es esta la que debe regir y conforme a la que debe decidirse en este caso.

Estableciendo como doctrina que:

[...] en la resolución de los recursos de apelación contra autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá estarse a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de este; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, estas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla.

II. REQUISITOS SUBJETIVOS.

Tendríamos que diferenciar entre los requisitos objetivos, los cuales se centran en el cumplimiento de la cuarta parte de la pena impuesta, así como la clasificación en segundo o tercer grado, los cuales no presentan mayor complejidad, y los requisitos subjetivos, los cuales precisan que no se observe mala conducta y que el permiso de salida sea idóneo para la preparación de la vida en libertad. Estos elementos subjetivos son los que presentan mayor complejidad, por lo ambiguo que resultan, criticándose esta circunstancia por los internos, en el sentido de apreciar que se les exigen criterios no “contemplados por las leyes” (Larrauri, 2019, p. 48). No obstante, hay detractores como Huesca (2017), que consideran como únicos motivos a la hora de la concesión de los permisos de salida los requisitos objetivos del artículo 47.2 de la LOGP, considerando que todo lo que exceda de los mismos incumpliría la función de reinserción y reeducación de los penados (p. 3).

Esta causa es la apuntada por Larrauri (2019, p. 54) en su estudio de las resoluciones como la más alegada por la Audiencia Provincial de Barcelona (2008-2012), resultando controvertida al ser exigida por algunos, mientras otros afirman que “vulnera la garantía de no inculparse”.

En la práctica existen una serie de motivos tasados que se suelen exponer para denegar la concesión del permiso de salida, entre los que se destacan consolidar factores positivos, no regresar de un permiso, mal uso de un permiso, gravedad del delito cometido, reproche social de los delitos cometidos, riesgo de comisión del delito, por el hecho de ser extranjero, la falta de la garantía que ofrece el domicilio facilitado por aquel y por el exceso de prisionalización (Ríos, 2004, pp. 29 - 33). En concreto, Leganés (2008, p. 16) alude a la Instrucción 3/2008, para referir los siguientes motivos.

- Trayectoria delictiva consolidada.
- Gravedad de la actividad delictiva.
- Comisión de delito que ha generado gran alarma social.
- Pluralidad de víctimas o especialmente desprotegidas.
- Pertenencia a organización delictiva o de carácter internacional.
- Escalada en la gravedad delictiva.
- Reincidencia rápida tras excarcelación.
- Comisión de delito en prisión, régimen abierto o en libertad condicional.

- Incumplimiento de medidas impuestas en el permiso anterior.
- Incumplimiento de reglas en libertad condicional.
- No reconocimiento del delito.
- Lejanía de cumplimiento de la condena.
- Procedimientos penales pendientes de sustanciación.
- Quebrantamiento de condena (puede haber sido en permiso).
- Riesgo significativo de quebrantamiento o de reincidencia delictiva.
- Entorno social inadecuado para el desarrollo del permiso.
- Extranjero no legalizado en España sin ningún tipo de vinculación.
- Enfermedad mental y/o trastornos de personalidad.
- Drogodependencia sin superar.
- Analítica positiva de consumo actual o negativa a realizar la misma.
- Ausencia de motivación hacia el tratamiento y cambio de comportamiento.
- Distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con su tipología delictiva.
- No participación en actividades.
- Ausencia de hábitos laborales, actividad delictiva como medio de vida (profesionalidad).

A modo de resumen me parece muy ilustrativa la nota final de Larrauri (2019, p. 58) en la que enumera los motivos o las razones de denegación protocolizadas en formularios de la Administración Penitenciaria y que subdivide en los siguientes grupos:

A) Requisitos:

1. No encontrarse clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento.
2. Existencia de responsabilidades preventivas.
3. No tener extinguida la cuarta parte del total de las condenas.
4. Observar mala conducta.

B) Actividad delictiva:

5. Gravedad.
6. Delito que ha generado gran alarma social.
7. Pluralidad de víctimas o especialmente desprotegidas.
8. Trayectoria delictiva consolidada por comisión de numerosos delitos.
9. Tipología delictiva variada.
10. Rápida reincidencia tras anterior excarcelación.
11. Actividad delictiva compleja, que precisa preparación o infraestructura.
12. Escalada en la gravedad de su actividad delictiva.
13. Pertenencia a organización delictiva o de carácter internacional.

C) Condenas:

14. Momento inicial de cumplimiento de condena de especial cuantía.
15. Lejanía de la fecha de cumplimiento de los tres cuartos.
16. Responsabilidades penales pendientes de sustanciación.

D) Conducta penitenciaria:

17. Sanciones sin cancelar.
18. Comisión de faltas de especial gravedad.
19. Faltas recurridas pendientes de resolución.
20. Expediente disciplinario pendiente de sustanciación.
21. Antecedentes recientes de aplicación del régimen cerrado.
22. Reciente regresión de grado.
23. Irregular evolución penitenciaria.

E) Uso de permisos y Libertad condicional:

24. Quebrantamiento con ocasión de permiso.
25. Comisión de delito durante el disfrute de permiso.
26. Incumplimiento de medidas impuestas en anterior permiso.
27. Introducción de sustancias tóxicas tras permiso.

28. Retraso injustificado en permiso anterior.

29. Mal uso de permisos anteriores.

30. Comisión de delito en periodo de libertad condicional.

31. Incumplimiento de reglas de conducta en libertad condicional.

F) Drogodependencias:

32. Drogodependencia activa en la actualidad.

33. Alcoholismo grave con significación criminológica.

34. Actividad delictiva ocasionada por drogodependencia no superada.

35. Resultado positivo en analítica de consumo.

36. Negativa a la realización de analíticas de consumo.

G) Vinculación:

37. Ausencia de vinculación significativa a efectos de permiso.

38. Entorno social de referencia inadecuado para la reinserción.

39. Condición de extranjero no legalizado en España, sin control externo.

H) Actitud hacia la reinserción:

40. No asunción de la responsabilidad civil con la víctima.

41. No asunción de las causas de su conducta delictiva.

42. Falta de participación en las actividades de reinserción ofertadas.

43. Ausencia de motivación hacia el tratamiento y cambio de comportamiento.

44. Distorsiones cognitivas resistentes al cambio, en relación con el delito.

I) Personalidad-conducta:

45. Déficits importantes de personalidad.

46. Trastornos Psicopatológicos.

47. Desadaptación conductual en situaciones de escaso control.

48. Ausencia de hábitos laborales, haciendo del delito un medio de vida.

49. Situación de autoprotección que evidencia conflictos o presiones internas.

J) Permiso prematuro:

50. Insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el centro.

51. Insuficiente consolidación de factores positivos.

K) Tercer grado finalista:

52. Tercer grado para la libertad condicional en su país, sin permisos previos.

53. Tercer grado por enfermedad grave, sin permisos previos.

L) Generales:

54. Existencia de variables cualitativas desfavorables.

- 55. Alta puntuación en la tabla de variables de riesgo.
- 56. Riesgo significativo de reincidencia.
- 57. Riesgo significativo de quebrantamiento.
- 58. Repercusión negativa de la salida para la preparación de su vida en libertad.
- 59. Repercusión negativa de la salida sobre su programa individual de tratamiento.
- 60. Falta de suficientes garantías de hacer un buen uso del permiso.

M) Tramitación:

- 61. Menos de tres meses desde anterior estudio, sin cambio de circunstancias.
- 62. Situación transitoria en el centro, sin permisos previos.
- 63. Agotamiento de cupo reglamentario de días de permiso.

N) Permisos extraordinarios:

- 64. El motivo no se encuentra entre los recogidos en el art. 47.1 de la LOGP.
- 65. No consta parentesco en grado suficiente que justifique la salida.
- 66. Imposibilidad material de realizar la salida con medidas en tiempo adecuado.
- 67. No disfrute habitual de permisos a efectos del art. 155, 4 y 5 del RP.

A pesar de los motivos expuestos e incluidos en la Instrucción 1/2012, no se incluyen orientaciones sobre los criterios que debieran ser tomados en consideración, o si con la presencia de uno resulta suficiente para denegar el permiso de salida y a fundamentar por qué los criterios

son válidos como indicadores de la posible reincidencia, no reingreso o mal uso del permiso y el cómo pudieran ser superados o contrarrestados (Larrauri, 2019, p. 47). Y en este sentido apunta la STS 1097/2004, de 30 de septiembre, que:

[...] la concesión de tales permisos ordinarios no es automática, siendo necesario contrastar la inexistencia de otras circunstancias que aconsejen su denegación, cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias, y en tal sentido es "necesario extremar las cautelas y garantías del buen uso del permiso de salida". Añade, con relación al supuesto concreto que resuelve, que los informes del penado revelan una personalidad impulsiva y violenta, resultando prematuro la concesión de un permiso por falta de garantías del buen uso del mismo.

Para determinar la idoneidad de la concesión se debe contar con el informe del Equipo Técnico. Entre las razones podemos diferenciar las principales alegadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Audiencias provinciales, y recogidos en su mayoría en el compendio de Jurisprudencia Penitenciaria 2000-2015 (Marqués, 2016).

La labor de los profesionales es resaltada, como ya apuntamos, por Nistral (2016), matizando que los factores pueden ser de lo más variado, destacando entre ellos:

La clase de delito cometido, la alarma social que haya generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún le resta por cumplir, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en el que va a integrarse, en el caso de los internos extranjeros la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria

penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida, el equilibrio de personalidad, etc. (pp. 56 – 57).

La diferencia de criterios es atribuida por Rovira, Larrauri y Alarcón, (2018) a una “disparidad en la concesión según territorio”, lo que le lleva a concluir que existe un alto grado de discrecionalidad política en la concesión de los permisos y que se plasma por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en no usar la concesión de permisos administrativos inferiores a 48 horas, siendo competencia judicial (p. 18).

Huelga incidir en ello, pero no por esa razón es menos importante recordar que no es causa de argumentación contra la denegación de los permisos penitenciarios el aludir a la vulneración del derecho a la libertad, de conformidad con la STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 4º, la cual determina que la interpretación realizada por los órganos jurisdiccionales sobre los permisos de salida y la finalidad legítima de que sirvan para preparar la vida en libertad del interno, no puede ser considerada como manifiestamente irrazonable o arbitraria, siguiendo en este caso a la STC 148/1994 (FJ 4.º).

Ante el elevado número de criterios y su disparidad, procederemos al estudio de los más significativos y usuales, teniendo siempre presente que sea admisible cualquier motivación en la que se argumente la conveniencia de no admitir la concesión de un permiso penitenciario, sino solo las que sean consistentes como presupuestos constitucionales y legales sobre los permisos (STC 2/1997, de 13 de enero FJ 4º).

A. CONCURRENCIA DE FACTORES NEGATIVOS.

La “conurrencia de factores negativos” o, como también se le ha denominado, la “existencia de variables cualitativas desfavorables”, incluirá la ausencia de una adecuada actitud ante el delito y la víctima, que se manifiesta durante el curso de la relación penitenciaria. La consecuencia directa, ante una actitud negativa hacia la víctima, repercutirá negativamente “desde la perspectiva de su preocupación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento”. Es transcendental la actitud hacia la víctima, tal y como se estudiará en el epígrafe concreto en el que le prestamos la atención central a la víctima. Pero también se puede usar el permiso de salida para reforzar la actitud positiva hacia la víctima, de conformidad con lo establecido en el artículo 156.2 del RP, al contemplar que el Equipo Técnico determinará en su informe las condiciones que se deban establecer, valorando el cumplimiento de los mismos para la concesión de futuros permisos (Nistral, 2019, p. 143).

El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de 11 de enero de 2006 deniega el permiso solicitado, pese a cumplir con los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la LOGP al apreciar la incidencia de factores negativos en el interno, que evalúa desfavorablemente. En el supuesto enunciado concurren en la interna gravedad del delito, reincidencia, toxicomanía y lejanía de las 3/4 (de conformidad con los motivos de denegación expuestos por la Junta de Tratamiento). Ante el cúmulo de circunstancias concurrentes concluye que hay una falta de garantías de buen uso del permiso, atendiendo al alto riesgo de quebrantamiento de las variables y que en la T.V.R. es del 50%, calificándose de elevado.

B. CONSOLIDACIÓN DE FACTORES POSITIVOS.

Es cierto que la consolidación de los factores positivos se encuentra íntimamente ligada, pero en sentido contrario con la concurrencia de factores negativos, pero ante el planteamiento del motivo los estudiaremos de forma independiente.

Se trata de uno de los motivos utilizados por las Juntas de Tratamiento, tratándose de una fórmula genérica que es deficiente por cuanto no indica si existe o no la consolidación a la que se refiere, además de no poderse inferir de la misma el motivo o motivos que sustentan la denegación (STC 299/2005 de 21 de noviembre, FJ 4º). En el caso concreto de la resolución citada, y tras la fase de prueba se motiva la denegación, por lo que el recurso no prospera. No obstante, si no se hubieren especificado, parece que hubiere prosperado el recurso, por la indeterminación que supone la fórmula genérica.

En este sentido, hace alusión Ríos *et al.* (2018, p. 379) cuando reitera que el hecho de no individualizar los factores o rasgos que se deben trabajar terapéuticamente, o incluso, si la Administración penitenciaria no pusiera los medios, la posterior denegación atentaría contra el principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 1 de la CE. Y no podemos estar más de acuerdo con esta postura, ya que un concepto abstracto e indeterminado como la “falta de consolidación de factores positivos” difícilmente podría ser refutado por el interno si no se conocen en concreto que factores son los concretos en los que puede errar, por lo que necesita de la precisión para poder articular las pruebas de las que intentara valerse.

Encontramos resoluciones recientes que se pronuncian sobre la consolidación o la concurrencia de factores positivos, como lo hace el auto 200/2020 de la Audiencia Provincial de

las Islas Baleares, Sección Primera con sede en Palma de Mallorca de 17 de abril de 2020. Resulta ilustrativa la resolución ya que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal por el que acordaba la concesión del permiso penitenciario, aludiendo el órgano *a quo* a esos factores positivos y citándolos, en el presente la edad del penado; aspecto psicológico, que el informe del Psicólogo del Centro valora como positivo el disfrute de permisos estimándose como muy bajo el riesgo de mal uso y la responsabilidad civil. En este sentido realiza un juicio de ponderación de los factores positivos y negativos que concurren, concluyendo que es de mayor peso los factores positivos desde “la perspectiva del tratamiento penitenciario y la normativa de aplicación”, ya que los informes elaborados coinciden en aconsejar el disfrute de los permisos penitenciarios en el momento de cumplimiento en el que se encuentra.

C. LEJANÍA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA.

El argumento de la lejanía de las fechas de cumplimiento pudiera ser *a priori* contradictorio con el requisito objetivo del cumplimiento de una cuarta parte de la condena. Por este motivo hay que valorar este motivo en conjunto con el resto de circunstancias concurrentes para conocer el alcance real de la misma.

No obstante, apunta Martínez (2002, pp. 49 – 50) que resultaría inadmisibles esgrimir este motivo tras la STC 112/1996 del TC, para el que en su FJ 6: “Es ésta una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la Ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la institución que analizamos y que por tanto ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva conjunta que

ofrecen los arts. 24, 25 y 17 C.E., ya que salvo la exigencia de tener rebasarla la cuarta parte de la condena, ninguna mención hace la L.O.G.P. a la duración de la misma como requisito para conceder o denegar permisos ordinarios de salida. En conclusión, se trata de una motivación insuficiente para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las razones alegadas para desestimar la petición del recurrente no derivan ni del tenor literal de la Ley ni de la finalidad que conforme a la Constitución la inspira, y no pueden por sí solas justificar adecuadamente la decisión denegatoria que se impugna”. Además, este requisito, entiende, perjudica fundamentalmente a internos con penas más largas, a los cuales se le debe preparar para la vida en libertad cuando la libertad está aún lejana.

A referida sentencia se remite Ríos *et al.* (2018, pp. 369 - 372), precisando sobre las tres cuartas partes en la denegación de los permisos, coincidiendo referido límite temporal con el tiempo que se precisa para acceder a la libertad condicional, no debiendo confundirse los fines de los permisos con los de la libertad condicional.

Posteriormente contamos con numerosas resoluciones que se pronuncian al respecto, entre ellas la STC 2/1997, de 13 de enero, o la STC 81/1997, de 2 de abril, que desestima el recurso de Amparo presentado contra el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 27 de diciembre de 1993, ya que se considera ajustada a Derecho y conforme con los fines de la institución, la resolución recurrida. El criterio adoptado por el TC queda claramente fijado en la STC 204/1999, de 8 de noviembre que legitima el motivo de la lejanía de la fecha en la que se cumplen las tres cuartas partes de la condena, sobre la base a la reiterada doctrina conforme a la cual “cuando más alejado esté el cumplimiento de la condena menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial constitucionalmente legítima, aunque la única, «la preparación para la vida en libertad (SSTC 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 88/1998).”

El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 15 de febrero de 2005 deniega la concesión del permiso por este motivo, unido al elevado riesgo de quebrantamiento (TVR 65%) y reincidencia delictiva. Se matiza que deben concurrir los elementos subjetivos, teniendo en cuenta que la finalidad del permiso de salida es la preparación de la vida en libertad.

El motivo es apreciado en el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 26 de diciembre de 2006, en el que parte de la circunstancia de que el interno había disfrutado de varios permisos. A pesar de ello parte del estudio de las circunstancias concurrentes, que considera que desaconsejan su autorización, en aplicación del concepto de lejanía en el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena impuesta. El concepto de lejanía no se encuentra específicamente contemplado, sino que es acogido mayoritariamente. En concreto alude a la STC 24/2005 de 14 de febrero, expresando la doctrina del Alto Tribunal (SSTC 8/1998, de 21 de abril, JF 6; 109/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 137/2000, de 29 de mayo, FJ 2), declara que “tampoco resulta irrazonable la consideración de que el plazo lejano para la vuelta al pleno ejercicio de la libertad personal no es ajeno ni al riesgo de quebrantamiento ni a los fines de la institución del permiso de salida, y en concreto a la preparación de la vida en libertad”.

Junto con este motivo se suele aludir al no cumplimiento de la mitad de la condena impuesta o 3/4 parte de la misma. En este sentido Rovira, Larrauri y Alarcón, (2018) lo relacionan con una concepción retributiva de la pena y con la convicción de que el interno debe estar un periodo amplio de tiempo en prisión antes de la concesión de un permiso (p. 16). Estas consideraciones debemos relacionarlas con que la TVR recoge como factor de riesgo el que falten 5 años para alcanzar las 3/4 partes de la condena, siendo éste el momento que se consideraría que debe comenzar a preparar al interno su salida en libertad.

Entre las resoluciones más recientes podemos destacar el auto de 115/2020 de la Audiencia Provincial de Logroño de 20 de marzo de 2020, el cual concluye que:

La larga duración de la condena impuesta, atendiendo al periodo de cumplimiento resultante, pone de manifiesto que la solicitud de concesión del permiso penitenciario interesado por el interno se concreta en un momento temporal excesivamente anticipado a la fecha de extinción de la condena, a lo que debe añadirse que el interno tiene hasta 22 sanciones pendientes de cancelar, lo que refuerza la necesidad de que tenga que pasar un mayor lapso temporal antes de conceder permiso, solicitado en un momento temporal excesivamente anticipado a la fecha de extinción de la condena, con el fin de que se pongan de manifiesto con claridad signos positivos en la evolución de su tratamiento, y la concurrencia de circunstancias habilitantes para la concesión de un permiso preparatorio para la vida en libertad.

A pesar de lo recurrido que es el motivo por la diferentes Juntas y el número de pronunciamiento de los juzgados, debo incidir en que, atendiendo al tenor literal de la norma, el plazo mínimo es una cuarta parte de la condena, por lo que ampliar el plazo carece de cobertura legal, por lo que la motivación debería ir acompañada de otros criterios con los que dar una base sólida al motivo.

D. RIESGO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.

El riesgo de quebrantamiento de condena se determina en nuestro país según el punto geográfico donde nos encontremos, diferenciando, como posteriormente, como hemos visto, el territorio de la Administración General del Estado y Cataluña, utilizando respectivamente las

Tablas de Variables de Riesgo conjuntamente con la de *Concurrencia de Circunstancias Peculiares* o el protocolo *RisCanvi* que son instrumentos actuariales fiables y eficaces, aunque es una tarea compleja y comprometida, pero importante y útil en el proceso de toma de decisiones (Ferez y Andrés, 2018, p. 2).

La fundamentación del presente motivo de denegación la encontramos en la ya expuesta y reiterada STC 112/1996, de 24 de junio, la cual parte de la idea de entender los permisos como “corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento [...]”

La STC 24/2005, de 14 de febrero, trata el riesgo de quebrantamiento de condena. En este sentido comprueba si se ha realizado una adecuada y efectiva ponderación constitucional de forma previa para sustentar de esta forma la denegación del permiso de salida, aludiendo en particular a “la particular incidencia negativa del concreto permiso en el proceso de reinserción del preso. Se trata, si prefiere expresarse así, de la comprobación de la existencia de intereses relevantes que limitan la inicial inclinación de la decisión *pro libertate*, a favor de la concesión del permiso.” (FJ 3 *in fine*).

En estos supuestos hay que atender a las circunstancias concurrentes en cada supuesto y en especial a los informes que consten sobre el interno. En concreto el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana - Castellón, de 17 de julio de 2009 realiza una exposición muy ilustrativa sobre los criterios de concesión de los permisos ordinarios, indicando que “se ha de examinar, en primer lugar, la concurrencia de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario y en segundo lugar, y acorde con el principio de individualización científica que rige en nuestro Sistema Penitenciario,

se han de valorar otros factores, como son la personalidad del interno solicitante, su disponibilidad económica, su vinculación familiar, su etiología y antecedentes delictivos, el lugar donde desee disfrutar el permiso en caso de ser concedido y el entorno social al que está llamado a reintegrarse una vez alcanzada la libertad definitiva, así como todos los demás factores de los que pueda deducirse el uso del permiso por el interno, y especialmente el tiempo de condena que al interno le resta por cumplir y las causas que le atañen pendientes de Sentencia y/o firmeza, debiendo realizarse una ponderación individualizada en relación al caso concreto.”

También, podemos citar el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 13 de junio de 2008, el cual deniega la concesión del permiso ante el cúmulo de circunstancias que hacen prever la existencia de un riesgo elevado de quebrantamiento de la condena impuesta, o en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 2 de septiembre de 2008, en el que se especifica la existencia del alto riesgo de quebrantamiento cifrado por el propio Centro en un 65%, que se hace depender entre otras variables desfavorables de su profesionalidad y reincidencia.

El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 3 de septiembre de 2008 deniega la concesión del permiso basándose en las circunstancias desfavorables concurrentes, así como en los votos particulares contrarios a la concesión del permiso. En el supuesto concreto constaba un alto riesgo de quebrantamiento (100%), profesionalidad delictiva, reincidencia, drogodependencia y existencia de quebrantamientos anteriores.

Es destacable también el Auto 530/2018 de la Audiencia Provincial de Cáceres de 13 de julio de 2018, el cual indica que para la apreciación o no de la concurrencia de este riesgo se exige un juicio de probabilidad por parte del órgano jurisdiccional. En este sentido especifica que “no se

trata de determinar con certeza absoluta si el penado se sustraerá al cumplimiento del resto de su condena pues, para ello, harían falta dotes adivinatorias de las que lógicamente se carece; se debe partir de los datos de que se dispone y valorar si las posibilidades de que eso ocurra existen y son significativas convirtiéndose así en probabilidad”.

Pero no en todos los supuestos puede admitirse el motivo de riesgo de quebrantamiento, sin un previo juicio de ponderación, o como es el supuesto antes alegado en la STC 24/2005, de 14 de febrero, en el que admite el amparo al concederse un permiso de salida, con carácter previo, siendo denegado el sucesivo, por lo que el TC considera que:

[...] como constatan las propias resoluciones, las circunstancias relevantes para el análisis jurídico son las mismas: el mismo demandante, la misma condena, las mismas circunstancias sociales y familiares. Es más, si en algo variaron dichas circunstancias lo hicieron en sentido opuesto al riesgo de quebrantamiento, según la propia racionalidad de los Autos impugnados, dado que cuando se dictaron los mismos el recurrente había disfrutado ya de un primer permiso sin incidencia alguna, y dado que en tal momento quedaba menos tiempo de cumplimiento de la condena, factor éste del tiempo restante de la pena de prisión que el propio órgano judicial valoraba para sustentar el riesgo de fuga. Y en cuarto lugar, porque no cabe encontrar en los Autos recurridos razón alguna para el cambio de orientación en la decisión. (FJ 7º).

Pero, además aclara el sentido en el que debe alegarse el riesgo de quebrantamiento u otra circunstancia si con carácter previo el interno hubiera sido beneficiario de permiso, especificando “el cambio de circunstancias del pasado” o por la existencia de razones que justifiquen el cambio en la valoración judicial sobre el riesgo de quebrantamiento o por la

existencia de razones para interpretar, frente al razonamiento que se hubiera realizado con carácter previo de la norma, de que exige un menor riesgo de quebrantamiento para proceder a su denegación. No obstante, puntualiza la necesidad de exteriorizar, como única forma, dada la homogeneidad entre las dos resoluciones contradictorias, se aparte de la idea de una resolución arbitraria (FJ 8).

Y siguiendo los parámetros aludidos, se dicta el auto 377/2020 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª (Ponente: Ceres Montes, Concepción) el cual, siguiendo los criterios de la STC 24/2005, de 14 de febrero, considera que procede la ponderación de:

Si la medida supone un serio riesgo de quebrantamiento de condena o una incidencia negativa en el proceso de reinserción del preso, es decir, se trata de evaluar si existen intereses relevantes que limitan la medida más favorable a la libertad del interesado, considerando el Tribunal Constitucional razonable atender a las siguientes circunstancias: la pena impuesta, el grado de cumplimiento de la pena impuesta, la conducta en prisión, el origen extranjero del penado, sus relaciones familiares y sus antecedentes personales y laborales.

E. FALTA DE GARANTÍAS SUFICIENTES PARA HACER BUEN USO DEL PERMISO.

La falta de garantías suficientes de buen uso no está limitado ni cerrado, a unos supuestos tasados, sino que dependerá de las circunstancias concurrentes del supuesto concreto que lleven a esta consideración, atendiendo especialmente al informe del Equipo Técnico.

El auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 25 de mayo de 2011, alude a la concurrencia de los factores objetivos, pero también a que había otros: “no puede desconocerse que constan otra serie de circunstancias negativas de las que puede deducirse fundadamente una falta objetiva de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso”, como pudieran ser varios delitos, adicción a las drogas y no cumplimiento de la mitad de la condena. En consecuencia, la sentencia estima el recurso de apelación y revoca la resolución impugnada y no aprueba el permiso concedido por la Junta de Tratamiento.

Por tanto, el presente motivo debe estar precedido de una serie de circunstancias desfavorables acreditadas, que no hagan merecedor al sujeto del permiso, ya que, de lo contrario esta argumentación, sin precisar estas circunstancias concurrentes, vulneraría el artículo 1 de la CE, es decir, la seguridad jurídica.

F. FACTORES DESFAVORABLES.

Los factores desfavorables no son un *numerus clausus*, ya que dependen de las circunstancias personales y concurrentes del interno en el momento concreto, sin que se hayan superado esas barreras que hacen desaconsejable la concesión del permiso.

A modo ejemplificativo podemos citar la reincidencia, la naturaleza violenta de los delitos cometidos o el mantenimiento de una situación irregular con orden de expulsión (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 14 de julio de 2014).

Debemos indicar que al alegar los factores desfavorables se deben precisar los mismos, en el mismo sentido que lo hemos expuesto en el apartado A) y E).

Entre estas circunstancias o “variables cualitativas desfavorables”, que pueden motivar el informe desfavorable del Equipo Técnico, se puede incluir la actitud inadecuada hacia la víctima del delito, la cual es valorada negativamente a los efectos de la concesión del permiso de salida, pero no solo de los ordinarios, sino también de los de carácter extraordinario, ya que las causas tienen un carácter familiar, pudiendo ser la víctima el propio familiar (Marticorena, 2014, p. 18).

G. ALARMA SOCIAL.

De conformidad con la RAE (2013), alarma social equivale a sublema de alarma.

La STC 191/2004, de 2 de noviembre, aduce el concepto de la “alarma social” en el sentido de que:

[...] la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena la prevención general y (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales) presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa. Ha de señalarse, por lo demás, que la alusión a este criterio de la «alarma social» ha desaparecido del texto de los artículos 503 y 504 LECrim tras la reciente modificación que de los mismos ha efectuado la mencionada Ley Orgánica 13/2003.

En el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de 29 de enero de 2010, se argumenta sobre la base de que la condena por un delito de especial gravedad, como la prostitución de mayores de edad, genera alarma social, ante lo que se deniega el permiso.

Pero si buscamos el concepto en los textos normativos no lo encontramos, pese a tratarse de un concepto muy recurrente ante supuestos muy graves y con gran repercusión social.

En resoluciones de la jurisdicción penal, la “alarma social” es citada, por ejemplo, en la STS 95/2018 de 26 de febrero, en relación a las conductas del artículo 578 del CP, en el sentido de que:

A su vez, la propia exposición de motivos expone de forma expresa la intención de perseguir actividades o conductas que generen una grave alarma social, así como que se produzca en medios de difusión que pongan en peligro la situación de bienestar de la población. Obviamente dicho artículo debemos aplicarlo con respecto a aquellas expresiones que objetivamente suponen una manifestación grave que de forma súbita despierta alarma social o genera un daño en la sensibilidad de las víctimas.

Y cito esta reciente resolución por lo ilustrativa que es al equiparar la “alarma social” a la generación de un daño en la sensibilidad de las víctimas, pudiendo tomarse la misma como referente para darle contenido al concepto. No obstante, lo extenderíamos a las víctimas a la sociedad en general, para que tuviere una relación con el mismo concepto y dar sentido general al concepto.

H. POR GRAVEDAD EN LA TIPOLOGÍA DEL DELITO Y DURACIÓN DE LA PENA.

El presente motivo tiene un especial encuadre en el artículo 156 del RP, al tenerse especialmente presente cuando “por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala del interno o existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento”.

Entre las resoluciones destacamos el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Almería de 30 de marzo de 2009, que aprecia entre las circunstancias concurrentes “la carrera criminal, el delito en concreto y la forma de comisión, ya que no todos los delitos son iguales, ni tienen el mismo reproche social. Todo ello son factores que, valorados en su conjunto, llevan a considerar adecuada la denegación del permiso”.

Pero encontramos resoluciones que no comparten el motivo de la gravedad del delito cometido, y recogidos en conjunto por Ríos *et al.* (2018, pp. 382 - 383) al tratarse de un criterio de desigualdad no recogido por el legislador (AAP Madrid, Secc 5ª, 770/1996) o al considerar que con este criterio podría entrar en el juego peligroso del “*non bis in idem*” (AAP Madrid, Secc 5ª, 167/2000).

En consonancia con la negativa al criterio, se pronuncia el Auto de la AP Guipúzcoa 63/2008, de 31 de marzo, al indicar que:

El desvalor del injusto típico fue un criterio que, conforme al marco penal legalmente establecido y las pautas de individualización judicial normativamente

definidas, permitió la fijación de la extensión temporal de la pena de prisión, por lo tanto, no es regla idónea para definir los espacios de libertad en el seno de la ejecución penitenciaria.

Como he mantenido anteriormente, habría que valorar las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto, y con más razón ante un criterio como éste, ya que dependerá del tipo, pena y circunstancias agravantes, entre otras.

I. LA CARENCIA DE PERMISOS PREVIOS A LA CONCESIÓN DEL TERCER GRADO.

La no concurrencia de suficientes garantías de buen uso. Se trata de un motivo difícil de predecir, al entrarse en el terreno de los hechos futuros. En este sentido se pronunció que “La sospecha de un mal uso del permiso se apoya en un dato no fiable, porque ningún elemento indica que el interno vuelva a cometer el mismo error. Sin duda que ello es posible, pero si durante su estancia en prisión no ha cometido ninguna falta relacionada con las drogas, la presunción más armónica es la favorable al interno, por lo que no cabe inferir que durante el permiso sea probable la comisión de un nuevo delito”. (Auto 777/1996 AP 5ª Secc. Madrid).

El riesgo, como posibles quebrantamientos, la posible comisión de nuevos hechos delictivos o la repercusión perjudicial sobre el interesado o la sociedad, es uno de los factores fundamentales. Para la predicción se creó un “sistema de predicción de riesgos para ajustar al máximo los efectos secundarios que la concesión de permisos”, a través de un perfil de variables (García, 1993). Con el mismo se correría el riesgo de dar con falsos positivos o negativos, aparte de no ir en correlación con el principio de individualización científica.

J. POR DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR.

El Auto de la AP de Burgos de 1/2/2005 esgrimía la falta en el penado del requisito finalista, o también denominado teleológico, y dirigido a que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación “que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad”, y sobre la base del artículo 56.1 del RP, en el que se establece el preceptivo informe del Equipo Técnico, el cual abordaba la gravedad del delito por el que el interno fue condenado, delito contra la libertad sexual, con una condena de ocho años de prisión. La AP aprecia que concurren además factores positivos como el trabajo en talleres productivos, buen rendimiento y limpieza de la celda. A pesar de la concurrencia de factores positivos y negativos, el Auto de la AP fija la atención en el informe emitido por el CEAS, el cual apunta que el regreso al núcleo familiar podría romper la dinámica de la reeducación influyendo negativamente en el proceso de normalización.

Del estudio de la resolución concluimos que es esencial el estudio, no solo de los factores concurrentes negativos, sino también los positivos, pero en supuestos como el estudiado es imprescindible atender a estos informes, que no son modelo tipo para el grueso de los asuntos, para determinar la idoneidad de la autorización del permiso de salida interesado.

K. POR AUTORIZACIÓN DE PERMISO TRAS OTROS DISFRUTADOS PERO DESAUTORIZADOS.

El presente motivo proviene de un supuesto específico abordado por la Audiencia Provincial de Ciudad Real en Auto de 7 de junio de 2005, en el que el Ministerio Fiscal recurre la concesión

de un permiso a un interno en el que no contempla que los anteriores permisos fueron mal admitidos por la Sala. Critica el Auto de admisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al no hacer referencia a las resoluciones de la Sala sobre la inadecuada concesión de los mismos y en el que no razona si ha existido un cambio de circunstancias que aconsejaren una nueva valoración a la realizada por la Sala. En concreto, la Audiencia realiza una revisión de las circunstancias personales que desaconsejan la concesión del permiso y no son tenidas en cuenta por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para autorizar la concesión del permiso.

L. NO REALIZACIÓN DE PROGRAMAS.

El Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 24 de enero de 2005, establece que no es procedente la concesión del permiso, pese a reunir los requisitos mínimos de la 1/4 parte de la condena y la apariencia de condiciones bondadosas, al no constar que hubiere realizado el programa de tratamiento adecuado, ello orientado a conseguir la reinserción para el disfrute de los permisos. Este criterio es mantenido por el TC, entre otras, en las SSTC 137/2000 y 115/2003, estableciendo que la concesión de los permisos no es automática por la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que no habrán de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación. En concreto la STC 167/2003, de 29 de septiembre, en su FJ 6º, expresa el rechazo a realizar el programa individualizado de tratamiento que se le había propuesto, y que “se dirigía a suplir las deficiencias personales que se entendía relacionadas con la actividad delictiva por la que el interno cumplía condena”, por lo que deniega el amparo al considerar que se trata de una interpretación razonada y acorde con los principios que inspiran la LOGP.

Es fundamental este apartado, ya que el cumplimiento del programa de tratamiento se considera esencial para lograr la reeducación y reinserción social (artículo 25 CE), pronunciándose en este sentido el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander de 27 de enero de 2015, en el que se deniega el permiso por tratarse de un interno que fracasó en el Programa CAS y que debía repetir.

M. FALTA DE ABONO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil derivada del delito tiene su fundamento en el artículo 116.1 del CP, el cual establece que “toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”, disponiendo a colación la regla de reparto de responsabilidades, en caso de más de un sujeto condenado, por lo que corresponderá a los jueces o tribunales referida función. El precepto sufrió su última reforma en virtud del apartado 1 del artículo único. 57 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La doctrina acerca de la responsabilidad civil y el reparto de la carga sobre los acusados es amplia, pudiendo citar entre otras la STS 464/2019 (12/02/2019), sobre responsabilidad civil de aseguradoras en supuesto de delitos; STS 337/2019 (04/02/2019), sobre la necesidad de evitar un enriquecimiento injusto por duplicidad de indemnización; STS 1898/2018 (24/05/2018), sobre los principios dispositivo y de rogación a los que se encuentra sometida la responsabilidad civil; STS 1144/2018 (20/03/2018); en la que especifica el sistema de cuotas de la responsabilidad civil solidaria, la cual ha de ser equitativa al papel desempeñado por cada uno de los condenados; STS 419/2018 (13/02/2018), en virtud de la cual no procede la responsabilidad civil como

partícipe a título lucrativo, ante la falta de beneficio patrimonial; STS 4088/2016 (26/09/2016), sobre la cuantificación de los daños morales, etc.

Pero, una vez fijada la misma, se procede al requerimiento de abono de la responsabilidad civil al condenado.

En la normativa penitenciaria debemos atender a la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, sobre modificación sobre las Indicaciones de la Instrucción 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introduciendo la obligación del abono efectivo de la responsabilidad civil o voluntad de realizarla cuando no se dispusiere de capacidad suficiente.

Acerca de este motivo hay multitud de resoluciones. El Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 31 de mayo de 2005 profundiza en la importancia del abono de la responsabilidad civil al que estuviere obligado el condenado. En este sentido especifica que “aún no ha abonado la responsabilidad civil impuesta, por lo que, al no ser previsible su progresión al tercer grado de tratamiento, la posibilidad de alcanzar la libertad ha de referirse al momento del cumplimiento íntegro de la pena, lo que tendrá lugar hasta el 17 de febrero del año 2009, por lo que tampoco al tiempo de la solicitud del permiso se daba la finalidad a que tienden los permisos penitenciarios, como es la de preparar al interno para la próxima vida en libertad.” Ante el incumplimiento de la obligación específica la imprevisible progresión en grado y la consecuente falta de preparación del interno para la vida en libertad.

Pero no cualquier abono se considera suficiente. En este sentido se pronuncia el Auto 176/2020 de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda de 17 de abril de 2020

(Ponente: De la Torre Aparicio, Miguel Á.), el cual alude al informe del equipo técnico, que precisa no hay suficientes garantías para acceder a los permisos, concretando que “no hay asunción de la responsabilidad civil con la víctima pues tiene impuesta una indemnización de 9.816 euros, constando satisfechos únicamente 318,2 euros en ingreso de julio de 2018, a pesar de haber trabajado en diferentes periodos en el taller de carpintería metálica desde julio de 2015, no habiéndose comprometido a la satisfacción de la misma” (p. 3). En este caso no consta compromiso de abono, y hay que añadir el acceso a trabajo, sin que se satisfaga la responsabilidad civil con los mismos o parte de ellos.

N. MODIFICACIÓN DE LAS VARIABLES DESFAVORABLES.

Es importante tener presente que nos podemos encontrar ante un cambio de las variables desfavorables, pero atendiendo siempre a las circunstancias concretas y con los informes en los que basar la decisión.

Encontramos diversidad de resoluciones, entre las que cabe destacar el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño de 15 de abril de 1999, en el que reforma la autorización de permiso concedido a un interno, el cual había disfrutado previamente de dos permisos, sin incidencia, en base a la evolución del interno (en el presente supuesto se encontraba penado por delitos relacionados con la libertad sexual), partiendo de la base que los permisos ni son inmutables ni tienen por qué ser progresivos, aunque pueden avanzar o retroceder en sus logros. El referido Auto concluye que “en el anterior permiso no se evidenciaba ese cambio de variables y circunstancias a que antes nos referíamos, no ocurre lo mismo en el presente”, valorando que “se constata que los permisos de salida no han ayudado a una evolución positiva de esas

peculiares características de la personalidad del interno en íntima relación con su etiología delictiva y en referencia a la asunción de los hechos cometidos, escasa o nula consideración hacia la víctima, apatía al tratamiento terapéutico y auténticos sentimientos de culpa y conciencia del daño causado”, motivos por los que deja sin efecto la propuesta de permiso de la Junta de Tratamiento (que era contraria a los informes que el Subdirector de Tratamiento y el Psicólogo emiten y que informaron en contra de la concesión del permiso). Me resulta muy interesante la presente resolución, no solo por el cambio de criterio en contra de la Junta de Tratamiento, sino por el enfoque que realiza en particular en el psicólogo, piedra angular para sustentar el presente Auto y que, de lo contrario, carecería de fundamento.

La involución, o el retroceso en la evolución de la trayectoria del interno, es otro motivo que se desprende del conjunto de circunstancias que concurren en el interno y del resultado en programa individualizado de tratamiento. En este caso se desprende del resultado desfavorable de los programas de Prevención de Recaídas y de intervención con mujeres víctimas de malos tratos (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca de 10 de julio de 2008).

Otro factor, lamentablemente muy típico, para alegar los nuevos factores desfavorables suele ser el consumo de tóxicos o la vinculación al tráfico de drogas, como consta en el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 11 de marzo de 2005.

N. COMISIÓN DELICTIVA EN EL DISFRUTE DE OTRO PERMISO.

El motivo no está ajeno a discusiones, ya que es un motivo comúnmente alegado. En concreto el artículo 157.2 del RP establece que, en caso de fuga o comisión de un delito durante un permiso, “quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se

puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios.” No obstante, para Martínez (2002, pp. 59 – 60) no puede ser un motivo de denegación del permiso, ya que han de valorarse todas las circunstancias que rodean al interno. Una interpretación en sentido opuesto resultaría contraria a los principios constitucionales y legales que inspiran la ejecución de las penas, por lo que, entiende que sería una actuación arbitraria e ilegal.

Sobre la comisión de un nuevo delito trata el Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 3 de marzo de 2006, el cual resulta muy interesante por las circunstancias del supuesto, ya que la sentencia no había adquirido firmeza y constaba que el interno había disfrutado de un permiso de salida sin incidencia alguna. Con este punto de partida entra a valorar si estas circunstancias pudieran ser incompatibles con la pérdida de confianza en el interno. En este punto se hace especial referencia al informe del Equipo Técnico y a la resolución de la Junta de Tratamiento que lo adoptan la decisión por unanimidad. La resolución es denegatoria al mantenerse la desconfianza que ha generado el propio interno.

En este sentido Beltrán (2019, p. 72), Presidente de la Sección 5ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, manifiesta que el Derecho Penitenciario contempla el pasado, pero sobre él y sobre el presente, emite pronósticos o juicios de probabilidad sobre el futuro. Entiende que la existencia de causas pendientes no puede suponer por sí misma la denegación de permisos, implicando que el juicio sobre la peligrosidad del penado sería más complejo de medir. No obstante, sobre la peligrosidad latente, en un juicio de probabilidad, puede suponer un incremento mínimo. El artículo 157.2 del RP establece que el permiso “si el interno aprovechara el disfrute de cualquier permiso para fugarse, o cometiera un nuevo delito durante el mismo,

quedará sin efecto el permiso concedido sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente para la concesión de futuros permisos ordinarios”. Pero, tal y como apuntaba anteriormente, de una denuncia o detención, no pude ponerse fin a los permisos, ya que las mismas pueden ser erróneas. Por tanto, procede estudiar cada supuesto concreto, si se trata de un delito flagrante.

O. INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES IMPUESTAS.

Entre los motivos podemos destacar el Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 11 de diciembre de 2003, que basa el motivo de denegación en la circunstancia constatada del quebrantamiento de las condiciones marcadas por el Centro Penitenciario para el disfrute del permiso ordinario de salida, al desplazarse el interno durante dos días en los que disfrutó del anterior permiso concedido a una provincia distinta de la asignada. No queda justificada con la documental que presentó (razones médicas de su progenitora, al ser por alergia al polen, siendo de carácter leve y en remisión) y no avisar al Centro Penitenciario para solicitar una autorización, aunque hubiere sido telefónica. Por estos motivos se fundamenta el temor al quebrantamiento al hacer peligrar el buen uso del permiso y que pueda suponer una influencia negativa en el tratamiento penitenciario del mismo.

P. TOXICOMANÍA.

El presente motivo es particularmente complejo, ya que entra en el terreno del comportamiento futuro, por lo que comporta un juicio de pronóstico en el que ha de valorar las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

El Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2008 aprecia como motivo determinante para la denegación del permiso el resultado positivo tras el reingreso en el anterior permiso en la analítica de tóxicos (en cocaína), al considerarse que la adicción no está superada y que necesita superar alguno de los tratamientos que realiza el Centro Penitenciario con este fin.

Por otra parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de 28 de noviembre de 2013, trata sobre el fondo del asunto al suspenderse a un interno dos permisos concedidos y haciéndolos depender de la evolución en el control de consumo de tóxicos. La resolución desestimaré el recurso en el sentido de conceder nuevos permisos, pero estima el mismo en el sentido de permitir el disfrute de los concedidos, al no poder estar indefinidamente suspendidos si:

“A) Si el penado ha seguido con buena evolución con programa de des-habitación, o bien

B) Si, aún sin seguirlo, se practican –y han de practicarse obligatoriamente– una o más analíticas por sorpresa en los próximos tres meses y el resultado es negativo al consumo de tóxicos.”

Nuestro TC también se pronuncia al respecto en la STC 299/2005, de 21 de noviembre, que en el FJ 4º establece que la falta de factores positivos (que posteriormente se precisan, entre otros en la “drogodependencia”), es “razonable y no arbitraria pues los hechos que sirvieron de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia, se encuentran probados documentalmente en el expediente penitenciario.”

Cabe preguntarse, si en fase de proposición de pruebas se deniega una analítica de tóxicos, ¿sería considerada esencial la prueba? En este sentido se pronuncia también la STC 299/2005, de 21 de noviembre, que entiende que “la tarea de verificar si la prueba «es decisiva en términos de defensa» y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre).” Es decir, ha de ser probada en un doble plano, que el recurrente debe razonar los hechos que se quisieron y no pudieron probar y las pruebas inadmitidas y por otra invocar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debiéndose argumentar de forma convincente que la resolución final del proceso *a quo* hubiera sido favorable, si se hubiera admitido la prueba propuesta y practicado, pudiendo de esta forma apreciar el menoscabo efectivo del derecho del recurrente que busca el amparo. En el caso concreto no se admite al concurrir otros factores como la reincidencia, por lo que no se consideró la prueba relevante para la concesión o denegación del permiso de salida.

La toxicomanía también ha sido ampliamente estudiada por la doctrina científica. En concreto Martínez (2002, pp. 57 – 58) parte de la idea de la toxicomanía no superada puede ser causa de

denegación, pero siempre que consta acreditado que la toxicomanía ha sido determinante en la actuación delictiva. Pero añade otra cuestión más, y es que, para el caso de sometimiento a programa de desintoxicación, puede quedar condicionado al éxito del programa para proponer el permiso. Es decir, que la propuesta de denegación no es automática, sino que debe estar condicionada al supuesto concreto. Es por ello que resta especial atención apuntando varias cuestiones esenciales. En primer lugar, hay que atender si la drogadicción fue o no causa apreciada en la sentencia del interno, ya que, si no, entiende que la Administración no puede, mediante el tratamiento, *la corrección moral del preso*. En segundo lugar, bajo toxicomanía no se pueden englobar supuestos que no son adicciones propiamente dichas. Además, es esencial especificar el tóxico al que se refiere, aparte de especificar las pruebas en las que se basa.

Resulta llamativa la situación de positivo en cannabis resuelto por el JVP de Zaragoza de 21 de octubre de 1991, para el que los efectos que derivan del consumo ocasional de productos que deriven del cáñamo no son más nocivos que las drogas que se encuentran legalizadas, ni por la adicción que crean ni por el perjuicio en la salud, por lo que este motivo no será suficiente para la denegación del permiso (Ríos *et al.*, 2018, p. 375).

Por tanto, debe constar:

- Acreditada por algún medio.
- Con expresión de la clase de sustancia que se suponga consumida.
- Es conveniente el recabar un informe para el supuesto concreto, a los efectos de valorar las circunstancias concurrentes y la proporcionalidad del hecho.

Q. CAUSAS PENDIENTES.

El auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 18 de noviembre de 2005 deniega la concesión de un permiso en el que concurrían los requisitos necesarios establecidos legalmente, pero a su vez existían factores negativos que lo desaconsejaban. En este sentido el informe social del Centro Penitenciario desaconsejaba la concesión del permiso por varias razones, entre ellas que las relaciones con familia de origen se encontraban deterioradas, como consecuencia del consumo de tóxicos y el consumo de drogas, sin sometimiento a tratamiento de deshabitación. Además, se incluye la falta de liquidación total de la condena como “pendientes de incluir en el cumplimiento”, indicando la Sala en su resolución que se deniega el permiso, sin perjuicio del derecho del interno a solicitar nuevo permiso cuando su situación penitenciaria, a efectos de liquidación de condena, quede definitivamente determinada y se aporte prueba sobre los apoyos para el disfrute del permiso.

En este sentido se pronuncia también la AP de San Sebastián en Auto de 23 de julio de 2007, en el que se deniega la concesión del permiso de salida por recepción de dos nuevas causas penadas, por delitos de robo con intimidación. Razona la Sala que es preciso una evaluación previa de la nueva condena penal, ya que, si no esta podría ser un “aliciente para, aprovechando el permiso de salida, eludir el cumplimiento de una pena más larga”. Además, entiende que podría llevar a la distorsión en el desarrollo de un programa de tratamiento penitenciario, ya que al diseñarse no se contemplaba las nuevas condenas a las penas privativas de libertad.

Cuestión diferente sería que las causas penales estuvieren pendientes de juicio, por lo que en este supuesto se podría incurrir en vulneración del principio de presunción de inocencia en caso de denegación.

El motivo es también discutido, ya que se trata de un criterio que algunos jueces sostienen que podría “vulnerar la presunción de inocencia” (Larrauri, 2019, p. 54)

R. FALTA DE ARRAIGO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LOS EXTRAJEROS.

La falta de arraigo es una circunstancia que se suele dar entre extranjeros, al carecer los mismos de vinculación familiar, social o económica en nuestro país.

No obstante, habría que partir del artículo 2 de la LOGP, el cual establece que:

La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

Y en el inciso 7 del artículo 41 del RP, en relación a las comunicaciones y visitas, se establece que:

Las comunicaciones y visitas se organizarán de forma que satisfagan las necesidades especiales de los reclusos extranjeros, a los que se aplicarán, en igualdad de condiciones con los nacionales, las reglas generales establecidas en este artículo.

Tras lo expuesto debemos precisar que no existe diferenciación en la legislación penitenciaria entre los extranjeros y nacionales, y mucho menos diferencia entre extranjeros en situación regular o irregular, por lo que basar las resoluciones denegatorias en este criterio supondría una profunda brecha, ya que la condición de extranjero supondría un cumplimiento cuantitativo y cualitativo de la pena, más dura que a los nacionales, impidiendo de esta forma el disfrute de los mecanismos que posibilitan el contacto con la sociedad, tales como los permisos penitenciarios (Leganés, 2006, p. 1).

Además, relación a los extranjeros en España hay que recordar los límites establecidos por el TC, el cual prescribe la obligatoriedad del legislador de respetar los contenidos esenciales de los derechos constitucionalmente garantizados, lo que supone el reconocimiento del derecho mismo como netamente constitucional (Hernando, 1999, p. 211). El TC se pronuncia en la STC 115/1987, de 7 de julio, en el sentido de “La garantía del ejercicio de los derechos a los extranjeros en el art. 13 de la Constitución «en los términos que establezcan los tratados y la ley”, y, como ha afirmado el propio Tribunal Constitucional, no supone “que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros, relativa a los derechos y libertades públicas”. Antes bien con la mejor doctrina habría que presumir, en principio, la equiparación del ejercicio de los derechos de los nacionales y de los extranjeros, y que las posibles limitaciones habrían de tener carácter excepcional, e interpretarse restrictivamente. En consecuencia, en aquellos derechos respecto a los cuales puedan establecerse limitaciones a su ejercicio por los extranjeros, el legislador no es enteramente libre, tales derechos siguen siendo constitucionales, y se ha de respetar el contenido esencial del derecho de que se trate. La restricción legal deja de estar amparada constitucionalmente si convierte al derecho proclamado

en una pura apariencia de lo que es en realidad, si lo desvirtúa de forma que lo hace inaprehensible, si lo desnaturaliza y borra los perfiles con que está caracterizado.”

El fenómeno de la migración en el mundo es de una alta complejidad, al estar motivados por diferentes variables, pero entre ellas destaca el aumento de la población mundial. En España, en particular hay que destacar la situación geográfica y socio-económica, convirtiéndose en uno de los países de inmigración por excelencia. Por este motivo la población penitenciaria extranjera supone un importante número, apreciándose el número de mujeres superior al de hombres (Montero y Ravagnani, 2016, p. 27).

Esta circunstancia es común en las resoluciones, entre las que podemos destacar el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de 3 de mayo de 2005, la cual destaca el riesgo de quebrantamiento de condena por el desarraigo, al actuar éste como fuerza de desarraigo que ejerce como elemento que reforzaría la desmotivación del interno para regresar al Centro Penitenciario tras el disfrute del permiso. Nos resulta llamativa la argumentación que se realiza en el Auto, en el sentido de que el deseo de libertad, natural en el ser humano, además del hecho de carecer de proyectos de vida futura en nuestro país en el que carece de vínculos familiares, sociales y económicos, pueden fundamentar la denegación del permiso.

En este sentido se pronuncia también el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 23 de noviembre de 2007, el cual denegó el permiso de salida a un extranjero, por la Junta de Tratamiento, al carecer de vinculación a efectos de permiso, por su condición de extranjero no legalizado en España, sin control externo y con distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito. Nos parece importante precisar las consideraciones realizadas en el sentido de que la condición de extranjero no comporta la automática denegación del permiso de salida,

ya que contravendría los principios recogidos en el artículo 13 de la CE, el cual se proyecta en la legislación penitenciaria a través del artículo 3 de la LOGP y del artículo 4 del RP, los cuales parten del principio de que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos, así como los derechos y los intereses legítimos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación por alguna razón, como la nacionalidad.

La STC 137/2000, de 29 de mayo, recuerda que a pesar de la literalidad del art. 14 C.E., a partir de la doctrina general que este Tribunal Constitucional ha elaborado en materia de extranjeros en numerosas sentencias (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre; 99/1985, de 30 de septiembre; 115/1987, de 7 de julio, y 94/1993, de 22 de marzo), en las que se garantiza a todas las personas los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” (STC 107/1984, FJ 3).

En casos de internos extranjeros en situación irregular, con una orden de expulsión vigente, no significa su denegación automática, si se acredita el arraigo, según el criterio número 44 adoptado por unanimidad en el encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la reunión de 2018 (2018, p. 20).

S. SITUACIÓN DE PREVENTIVO.

La situación prolongada de preventivo y el cumplimiento de una cuarta parte de la pena en abstracto podría inducir a plantear la solicitud de permiso de salida ordinario.

No obstante, esta cuestión ha sido resuelta directamente por el TC en la Sentencia 19/1999, de 22 de febrero, en el sentido de matizar que no puede considerarse que la “situación

de coincidencia temporal de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (arts. 22.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento Penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no es acertado afirmar, como se hace en las resoluciones recurridas, que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está «materialmente» en situación de prisión preventiva.” El TC se ha pronunciado al respecto, en última ocasión, en la STC 4/2020 de 15 de enero, tal y como anteriormente se expuso.

T. SANCIONES SIN CANCELAR.

Con carácter previo debemos deslindar el marco en el que se establece la cancelación de sanciones. En este sentido debemos recurrir al artículo 262 del RP, el cual establece que “La cancelación de la anotación de las sanciones lleva aparejada la de las faltas por las que se impusieron y situará al interno, desde el punto de vista disciplinario, en igual situación que si no hubiere cometido aquéllas”. Por tanto, la consecuencia directa es clara, la vuelta a la situación anterior, como si no hubiere cometido la sanción, es decir, sin consecuencia negativa alguna.

No obstante, podemos encontrarnos con el supuesto en el que el interno interpone recurso contra el acuerdo sancionador, por lo que se presentan una serie de cuestiones.

En primer lugar, los efectos del acuerdo sancionador establecidos en el artículo 252 del RP se disponen en el sentido de que ante la interposición de un recurso no serán ejecutivos los acuerdos sancionadores, hasta que no se hubiera resuelto el recurso interpuesto ante el Juez de Vigilancia. En el caso de suspenderse el derecho al disfrute, podría pedir el interno el auxilio judicial. Todo ello sin perjuicio de la ejecución de sanciones graves que pudieren tener un carácter excepcional, tal y como se establece en el artículo 252.2 del RP, para el supuesto de actos de indisciplina grave y la Comisión Disciplinaria estimare que no puede demorarse la ejecución, siempre que se trate de supuestos tipificados en el artículo 108 letras a), b), c), d), e) y f) del RP.

En el supuesto de recurso y una vez haya devenido firme la sanción, se plantea si se pueden denegar los permisos por tener sanciones sin cancelar. En este sentido la respuesta sería afirmativa, teniendo su base en el artículo 260 del RP el cual establece que las sanciones serán canceladas con el transcurso del plazo previsto en el inciso a) y que no se haya incurrido en una nueva falta grave o muy grave. No obstante Martínez (2002, pp. 41 - 42) entiende que no tiene sentido la no concesión de permisos transcurrido el tiempo por este motivo, ya que, de conformidad con la finalidad de los recursos, entiéndase reinserción y reeducación, los plazos de cancelación deberían computarse a partir del momento en que la sanción se hubiera cumplido de no haberse interpuesto el recurso o de no tener efectos suspensivos. No comparto esta opinión. Nos encontramos ante la jurisdicción penal, por lo que no cabe la analogía (artículo 4 CP). Además, no se encuentra establecido en este sentido ni en la LOGP ni en el RP, por lo que habría que acudir al artículo 260.4 RP, para aplicar la ficción del cómputo del plazo desde la fecha en la que pudo haberse cumplido la sanción. Pero esta ficción se prevé para los supuestos de razones médicas o no imputables al interno. En consecuencia, tendríamos que plantearnos si el derecho al recurso que tiene el interno es una causa imputable al interno o no. Al tratarse de un concepto

jurídico indeterminado puede ser objeto de interpretación, pero desde nuestro punto de vista no cabría esta ficción, al depender de la voluntad del interno la interposición del recurso.

Entre las resoluciones más recientes podemos destacar el Auto de 115/2020 de la Audiencia Provincial de Logroño de 20 de marzo, el cual apareja las sanciones sin cancelar a la lejanía del tiempo para el licenciamiento definitivo para sustentar la denegación del permiso:

La larga duración de la condena impuesta, atendiendo al periodo de cumplimiento resultante, pone de manifiesto que la solicitud de concesión del permiso penitenciario interesado por el interno se concreta en un momento temporal excesivamente anticipado a la fecha de extinción de la condena, a lo que debe añadirse que el interno tiene hasta 22 sanciones pendientes de cancelar, lo que refuerza la necesidad de que tenga que pasar un mayor lapso temporal antes de conceder permiso, solicitado en un momento temporal excesivamente anticipado a la fecha de extinción de la condena, con el fin de que se pongan de manifiesto con claridad signos positivos en la evolución de su tratamiento, y la concurrencia de circunstancias habilitantes para la concesión de un permiso preparatorio para la vida en libertad.

U. REINCIDENCIA.

Reincidencia se considera como “la comisión de un nuevo delito cuando previamente ya se había cometido otro u otros”, siendo éste el concepto que debemos tener presente a los efectos del presente epígrafe y que dista del concepto de reincidencia penitenciaria, el cual se entiende como “un nuevo ingreso, en un centro penitenciario de personas ya han sido sometidas con anterioridad (como mínimo una vez) a una pena de prisión” (Capdevila *et al.* 2015, p. 16).

Nuestro CP establece en el artículo 22. 8ª como circunstancia agravante el ser reincidente, y para ello dispone que “hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”. El presente inciso sufrió su última reforma por el artículo único. 14 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La reincidencia en sí debe ser precisada, especificándose las condenas que aprecien el motivo de desestimación, y en este sentido el Auto 176/2020 de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda de 17 de abril de 2020 (Ponente: De la Torre Aparicio, Miguel Á.) alude para sustentar su desestimación a la motivación del órgano *a quo*, el cual especifica en el sentido de que cumple seis responsabilidades por delitos de atentado, robo con fuerza en casa habitada y robos en grado de tentativa, teniendo además antecedentes por robo con fuerza en dos causas más, poniéndose de manifiesto, en este sentido, la reincidencia, sus arraigados códigos de conductas delincuenciales y una especial dificultad para asumir pautas favorables a la reinserción (p. 3) que entendemos serían factores íntimamente ligados a este motivo.

Llegados a este punto nos planteamos si para aplicar el presente motivo debemos seguir los criterios de la jurisprudencia de conformidad con el artículo 22.8ª. En este sentido la STS 507/2019, de 25 de octubre, (Ponente: Polo García, Susana) recuerda que para apreciar la reincidencia “no se computarán los antecedentes penales cancelados o que hubieran podido serlo”, por lo que a los efectos de la reincidencia hay que tener presente la fecha de extinción de la pena de prisión y su cancelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del CP (p 6). En este sentido recuerda la STS 670/2017, de 11 de octubre, (Ponente: Jorge Barreiro, Alberto Gumersindo) que:

Según jurisprudencia reiterada de esta Sala, para apreciar la reincidencia es imprescindible que consten en el *factum* de la sentencia los siguientes datos: fecha de la firmeza de las sentencias condenatorias, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas. Este último extremo sólo será innecesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho que es objeto del enjuiciamiento actual, por cuanto la aplicación "contra reo" de cualquier precepto sólo será correcta, legítima y constitucional cuando a la vez se preste el más exquisito acatamiento a los Derechos Fundamentales del art. 24 CE. Y en los supuestos en que no consten en los autos los datos necesarios se impone practicar un cómputo del plazo de rehabilitación favorable al reo, pues bien pudo extinguirse la condena impuesta por circunstancias tales como abono de prisión preventiva, redención, indulto o expediente de refundición (SSTS 875/2007, de 7-11; 132/2008, de 12-2; 647/2008, de 23-9; 1175/2009, de 16-11 ; 1061/2010, de 10-11 ; y 207/2012, de 12-3) (p. 7).

Pero la reincidencia se alega también en el sentido de pronóstico de reincidencia, que distaría del concepto antes estudiado. Para su apreciación y el nivel de afectación tendríamos que atender al resultado de las TVR. En este sentido expresa la reincidencia el Auto 377/2020 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª (Ponente: Ceres Montes, Concepción).

V. EXTRANJEROS.

La condición y situación de los extranjeros en el Centro Penitenciario tiene peculiaridades. La denegación por la mera condición de ser extranjero, como apunta Martínez (2002, pp. 62 - 65) sería la inconstitucionalidad e ilegal. Para ello parte de la base del artículo 13.1 de la CE, al establecer que *“los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”*, y debiendo enlazarlo con el artículo 4.1 del RP, el cual establece que *“La actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”* No se realiza distinción alguna con los extranjeros, por lo que no puede realizarse discriminación alguna por esta razón. Y en este sentido se apunta que, aunque para estos supuestos no sirvieran los permisos para la búsqueda de empleo o fortalecer lazos familiares, los permisos continúan siendo imprescindibles para *“aliviar las tensiones del internamiento y las devastadoras consecuencias de prisión.”* En el mismo sentido se pronuncia Guisasola (2010), ya que la LOGP no hace referencia expresa en su articulado a penados extranjeros, lo que no lleva a realizar diferencia alguna de trato en el régimen o tratamiento penitenciario (p. 2).

Rodríguez (2004) recuerda que nuestra Carta Magna no atribuye fines distintos a la consecución de la reinserción social de los internos por tratarse de nacionales o extranjeros, quedando la Administración penitenciaria obligada a ofrecer en iguales términos los medios tendentes a la consecución de los fines que ya fueron estudiados en su apartado correspondiente,

tanto para los nacionales como para los extranjeros. El artículo 25.2 de la CE aunque no se configure como un derecho fundamental del interno, sino como un principio orientador de la ejecución penal, se trata de una máxima no susceptible de modulación alguna en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, legitimando la igualdad de condiciones de los extranjeros a todos los instrumentos de la Ley Penitenciaria. Además, el principio de igualdad funciona como uno de los límites fundamentales de la Administración penitenciaria que en la relación de sujeción especial con el interno actúa como garante de los derechos de los internos que vienen reconocidos en la CE (p. 6).

Los requisitos de acceso a los permisos penitenciarios para los internos extranjeros son los mismos que para los nacionales y se comprenden en el artículo 47.2 de la LOGP, es decir, la clasificación en segundo o tercer grado, que haya extinguido una cuarta parte de la condena y no observe mala conducta, tal y como anteriormente estudiamos. Se precisa que el artículo 156 del RP no incluye el hecho de ser extranjero entre las variables negativas que tendrían como consecuencia un informe negativo por el Equipo Técnico, a los efectos de un posible quebrantamiento del permiso penitenciario.

No obstante, a los efectos de la valoración en las TVR, se puntúa de 0 a 3 dependiendo de las circunstancias del extranjero:

-0 puntos el ser nacional o estar casado con nacional con tres años de convivencia en libertad de manera normalizada en territorio estatal o, en caso de no estar casado, tener permiso de trabajo que acredite durante 5 años el asentamiento en España.

-1 punto pertenecer a un país de la Unión Europea con buena vinculación y apoyo institucional en España.

-2 puntos el poder acreditar vinculación y solvencia de las personas o asociaciones que lo o la tutelen durante el permiso.

-3 puntos el ser extranjero sin vinculación en el territorio y sin solvencia ni tutela acreditada.

Sobre la TVR incide Rodríguez (2004) en que los resultados deben ser evaluados de manera individualizada junto con toda la información obtenida del interno y la denegación del mismo, sin que deba limitarse a un simple porcentaje de riesgo (p 40). Pero, además, su importancia es trascendental ya que constituyen un elemento esencial en la consecución de la reinserción social de los internos, al suponer un contacto con el medio social al que los internos retornarán. Se incide en la situación administrativa de los internos, ya que no es igual para todos, es decir, no están en situación irregular todos, debiendo tenerse como referencia el artículo 25.2 de la CE y la LOGP que incluyen a los extranjeros para beneficiarse de los aspectos positivos de los permisos (pp. 38 -44).

La Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre, ya diferenciaba la situación del comunitario y la del extranjero que acreditaran algún tipo de vínculo personal o con instituciones durante el disfrute del permiso, de todos aquellos que carecieran de vinculación.

Además, Guisasola (2010) nos trae a colación la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en el año 2008, en la que se acordó que “los extranjeros también podían acceder a los permisos de salida de igual modo que los reclusos españoles, negándose únicamente dicha posibilidad a los que se nieguen a ser identificados y documentados, por ser en estos casos más alto el riesgo de quebrantamiento, pero no de una forma generalizada a todos ellos” (p. 22).

Cuestión distinta es que junto a la condición de extranjero concurren circunstancias personales que hagan presuponer que existe un mayor riesgo de quebramiento.

Como apuntaba anteriormente, no será causa de denegación el hecho de ser extranjero en situación irregular, pero sí en el caso de extranjeros indocumentados que se nieguen a ser documentados, de conformidad con el criterio número 44, adoptado por unanimidad en el encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la reunión de 2018 (2018, p. 20).

Por último, debemos citar la reciente Instrucción 3/2019, de 14 de febrero, sobre Normas Generales sobre internos extranjeros, en virtud de la cual se describe el programa integral de intervención con internos extranjeros, y aunque no cita de forma expresa los permisos penitenciarios, sí establece el programa individualizado de tratamiento (p. 20) de cada extranjero, exponiendo a continuación la reinserción social del interno extranjero, a través de la realización de una valoración social de la situación del extranjero. Se establecen los supuestos de progresión en grado, pero se obvia citar las circunstancias que se considerarían beneficiosas para la concesión de los permisos de salida ordinarios, lo cual hubiere sido muy esclarecedor.

W. DENEGACIÓN POR NECESIDAD DE QUE EL INTERNO SIENTA EL EFECTO INTIMIDATORIO DE LA PENA.

El motivo es citado en Ríos *et al.* (2018), quien lo argumenta basándose en que la aprobación del “permiso suprime o mengua singularmente el efecto de la pena”. En este sentido se hace referencia directa al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5ª, 755/1997, la cual no indica que la pena tiene por objetivo principal la intimidación del delincuente, sino otros como la reeducación y reinserción social, y especialmente la prevención especial y la capacidad de

reinserción, cuestiones que deben predominar sobre la intimidación en la fase de ejecución de la condena.

El motivo esgrimido no tiene una base sólida en la que sustentarse científicamente, además de contravenir la finalidad de los permisos penitenciarios.

X. DENEGACIÓN POR AUSENCIA DE APOYOS FAMILIARES.

La denegación por ausencia de apoyos familiares es una cuestión objetiva, es decir, o se dispone de los mismos o no. Pero además hay que especificar que se da con mayor frecuencia en ciertos sectores de la población, como son por ejemplo los extranjeros o, como indica Cervelló (2006, p.16), en mujeres de etnia gitana. En este sentido apunta la gran descompensación que se produce al ser aproximadamente el 25-30% de las internas de etnia gitana, cuando la correspondencia en la sociedad gira en torno al 1,4%.

En este sentido debemos indicar la gran importancia que tiene el disponer de acogida para disfrutar de permisos. Es esencial para evitar la desestructuración familiar, pero para los supuestos en los que no se tenga arraigo familiar, habrá que acudir a casas de acogida, como Cáritas, u otro tipo de instituciones para poder acceder a los permisos. Se trata de un elemento esencial, por lo que el interno debe informarse de la institución de la zona del Centro Penitenciario que realice estas funciones.

CAPITULO XI: EL EQUIPO TÉCNICO Y SUS PROFESIONALES

I. EL EQUIPO DE TRATAMIENTO.

Como nos recuerda Bueno (2006, p. 13) la doctrina mayoritaria empleaba el término *tratamiento* y *trato* como términos homogéneos, lo cual se corresponde con la realidad si se utiliza *trato* como “acción o efecto de tratarse” o “tratamiento de cortesía”. Al no encontrarse un concepto que se ajuste al ámbito penitenciario, Bueno considera ajustado el concepto como “conjunto de medios que se ponen en práctica para la curación o alivio de las enfermedades”, sustituyendo “enfermedades” por “trastornos de personalidad o de socialización, y haciendo de los más jóvenes sus protagonistas”.

Como antecedente de la entrada de los profesionales científicos en el ámbito penitenciario debo citar el caso de Victoria Kent, la cual he citado en los antecedentes históricos, y para la que la finalidad de la pena supuso un cambio significativo, de corregir a rehabilitar, siguiendo las líneas de las teorías positivistas a través de la educación, tratamiento y rehabilitación. Por este motivo introdujo la entrada de “científicos sociales” tales como psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos, etc. (Alvarado, 2019, pp. 120 - 121) en el Centro Penitenciario.

El Título III de la LOGP regula el Tratamiento, el cual fue articulado por D. Jesús Alarcón Bravo (Psicólogo del Cuerpo de IIPP). En su redacción hay que resaltar, si se coteja con la legislación comparada, que no se regulaba de forma mezclada y confundido con los aspectos regiminales, sino que dispone de su autonomía. Además, prevalece la autonomía de la voluntad del interno, dispuesto en el artículo 4.2 (García, 2013, pp. 68).

El equipo de tratamiento se regulaba en el artículo 269 del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el RP, estableciendo que en cada Centro habría al menos un equipo

de tratamiento, el cual estaría compuesto por un Jurista-Criminólogo, un Psicólogo y un Asistente Social, adscribiéndose los educadores que fueran necesarios, atribuyéndose por grupos de veinte a cuarenta internos. Además, en los Centros de Jóvenes se integrará un pedagogo. A los miembros de la Junta de tratamiento les prestaremos especial atención.

El Real Decreto establecía que el Servicio de tratamiento se encontraría presidido por el Subdirector-Jefe, que sería, con carácter preferente, un funcionario del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias. Éste estará bajo la dependencia y supervisión del Director del Centro Penitenciario, el cual presidirá las sesiones cuando asista, siendo preceptiva la misma cuando se acuerden decisiones sobre “programación de cada tratamiento individual, asignación inicial, progresión o regresión de grado e iniciaciones o elevaciones de libertad condicional” (Párrafo cuarto del artículo 269 del R.D. 1201/1981).

Sobre los permisos penitenciarios se pronunciaba el inciso séptimo del artículo 270, atribuyendo al equipo de tratamiento la facultad de informar sobre los permisos de salida cuya concesión pueda acordar la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento.

Por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, se aprueba el actual RP, el cual tiene su fundamento en la necesidad de realizar una reforma que incidiera en la ejecución, conforme al principio de individualización científica, que mejorara el cumplimiento de la misión de preparar a los reclusos para la vida en libertad. El Título XI regula la organización de los Centros Penitenciarios, estableciéndose en el artículo 274 la composición del equipo técnico, que estará bajo la dirección del Subdirector de Tratamiento, pudiendo formar parte del mismo un jurista, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un ayudante sanitario, un maestro, un educador, un trabajador social, un monitor sociocultural o deportivo y un encargado de

departamento. Inicialmente incluía un profesor de unidad docente, pero la figura fue derogada por el apartado 2.g) de la disposición derogatoria única 2.b) del Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integran en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias y se disponen normas de funcionamiento de las unidades educativas de los establecimientos penitenciarios, teniendo efectos, la misma, desde el 25 de mayo de 1996.

El informe del equipo técnico será preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 del RP. Además, el informe, a los efectos de la concesión de los permisos de salida, contendrá las condiciones y controles que se deban observar a los efectos del disfrute. El informe del mismo es preceptivo, debiendo declararse la nulidad en caso de no realizarse. En este sentido se pronunció el Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 7/4/2005, el cual acordó la nulidad del Auto al prescindirse del informe del Equipo Técnico, el cual se realizó con posterioridad a la Junta de Tratamiento, suponiendo la misma una *flagrante infracción de los preceptos legales y reglamentarios*. Las consecuencias de referida omisión fueron la estimación de unas variables cualitativas por la Junta de Tratamiento, sin que se pronunciara el Equipo Técnico, derivando en viciadas las consideraciones que desaconsejaron el permiso, revocándose el Auto y concediéndose el permiso penitenciario.

Los diferentes profesionales que componen el equipo técnico se encuentran enunciados en el artículo 274 del RP, pero no desarrolla las funciones, cosa que sí realizaba la anterior regulación, a la que nos remitiremos para profundizar en los diferentes profesionales.

Tal y como anteriormente se apuntó, el informe del equipo técnico será preceptivo para la concesión de los permisos penitenciarios, el cual se informa en sentido favorable o desfavorable,

por unanimidad o mayoría. Los motivos fueron anteriormente desarrollados; no obstante, la lista de motivos no es cerrada.

Los equipos de tratamiento reciben críticas (Ríos *et al.* 2018, pp. 346 – 347) por la utilización de conceptos indeterminados al justificar la denegación de los permisos penitenciarios, ocasionando inseguridad jurídica en los internos.

En este sentido apuntaba Ríos (2010, p. 18) la falta de contacto de los internos con los profesionales técnicos. En particular indicaba que el 86% de los encuestados no veían nunca al jurista criminólogo, y en similar proporción se posicionaban no tener constancia del pedagogo, el 42% indicaban no haber visto nunca al psicólogo, siendo el 11,5% los que afirmaron tener un contacto semanal con el mismo. No obstante, figuras como el educador resultan mejor calificadas, al afirmar el 16% que lo veían diariamente y el 22% cada dos semanas, siendo el 12% los que afirmaron no verlo nunca. Los datos sobre el trabajador social alcanzaban una posición intermedia, al ser una quinta parte de los internos lo que afirmaron no haber tenido nunca una visita del trabajador social.

Tras el estudio de Ríos (2010, p. 19), en el que relaciona la sobrecarga de trabajo y las consecuencias jurídicas que se muestran en los informes que elaboran los mismos, por los que se utilizan con frecuencia conceptos jurídicos indeterminados derivando a los jueces la responsabilidad en la asunción de los riesgos y la toma de decisiones ajustadas a las leyes que suponen la excarcelación de los internos, como son los permisos penitenciarios.

Otras críticas apuntan a que, pese a la definición de los principios que deben inspirar el tratamiento, estos no siempre son tenidos en cuenta, reduciéndose en la práctica a la recogida en

el informe de datos tasados en un formulario tipo, debido a la masificación de los centros penitenciarios (Cutíño, 2015, p. 7).

A pesar de lo expuesto, es función de los profesionales que participan en el tratamiento penitenciario conseguir los objetivos de reeducación y reinserción. El tratamiento deber ser individualizado, dinámico, continuo y voluntario. Se hace imprescindible la labor de motivación al tratamiento por parte de los diferentes profesionales de instituciones penitenciarias (García, 2019, p. 195).

En este sentido hay que puntualizar que el equipo técnico deberá realizar un estudio individual del interno, debiendo desaconsejar la concesión de los permisos cuando resultare probable el quebrantamiento, es decir que fuere más factible que ocurriera a que no ocurra, la comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa en el tratamiento del interno (Martínez, 2002, pp. 49 – 50).

Los programas de tratamiento se encuentran en los artículos 59 a 72 de la LOGP y en los artículos 110 a 153 del RP. En concreto establece el artículo 59 de la LOGP en su inciso primero que:

“El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.”

Junto con el programa de Programa de Intervención para Agresores (PRIA), anteriormente estudiado, existen entre otros el Programa de Régimen Cerrado (primer grado), en segundo, por ejemplo, Módulos terapéuticos, Juego patológico, Programa de Control de la Agresión Sexual (PCAS), Módulos de respeto, Programa de Prevención de Suicidios, Programa de Preparación de los Primeros Permisos, Programa de Intervención de Conductas Violentas (PICOVI), Terapia

Asistida con Animales (TACA), el Programa de Atención a Internos con Salud Mental (PAIEM), Tabaquismo, Fuera de red (dirigido a delitos de pornografía infantil), etc. (García, 2019, p. 187).

No obstante, hay detractores de los programas de tratamiento, sobre la esfera de la reincidencia (Capdevila y Ferrer, 2009, p. 153), para los que hay poca vinculación entre la participación en referidos programas y la no reincidencia, precisando la necesidad de realizar un estudio más específico sobre este punto para llegar a conclusiones más específicas y realizar propuestas de mejora.

En concreto, sobre los programas de tratamiento y los permisos penitenciarios, Leganés (2008) apunta a la necesidad de establecer unos objetivos tratamentales durante el cumplimiento efectivo del permiso, con la finalidad de evaluar al reingreso del permiso el programa que se hubiere establecido, para confirmar la evolución favorable del interno o detectar si existieren déficits, con la finalidad de establecer una nueva programación de sus actividades reeducadoras y reinsertadoras (p. 6).

En relación a los expedientes disciplinarios, la STS 124/2019, de 8 de marzo, se pronuncia sobre las cuestiones esenciales a tratar por el Equipo Técnico ante una falta disciplinaria. Parte de que la misma tiene su razón en la evolución del comportamiento del interno debiendo valorarse los parámetros que concurren, entre los que destaca “la naturaleza y circunstancias del delito perpetrado en su día; la duración y evolución que el tratamiento penitenciario hubiera tenido hasta la comisión de la infracción; la incidencia o relevancia de la infracción disciplinaria tenga en la evolución hasta entonces observada; la mejora o el perjuicio que pueda derivarse para el tratamiento por la privación del permiso; la incidencia que la falta disciplinaria puede tener para un pronóstico de eventual reiteración; o el tiempo que reste para

que el penado, por cumplimiento de la pena, haya de ser necesariamente puesto en libertad; considerando siempre el perfil delictivo del penado”, etc.

II. EL JURISTA-CRIMINÓLOGO.

El Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento Penitenciario, establecía en el artículo 281 las funciones del jurista-criminólogo:

- Fundamentalmente debemos incidir en el estudio de los expedientes personales y los protocolos, debiendo rubricar las diligencias que se refiriesen a la clasificación, progresión o regresión de grado y libertad condicional que debieran ser firmadas por el Director y el Subdirector del Centro.

- Estudiar la información penal que se recibiere de cada interno, realizando una valoración criminológica para la clasificación y programar el tratamiento, en el que debía realizar los informes propios de la especialidad.

- Realizar las anotaciones para controlar las propuestas de clasificación inicial o progresión dentro de los plazos legales.

- Asistiría como Vocal a las sesiones del Equipo.

- Realizaría las funciones que describía en los ordinales 5º a 9º que fundamentalmente podemos resumir con el asesoramiento jurídico general.

III. EL PSICÓLOGO.

El papel del psicólogo entra en la institución penitenciaria en 1919, en EEUU. En nuestro país no es hasta la promulgación del Decreto 162/1968, el cual introduce los especialistas para la clasificación y el tratamiento penitenciario. Con la Ley 39/1970, sobre reestructuración de los Cuerpos Penitenciarios, que entró en vigor el día 1 de enero de 1971, se creó el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, (Yela, 1998) siendo descrito en el artículo segundo inciso segundo, adscribiéndose al área de ciencias de la conducta.

El Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el RP establecía en el artículo 282 como funciones del psicólogo:

- El “estudiar la personalidad de los internos desde la perspectiva de la Ciencia de la Psicología”, y de conformidad con la metodología, clasificación y evaluando los rasgos temperamentales-caracterízales, aptitudes y actitudes y el sistema dinámico-motivacional y en general ampliarlo a todos los rasgos de la personalidad y sectores que “juzgue en interés para la interpretación y comprensión del modo de ser y de actuar del observado”.

- Dirigió la aplicación y corrección de los métodos psicológicos que considere óptimos para el estudio de cada interno, así como interpretar y valorar las pruebas psicométricas y las técnicas proyectivas, realizando una valoración en conjunto de estas y los demás datos psicológicos, correspondiéndole realizar la redacción del informe aportado a los Equipos y la del informe psicológico final, el cual será integrado en la propuesta de clasificación o en el programa de tratamiento.

- Asistirá asimismo como Vocal a las reuniones de los Equipos de Observación o de Tratamiento.

- Estudiar los informes de los Educadores, introduciendo y contrastando los aspectos psicológicos de la observación que de forma directa se haya realizado del comportamiento de los internos.

- Asesorar en orientación profesional, de forma colaborativa con el Pedagogo, en los internos que lo necesiten, poniendo especial atención en los jóvenes.

- Realizar las tareas de Psicología industrial respecto a los talleres penitenciarios y Psicología pedagógica con los alumnos que cursen estudios escolares.

- Ejecutar los métodos de tratamiento psicológico que se hubieran establecido para cada interno, poniendo especial atención en el asesoramiento psicológico individual y en grupo.

- Realizar las tareas que le encomiende el Director del Centro relacionadas con sus funciones.

Estas funciones se regirán por los principios que inspiran el tratamiento penitenciario y que se encuentran dispuestos en el artículo 62 de la LOGP, en el siguiente sentido:

“a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronostico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el

resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.”

El reparto del tiempo de trabajo semanal, Yela (1998) lo distribuye de la siguiente forma:

- Para la entrevista de diagnósticos y/o de orientación: 13 h.
- Para la redacción de informes: 8 h.
- Para la realización de terapias individuales o grupales: 9 h.
- En reuniones: 7 h.

Este cálculo, que realiza la Psicóloga de I.I.P.P. por su experiencia, es aproximado, y no hay que hacerlo extensible a todos los psicólogos ni Centros, pero es orientador a la hora de dimensionar el tiempo que se emplea en entrevistar a los internos, por lo que habría que reducir el mismo para limitarlo al tiempo que se le dedica a los internos a los efectos de entrevistas para los permisos penitenciarios.

No cabe duda que la vida privada de libertad tiene consecuencias en los diferentes aspectos del ser humano, y aunque el más notable sea el físico, al ser el aspecto directo que se puede observar, debemos destacar las consecuencias sobre la esfera psicológica, entre las que Ríos (2004, p. 17) destaca entre los presos calificados en primer grado los “cambios en la expresión de emociones (desde la impulsividad habitual a la indiferencia emocional), alteraciones perspectivas, alteraciones del pensamiento (confusión entre la causa y el efecto, valoración de lo –a priori- absurdo como incuestionable, confusión entre lo que puede ser o no ser real...), sensación de incapacidad para describir algo, hipersugestionabilidad (en función de la pérdida de contacto con la realidad, de facultades críticas disminuidas con los iguales), etc.” No cabe duda de que la reeducación de los condenados, con los consecuentes beneficios penitenciarios tienen consecuencias directas en los penados, en sentido positivo. Por tanto, la concesión de permisos es una clave esencial para motivar que el sujeto modifique su actitud o trabaje los problemas que influyeron en la conducta delictiva (Ríos, 2004, p. 57).

En particular articula la concesión de los permisos penitenciarios se concede por dos razones (García, 1993) por la preparación de la vida en libertad o por razones humanitarias. En este último sentido hace referencia a la “oxigenación pautada” para sobrellevar los efectos perniciosos del cumplimiento de la pena en prisión, para poder soportar de esta forma la

“penalidad del tiempo muerto de la condena”, así como para mantener los lazos familiares y sociales.

Pero la concepción de los permisos como premio a la conducta y los grados de reconocimiento a la disciplina mostrada serían una concepción errónea para Yela (1998) ya que se limitaría a reducir *a los psicólogos a jueces y estimadores de disciplina*, fomentándose de esta forma el “lenguaje de hipocresía”, lo cual afecta de forma directa en la voluntariedad del tratamiento.

García (1993) hace pivotar el proceso de concesión de los permisos en tres ejes fundamentales: El ámbito judicial, como garante de la legalidad, el administrativo (se formaliza con la voluntad de concesión o no del permiso a través de la junta de tratamiento) y el técnico (a través de los profesionales del equipo técnico, que elaboran el informe de carácter consultivo).

EL INFORME DEL PSICÓLOGO.

El psicólogo, a los efectos del permiso de salida, realiza el informe que, de forma general y siguiendo modelos del Centro Penitenciario de Sevilla II, englobaría las siguientes áreas:

- Introducción, en la que se especificarían los antecedentes penitenciarios, así como los antecedentes personales y familiares del interno.

En concreto podríamos resaltar como esenciales las siguientes cuestiones:

- Área intelectual:

- La capacidad intelectual en relación con la población penitenciaria, para determinar si es alta, media o baja.
- La orientación espacio-temporal, a los efectos de determinar si es adecuada o no.
- La verbalización, por si fuera normalizada, pobre, verborrea o si desconociera el idioma.
- Memoria, atención y percepción, a los efectos de determinar si existieren anomalías, lagunas de memoria, déficit en la memoria a corto plazo, falta de concentración y atención y/o alucinaciones.
- Comprensión con anomalías o deficitaria.
- Contenido y curso del pensamiento, el cual se puede presentar sin anomalías, siendo concreto, deficitario, rigidez cognitiva, distorsiones cognitivas, pensamientos egocéntricos y/o ideas delirantes.
- Capacidad de resolución de conflictos, por la que se estudiará si tiene estrategias adecuadas, un afrontamiento eficaz, violencia como estrategia de resolución de problemas, déficit en la atención del problema y/o incapacidad para aprender de la experiencia.
- Autocontrol, en el que se valorará la incapacidad para la demora de la acción/refuerzo, la tolerancia a la frustración, la impulsividad, ausencia de procesos de reflexión y análisis cognitivo de la situación, la capacidad de autoobservación y/o la persistencia en intereses y objetivos.

- Impulsividad, en el sentido de establecer la ausencia de procesos de reflexión previos a la acción, incapacidad para demorar la acción, análisis de la situación, consideración de las alternativas y consecuencias de la conducta.
- Datos de la personalidad:
- Del ajuste emocional se valorará la estabilidad/control emocional, alta vulnerabilidad ante situaciones de estrés, inestabilidad emocional, baja tolerancia a la frustración, inconsistencia en intereses y actitudes, influenciado, emociones superficiales y lábiles y/o emociones acordes a la situación vivenciada.
 - Ajuste social, en el que se valorará la incapacidad para establecer relaciones interpersonales adecuadas, incapacidad para expresar y recibir sentimientos, actitudes, opiniones o derechos de forma adaptada, actitud respetuosa, habilidades sociales adecuadas, déficit en habilidades de comunicación.
 - Grado de madurez/equilibrio personal sobre extraversión/introversión, dominancia/sumisión, autosuficiencia, suspicacia, dependencia, apertura a la experiencia, responsabilidad y/o radicalismo.
 - Autoestima y autoconcepto por si existieren anomalías, autoconcepto pobre, déficit de expectativas de autoeficacia/resultados, etiquetamientos y/o grandiosidad.
 - Ansiedad, encontrando ausencia de sintomatología que resultare disfuncional, niveles de elevados de ansiedad, síntomas somatológicos y/o sintomatología acorde a la situación de reclusión.

- Estado de ánimo en el que se puede detectar ausencia de sintomatología disfuncional, estado de ánimo disfórico, apatía, anhedonia, síntomas somáticos y/o sintomatología acorde a la situación de reclusión.
 - Nivel de agresividad clasificado en niveles no significativos, agresividad manifiesta verbal/física, agresividad latente, autoagresividad y/o actitud hostil ante figuras de autoridad.
- Datos de actitudes:
- Sobre la asunción de responsabilidades se podría englobar la asunción de responsabilidad, no reconocimiento del delito, asunción parcial con justificación de los hechos, mecanismos de defensa psicológica, ausencia de arrepentimiento, repudia explícita de la actividad delictiva, locus de control externo, locus de control tendente a interno, percepción de la necesidad de ayuda tratamental, motivación al cambio, empatía cognitiva y afectiva, ausencia de empatía y/o percepción social deficitaria.
 - Sistema de valores entre los que englobar la jerarquía de valores prosociales integrada, inadecuada jerarquía de valores, valores marginales/delincuenciales y/o actitudes negativas hacia las normas sociales, familia, trabajo, sistema de justicia e institución penitenciaria.
 - Tipo de cultura, entre los que encontraríamos la prosocial, actitudes y valores delincuenciales como modo de vida, estilo de vida parasitario, prisionalización, planes de futuro realistas en entorno normalizado y/o planes de futuro poco estructurados.

- Datos de antecedentes personales y familiares más significativos:
 - Proceso de socialización entre los que encuadrar el normal, deficitario, traumático, antecedentes penales o de alcoholismo/dependencia en la familia, abandono temprano de estudios, transiciones grupales, inestabilidad/precariedad laboral y/o ruptura de relación de pareja.

- Datos que originan la intervención psicológica:
 - Entre las que se incluyen la drogodependencia asociada a la actividad delictiva, preferencias sexuales desviadas, actitudes negativas hacia las mujeres y/o niños, uso de la violencia como estrategia de solución de problemas, distorsiones sobre los roles sexuales, celos patológicos, discapacidad, conductas altamente disruptivas y/o estilo de vida disfuncional vinculado a carrera delictiva.

- Y en último lugar se presentan las conclusiones a las que hubiere llegado.

Sobre estos aspectos encontramos modelos estandarizados en el que se marcan los criterios y los que se desarrollan en su integridad, no obstante, el resultado es similar.

Aquí debemos prestar especial atención al resultado de las conclusiones, sobre la base del resultado de los requisitos subjetivos, al entrañar una especial dificultad, al referirse a un comportamiento futuro, deduciéndose mediante un juicio de pronóstico, el cual debe partir de las circunstancias personales y psicológicas del interno además del resto de circunstancias concurrentes, como el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Los informes tienen una transcendencia esencial para fijar los programas de los internos. Los programas de tratamiento en los Centros Penitenciarios tienen un enfoque psicológico de tipo cognitivo-conductual que influyen en la conducta, y que tratan de modificar pensamientos, actitudes, razonamientos y capacidades cognitivas (García, 2019 p. 188).

IV. LOS TRABAJADORES SOCIALES.

Las funciones de los asistentes sociales se encontraban reguladas en el artículo 301 del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el RP, el cual establecía entre sus funciones:

- El entrevistarse con cada uno de los internos objeto de observación y tratamiento, con sus familiares y las personas que los conozcan, trasladándose si fuera necesario a su domicilio para ello y recopilando la mayor información que fuera posible.
- Solicitar los datos de los internos a sus familiares o allegados, así como a los empleadores y, de forma general, a quien puede proporcionar información a los efectos del estudio de su personalidad.
- Realizar y emitir el informe propio de la especialidad y aportarlo a las reuniones del Equipo, o a la Dirección del Centro.
- Asistir como Vocal a las reuniones de los Equipos de Observación y de Tratamiento.
- Colaborar en la ejecución del tratamiento penitenciario, poniendo especial atención en los métodos sociales.

- Gestionar a los internos la ayuda que precisen en los asuntos personales y referentes a su familia.

- Recoger la información obtenida en el desempeño de sus funciones archivándola y custodiándola.

- Realizar las tareas que se les encomienden por el Director o el Subdirector-Jefe del Equipo dentro del campo estrictamente profesional.

El informe social, a los efectos del permiso penitenciario contendrá, de forma genérica, los siguientes extremos: datos de identificación, situación familiar, vinculación familiar/redes de apoyo, datos ambientales (vivienda y entorno social), nivel socio-económico, área educativa, área laboral, anomalías psicofísicas de interés, afectación del consumo de drogas en el ámbito socio-familiar y diagnóstico.

Como indica Cervelló (2016, p. 166), estos se encargarán de realizar, principalmente, funciones de información sobre la situación familiar. Estos profesionales se encontraban fuera de la Junta de Tratamiento hasta su inclusión por el Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

La función de los trabajadores sociales es esencial, y así lo ponen en valor Capdevila y Ferrer (2009, p. 153) sobre las variables de desarraigo en relación a los extranjeros, para reducir la tasa de reincidencia. A pesar de ello se resalta que el principal obstáculo con este colectivo es la dificultad para obtener trabajo es enorme.

V. LOS EDUCADORES.

El educador se encontraba regulado en el artículo 296 del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó el RP, el cual establecía que serán los colaboradores directos e inmediatos de los Equipos de Observación y de Tratamiento, realizando las tareas complementarias que con respecto a observación y tratamiento se señale en cada caso, correspondiendo en especial las siguientes funciones:

- Atención al grupo o subgrupo de internos asignado.
- Realizar, de forma progresiva, la carpeta de información personal de cada interno.
- Se practicará una observación directa del comportamiento de los internos.
- Colaboración con el resto de especialistas del Equipo.
- Asistencia a las reuniones programadas por el Subdirector-Jefe del Equipo.
- La organización y el control de las actividades deportivas y recreativas de los internos.
- Y el cumplimiento de las tareas encomendadas por los superiores.

El educador en su informe incluirá, de forma genérica, los datos personales, sanciones que le constaren (con especificación de la cancelación), así como recompensas, destinos, estudios (si realiza), conducta, situación de prisionalización y relación con los funcionarios e internos.

La figura del educador para Cervelló (2016, pp. 165 – 166) se encuentra con una limitación injusta en la participación en la actividad penitenciaria, al establecer la posibilidad de

colaboración con los especialistas, de conformidad con el artículo 69.1 de la LOGP, el cual establece que:

“Las tareas de observación, clasificación y tratamiento las realizarán los equipos cualificados de especialistas, cuya composición y funciones se determinarán en el Estatuto Orgánico de Funcionarios. Dichos equipos contarán con la colaboración del número de educadores necesarios, dadas las peculiaridades de los grupos de internos tratados.”

Las funciones del educador comienzan desde el momento del ingreso en el Centro Penitenciario del interno (Cervelló, 2016, p. 166), de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del RP, estableciendo la entrevista con el mismo, con la finalidad de detectar “las áreas carenciales y necesidades del interno.”

VI. OTROS PROFESIONALES.

Además de los profesionales expuestos, que son decisivos a la hora de intervenir en la concesión del permiso, no debemos olvidar que existen otros profesionales como los capellanes (artículo 292), los sociólogos (artículo 285), psiquiatras (artículo 284), los pedagogos (artículo 283), los endocrinólogos (artículo 286) los médicos (artículo 288) y otros profesionales de dirección y administración.

CAPÍTULO XII: EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y LOS RECURSOS

I. EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

En el presente capítulo nos centraremos en la materia procedimental sobre los recursos penitenciarios que caben en materia de permisos penitenciarios. Dentro de la materia procedimental, también conocida como “jurisdicción de vigilancia penitenciaria”, con errónea denominación, se ha convertido en la actualidad en una auténtica fuente de Derecho, ya que desde el mes de abril de 1982, se han venido aprobando criterios unificadores de actuación aprobadas en las regulares Reuniones auspiciadas por el Consejo General del Poder Judicial por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Téllez, 2006, p. 6).

El Juez de vigilancia (Penitenciaria), es, en palabras de Bueno (1987, p. 1), la consecuencia lógica del principio de división de poderes y del principio de independencia judicial, introducido, como posteriormente desarrollaremos por el artículo 76 de la LOGP.

El Proyecto de Ley General Penitenciaria publicado en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 148, de 15 de septiembre de 1978 se posiciona sobre la necesidad de crear una Ley General Penitenciaria, remitiéndose a la doctrina que la consideraba necesaria, diferenciándola del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluyendo la misma un estatuto jurídico del interno, las funciones de la Administración Penitenciaria y “la competencia del Juez de vigilancia de ejecución de penas, de nueva creación en el ordenamiento español” (p. 3.200).

La institución, según Bueno (1987) se inspira más en el *Giudice di Sorveglianza* italiano que en el *Juge de l'Application des Peines* francés, pero combina los cometidos de ambos: la ejecución de las penas privativas de libertad, en las que las funciones son ejercidas por los jueces

y tribunales sentenciadores y la garantía del respeto de los derechos, fundamentales y, penitenciarios, de los penados, que responde de esta forma a las Reglas Mínimas del Consejo de Europa aprobadas por Resolución de 19 de enero de 1973, en el que se recomiendan que el respeto de los derechos de los reclusos y la legalidad de la ejecución de las penas sean controlados por la autoridad judicial o cualquier otra autoridad que no forme parte de la Administración penitenciaria (p. 1).

Debemos comenzar encuadrando la potestad jurisdiccional del Juez entre los preceptos de nuestra Carta Magna. Y a tal efecto como preámbulo encontramos el artículo 9.3 de la CE, el cual garantiza, entre otros principios, el de legalidad, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El artículo 106 de la CE establece el control que ejercen los Tribunales sobre la potestad reglamentaria y la actuación administrativa, además del “sometimiento de ésta a los fines que al justifican”, comprendiéndose en la misma la actuación de la Administración Penitenciaria. Además, hay que incluir el artículo 117.3 de la CE, el cual establece el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y ejecutando lo juzgado.

El origen de la figura del Juez de vigilancia radica en la LOGP, la cual se inspiró en la legislación francesa e italiana, pero ampliamente desarrollados. Se crea como garante de la función de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, incluido con competencias penitenciarias y penológicas, dando cabida al arco de los beneficios y acortamientos, resolución de quejas y recursos y clasificación (García, 2013, p. 68).

En concreto se introduce por los artículos. 76 a 78, y la Disposición Transitoria Primera, de la LOGP, entrando de forma efectiva en funcionamiento el 1 de octubre de 1981, tras la entrada en vigor del RP.

El artículo 78 de la LOGP dispone en su inciso uno que “en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación, se estará a lo dispuesto en las leyes correspondientes”. Es decir, se estableció la remisión a las normas correspondientes antes de su promulgación.

Pero la facultad de “judicialización de la ejecución” no siempre ha sido así en nuestro ordenamiento. Y así lo expone Torrecilla, (2015, p. 4) al recordar que en 1979 el artículo 990 *in fine* de la LECrim “preveía que los tribunales ejercieran las facultades de inspección que las leyes y reglamentos le atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas, lo cierto es que se distinguía entre ejecución de sentencia (actividad jurisdiccional, de naturaleza procesal) y la ejecución de pena (entendida como actividad administrativa), y una vez firme la sentencia condenatoria e ingresado en prisión el condenado, se ocupaba exclusivamente la administración de la ejecución, sin ningún control jurisdiccional, como si se tratara de una pena en blanco cuyo contenido era determinado administrativamente.”

En concreto, el origen de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria reside en el Acuerdo del CGPJ de 9 de julio de 1981, basándose en la planta de los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social, los cuales se reconvirtieron en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, con las respectivas modificaciones en cuanto a las autonomías y la localización de los establecimientos penitenciarios.

Pero, no es hasta la publicación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por la que pasan a denominarse, “Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, establecido en el artículo 26, dentro del Título II, “de la planta y organización territorial”, capítulo I, “de los Juzgados y Tribunales”.

La evolución de la juridificación de las condiciones de la prisión y de los derechos de los internos se encuentra en la creación de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, para garantizar los derechos de los internos (García, 1997, p. 26).

No obstante, considera Corona (2015) que la figura del Juez de Vigilancia actualmente se encuentra perjudicada por “el exceso de medios de comunicación de tendencia amarillista” (p. 9).

Debemos subrayar un momento esencial, con la aprobación de la Constitución Española, la cual establece en el artículo 117.3 que:

El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

En virtud del precepto referido de la CE se creó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, (Cervelló, 2016, p. 166) , con él, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, introducido por la LOGP de 1979 en la que se produjo un desplazamiento de competencias históricamente atribuidas a la Administración, suponiendo la atribución a los jueces de las modalidades de ejecución que pueden suponer un acortamiento de la duración de la pena privativa de libertad (Doñate, 1995, p. 2).

La delimitación del perfil de la figura del Juez de vigilancia penitenciaria se encuentra en la LOGP, como se desarrollará a continuación, y en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, el cual establece en el artículo 94 la condición de órgano judicial, dentro del orden penal, recogido en su inciso 1, disponiendo que:

“En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.”

El inciso primero transcrito y el inciso 4 fueron modificados por el artículo único, 6 de la Ley Orgánica 6/2014, de 29 de octubre.

Sus funciones se encuentran previstas en el artículo 76 de la LOGP, entre las que se encuentran hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir abusos y desviaciones de conformidad con lo establecido en las normas de régimen penitenciario; y, en particular, le corresponde:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquéllos.

h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado. (modificado por el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de marzo, por el que se modifica la LOGP).

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

La expresión “autorizar” contenida en el inciso i) debe entenderse como aprobación o desaprobación por parte del Juez de Vigilancia de la resolución administrativa previa. Como indica Alfonso (1999, p. 29) la resolución del órgano jurisdiccional fiscaliza “a posteriori” su motivación y condiciona su eficacia.

El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la exclusividad de las funciones para la ejecución penal y la protección de los derechos de los internos en la STC 73/1983, de 30 de julio, FD sexto, párrafo segundo, en el sentido de que:

Es el Juez de vigilancia penitenciaria, por imperativos especialmente del artículo 76, números. 1 y 2, g), de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, conocida por la Ley General Penitenciaria, quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 25, número 2; 24 y 9, número 3, de la CE. al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Esta es la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos, sin perjuicio de poder acudir en amparo de este Tribunal Constitucional contra los actos de la Administración penitenciaria, que se estima contrarios a los derechos fundamentales, si no fuesen corregidos en la vía judicial; ello con independencia de la posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, en cuya existencia o inexistencia no podemos entrar en el presente recurso, en el que no está planteada.

Sobre las funciones debemos precisar que no es de subordinación respecto a las autoridades penitenciarias, sino de colaboración, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria 5.^a del RP de 8 de mayo de 1981 (Bueno, 1987, p. 2).

No obstante, las funciones no han estado dispensadas de críticas, para sectores garantistas que criticaran que se otorgara al Juez la Vigilancia que es incompatible con un Estado de Derecho garantista, sin que estén fijados los límites de actuación y se mueva en el terreno de la valoración de la personalidad de los internos, así como su comportamiento de pronóstico de futuro. Y por otra parte los seguidores de las teorías retribucionistas que insisten en la “inseguridad ciudadana” y que apuestan por el cumplimiento íntegro de la pena, sin apostar por la implicación humanista (Doñate, 1995, pp. 3 - 4).

A pesar de ello destaca Garrido (1989) que el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe velar por que se cumpla con la legalidad establecida, evitando caer en la rutina y que sus decisiones sean meramente burocráticas (p. 78).

El acuerdo de la Junta no es vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria. En este sentido la organización en países como Alemania, Bélgica y Suecia es diferente, ya que la Administración Penitenciaria es la que concede los permisos, al ser quien conoce a los internos. En nuestro país encontramos el fenómeno de Cataluña, donde los Jueces tienen que hacer una labor de “contención” ante los informes favorables de las Juntas de Tratamiento, frente al territorio de la Administración General del Estado en que se percibe el fenómeno contrario (Larrauri, 2019, pp. 51 - 52).

Larrauri (2019, pp. 51 - 52) encuentra en nuestro sistema dos modelos diferenciados, que conviven, y que tienen su epicentro en la ejecución de la pena, limitándose su función a la

sentencia y la posterior ejecución, exceptuando los supuestos en que se infrinjan los derechos de los internos o por el contrario, el segundo modelo, y siguiendo al artículo 117 de la CE el cual atribuye al juez la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En relación a las reformas operadas, Valdecabres (2016, p. 1) denuncia la influencia negativa que ha provocado la lucha contra el terrorismo y las reformas legales que desde 2003 se ha operado con este objetivo, por las que se limita el margen de arbitrio judicial y competencial del Juez de vigilancia respecto al Juez sentenciador.

Sobre la materia objeto de estudio, los permisos de salida, debemos indicar que el papel del juez de vigilancia se ciñe a la aprobación de la resolución administrativa, en los casos en los que la duración sea superior a dos días, excepto en clasificados en tercer grado (artículo 76.2 i de la LOGP) y en los casos de clasificados en primer grado (artículo 254.1 del RP) con previo acuerdo de concesión pro al Junta de Régimen (artículo 263 j), o de dirección en supuestos de urgencia (artículo 276.13 del RP), con el informe del Equipo Técnico. Por este motivo recuerda Bueno (1987) que la autorización por el Juez de Vigilancia sin previo acuerdo de la Junta de Régimen y la Administración supondría el recurrir en “incompetencia funcional” (Auto AN de 12 de febrero de 1985) (p. 7).

II. EL FISCAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

El Ministerio Fiscal interviene en el procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia penitenciaria para el control de la actividad penitenciaria.

La legitimidad se la encomienda la CE, para la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, y en el plano penitenciario se distingue (Cervelló, 2016, pp. 191 – 192) en los campos de:

-Defensa de la legalidad, que se hace efectiva mediante la intervención en los procesos judiciales, mediante la intervención en los recursos.

-Velar por los derechos de los desvalidos, al controlar la situación de determinadas personas sin capacidad para defenderse.

La consulta número 2/1981, de 22 de octubre, sobre el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, disponía en su inciso 6.º que “los Fiscales a quienes se confíen los asuntos de los Juzgados de Vigilancia, cuidarán de que todas las incidencias de cada expediente y sus principales trámites se reflejen en una carpetilla a custodiar en la Fiscalía a la que pertenezca, así como en una ficha por cada interno, con las vicisitudes y cambios que experimente.”

El estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre establece en el artículo 3 las competencias del Ministerio Fiscal, entre las que destacamos:

1. Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

2. Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales.

3. Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

4. Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.

5. Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas.

[...]

8. Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros.

9. Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.

10. Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.

11. Intervenir en los procesos judiciales de amparo, así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

12. Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan.

[...]

16. Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya.

Con carácter general, la intervención del fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia. También podrá producirse a través de medios tecnológicos, siempre que aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del acto de que se trate. La intervención del fiscal en los procesos no penales, salvo que la ley disponga otra cosa o actúe como demandante, se producirá en último lugar.

Debemos resaltar, como indica Sáez (2013), ex coordinador de Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía de Huelva, la importancia de los permisos para ir probando la adecuación de los internos para una vida con mayores márgenes de movilidad (pp. 50 -51).

Sobre la intervención del Ministerio Fiscal, como regla general, se considera procedente el dictamen previo antes de resolverse sobre el permiso, al igual que en la resolución denegatoria de queja, con carácter previo, exceptuándose los permisos extraordinarios de carácter urgente, sin perjuicio de la notificación posterior (Garrido, 1989, p. 73).

III. LA NULIDAD DEL AUTO DE CONCESIÓN O DENEGACIÓN DEL PERMISO.

La nulidad de actuaciones se encuentra regulada en el artículo 240 de la LOPJ el cual establece que:

1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

La nulidad podrá también apreciarse de oficio (art 240.2 LOPJ) de todas o alguna actuación procesal, siempre, previa audiencia de partes.

Las consecuencias de la nulidad de actuaciones se encuentran reflejadas en el inciso 2, párrafo segundo, del artículo 241 de la LOPJ, debiendo reponerse las actuaciones el estado anterior al defecto originado.

Pero el incidente advierte como consecuencias, si se actuara con temeridad, la denegación del mismo y la imposición de una multa de 90 a 600 euros.

Contra el auto que resuelve el incidente no cabrá recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 241.2 párrafo 3 de la LOPJ.

Entre los motivos comunes de nulidad del Auto encontramos la falta de motivación (Auto Audiencia Provincial de Burgos de 14/1/2005). Es llamativo el toque de atención que realiza la Audiencia al Juez de Vigilancia por el dictado de una Auto formulario o estereotipado, es decir modelo. El utilizar un modelo no es reprochable, lo que no es correcto es la plasmación del mismo con los datos básicos y sin realizar, como indica la AP de Burgos, una fundamentación fáctica, de los hechos, y tampoco una fundamentación jurídica. Tampoco se valoran en el mismo las actividades probatorias del expediente, ni las circunstancias del caso concreto. La conclusión es que no se expone de forma individualizada las razones que han llevado al Juez de Vigilancia Penitenciaria la desestimación de la petición del permiso. Falta la exteriorización de los motivos de denegación del permiso llevan a estimar el recurso, acordando que la resolución no es ajustada a derecho. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Teruel en su Auto de 21/6/2006 y el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2/10/2014, entre otros.

Nuestro TC se pronuncia en numerosas ocasiones sobre el deber de motivación; en este sentido la STC 175/1992, de 2 de noviembre, indica expresamente que:

Ese derecho a la motivación de las Sentencias ha sido matizado por la misma doctrina constitucional, en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial pormenorizado de todos los aspectos planteados por las partes, considerándose suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundantes de la decisión, sin existir, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial. También lo es que no corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación

y aplicación del derecho o revisar la forma y estructura de la resolución judicial, pero si a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión (SSTC 1741/987; 75/1988; 184/1988, y 14/1991), incluso en supuestos de motivación por remisión (AATC 688/1986 y 956/1988 y SSTC 174/1987; 146/1990, y 27/1992).

Sobre vulneración del procedimiento se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 2/10/2014, por el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. En la tramitación del procedimiento se denegó el recurso de reforma. Contra el recurso de reforma cabría, en virtud de los artículos 217 y 222 de la LECrim recurso de apelación, a interponer en el plazo de cinco días. El interno presentó un escrito contra el auto denegatorio del recurso de reforma, dictándose auto estimando el recurso de reforma y autorizando el permiso de siete días interesado. El Ministerio público lo impugnó, ya que contra los recursos de reforma no cabe ulterior recurso de reforma, además de no dar traslado alguno a las partes, declarándose la misma nula y dejándola sin efecto.

IV. MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

No podemos dejar de hacer mención en este punto a la importancia de la motivación de las resoluciones. En este sentido la STC 112/96, de 24 de junio, concede el amparo al estimar que hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al entender que las resoluciones de los JVP no se pueden basar únicamente en la lejanía del cumplimiento de la condena. La STC

88/1998, de 21 de abril, se pronunció al respecto, en el sentido de que “la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de «las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión» (STC 14/1991, fundamento jurídico 2, entre otras), sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad, esto es: «en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior (STC 3/1997, fundamento jurídico 2)”.

Además, debemos indicar que no cabe alegar igualdad entre la situación particular que se plantea en un supuesto concreto y la recogida en las sentencias de contraste, dictadas por el TS. En este sentido se pronuncia la STS 42/2016, de 3 de febrero:

[...] en relación al requisito del carácter y procedencia de las resoluciones supuestamente contradictorias, el presente recurso debería ser desestimado, ya que no resultó inadmitido en su día, por el hecho de que se pretende afirmar la referida contradicción sobre la base de comparar la sentencia de la Audiencia Provincial con otras dictadas por el Tribunal Constitucional, lo que obviamente no resulta aceptable toda vez que la doctrina constitucional es la que debe inspirar la resoluciones de los órganos jurisdiccionales, en materia de garantías constitucionales, y no establecer entre ellas posibles contradicciones.

Lo correcto es alegar dicha doctrina ante los diferentes tribunales y en los sucesivos recursos que puedan interponerse, pero no utilizarla como un de los elementos comparativos de la contradicción.

A pesar de ello, indica que:

No obstante, lo cual y llegados a este punto, en aras de otorgar a la recurrente la máxima dispensa del derecho a la tutela judicial efectiva, entraremos brevemente a dilucidar la cuestión de fondo planteada en el recurso.

V. EL SISTEMA DE RECURSOS.

Los recursos siempre han sido motivo de discusión. Desde la sesión Plenaria número 24, de carácter extraordinario, celebrada el 24 de julio de 1979 en el Congreso de los Diputados, en que se debatía el proyecto de Ley General Penitenciaria, y recogido en el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (pp. 1290 – 1291) en la que el Sr Solé Barberá elogiaba a la nueva figura del Juez de Vigilancia, de la que pretendía “intentar reforzar su condición y su participación en todo el conjunto de medidas, de garantías y de instituciones que estamos creando, a través de la Ley de Instituciones Penitenciarias”, pero en la enmienda ponen de relieve la falta de posibilidad de recursos de los internos ante el Juez de Vigilancia, entendiendo que su ubicación procedería en el artículo 50.2. Ante la enmienda, el Sr. Estella Goytre replica a la misma, indicando su no admisión. En primer lugar, porque ante los efectos de los recursos, suspensivos, daría lugar a la paralización de la Administración penitenciaria, llegando a referir los efectos perjudiciales, indicando que “sino que tanto la cárcel ya habría sido quemada, el motín organizado, el menor violado o torturado etc.”. Y en segundo lugar al compararlo con la legislación existente en países como Francia, en Italia, en Bélgica, en Finlandia y en Brasil resalta la generosidad del proyecto en las facultades que se atribuyen al Juez de Vigilancia. Y como indica el Sr. Estella Goytre en la denominada ley “García Valdés, en el Diario de sesiones

del Congreso de los Diputados (p. 1290), con la introducción del Juez de Vigilancia, sus funciones son suficiente generosas.

Con independencia del proyecto y centrándonos en la actual norma en vigor, la Disposición Adicional quinta de la LOGP, establece el sistema de recursos que procede para el caso de impugnación, ya sea por parte del interno o del Ministerio Fiscal.

Con carácter previo procede recordar que el cálculo máximo anual de días de permiso permitidos, vía de recurso, se imputarán al año correspondiente a la fecha de la Junta de Tratamiento que los hubiere estudiado, y no al año en el que se dicta la resolución, siendo este criterio añadido en el Encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2018, como número 40 (2018, pp. 19 - 20).

Si una vez solicitado el permiso transcurrieran tres meses y no se pronunciará la Junta de Tratamiento, o ante la denegación de la misma, cabe interponer queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 162 RP). Contra la resolución del mismo cabe recurso de reforma en el plazo de tres días desde la notificación de la resolución. Y contra la denegación de este último cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial competente, el cual deberá interponerse en el plazo de 5 días contados desde la última notificación. Para el supuesto de denegarse la admisión del recurso de apelación, podrá interponerse recurso de queja ante el mismo órgano que conoce del recurso de apelación (Audiencia Provincial). Contra el Auto que resuelve la apelación cabrá recurso de casación para la unificación de doctrina, ante la Sala de lo Penal, sustanciándose conforme a las reglas de la LECrim para el recurso de casación ordinario. Finalmente, al penado le cabrá recurso de amparo ante el TC, el cual puede otorgar el amparo declarando la nulidad del acto, reconocer el derecho y establecer el resarcimiento de daños y perjuicios. Y finalmente, cabría el recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras agotar la vía

jurisdiccional, por considerarse víctima de violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y libertades públicas (Armenta, 2009, p. 320).

A. QUEJA ANTE EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

El sistema de quejas se contiene en el artículo 54 del RP, el cual establece la posibilidad de presentar quejas o recursos en los supuestos del artículo 76 de la LOGP, estableciéndose en el inciso i) los permisos de salida superiores a dos días. Pero el artículo 76 de la LOGP tan solo establece en el apartado g) que podrá “acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquéllos.” De conformidad con lo preceptuado es considerada “la vía impugnatoria por excelencia para que el JVP puede ejercer la fiscalización de la actividad penitenciaria en defensa de los derechos e intereses de los internos” (Nistral, 2005, p. 7). A pesar de la apreciación realizada, en la interpretación del precepto podría llegar a plantear que no se le consideraría con naturaleza de recurso, lo cual impediría al Juez entrar en el fondo de la cuestión. O la tesis contraria en la que, si se concede al Juez de Vigilancia la posibilidad de decidir sobre el recurso planteado, ya que la decisión administrativa es revisable en vía judicial y en segundo lugar porque la competente es la jurisdicción de vigilancia penitenciaria. Siguiendo este criterio llega a la conclusión de que la concesión de permisos no es una potestad discrecional, sino una potestad reglada, siendo fiscalizable y revisable en vía judicial, concluyendo que se posibilita al Juez a entrar en el fondo

del asunto y revocar el acuerdo administrativo concediendo el permiso (Martínez, 2002, pp. 84 – 86).

Ante la falta de precisión indicada Torrecilla (2015, p. 45) entiende que para salvaguardar la seguridad jurídica y la presunción de legalidad se hace necesario cubrir la laguna legal, de conformidad con alguno de los siguientes criterios:

- 1.º Aplicar el plazo de un mes previsto para el recurso de alzada administrativo.
- 2.º Aplicar por analogía los dos meses previstos en la LJCA.
- 3.º Admitir los recursos sin sujeción a plazo.

Planteado el orden, indica que en Madrid, el criterio que se sigue es el último referido, por lo que ante la ausencia de una regulación legal “y tratándose de un recurso jurisdiccional, no administrativo, y que ha de existir un plazo para recurrir entender aplicable por analogía, el de dos meses establecido en el art. 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), es decir, de dos meses desde la notificación del acuerdo administrativo que se recurre, criterio éste seguido también por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.”

Ahora se da un paso más, fijándose el criterio objeto de controversia, fijándose que, en caso de denegación de permiso por la Administración penitenciaria, si concurrían todos los requisitos por la LOGP y el RP, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria podrán dejar sin efecto el acuerdo de la Junta de Tratamiento y autorizar el permiso penitenciario correspondiente vía queja (refundición de criterios del encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, 2018, p. 20).

Sobre la forma de presentación de la queja, establece el artículo 54 del RP que se entregará al interno o representante un recibo o copia fechada y sellada de las quejas o recursos presentados.

En la práctica se cuenta con los modelos normalizados de solicitudes que tienen los internos a su disposición en los Centros, y sobre los que se formulan las quejas.

En cuanto a los plazos, nada se establece al respecto, por lo que siguiendo a Cervelló (2016, p. 180) se puede concluir el adoptar el plazo establecido en el artículo 212 de la LECrim, por analogía a las sanciones disciplinarias, de cinco días, o atender al criterio general de un mes establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, criterio seguido por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 1993, excepto para las sanciones disciplinarias.

El inciso 3 del artículo 54 del RP establece que, cuando se formule la queja o recurso correspondiente, será remitida sin dilación y en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que correspondiera.

La queja finaliza por Auto, que dicta el Juez de Vigilancia Penitenciaria, concediendo el permiso o ratificando el acuerdo de la Administración Penitenciaria.

B. RECURSO DE REFORMA.

Contra el Auto denegatorio de la queja cabe recurso de reforma, de conformidad con la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ, inciso primero, al establecer que el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El recurso de reforma se establece en el artículo 211 de la LECrim, el cual establece que:

Los recursos de reforma o de súplica contra las resoluciones de los Jueces y Tribunales se interpondrán en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio.

En los recursos de reforma no es preceptiva la intervención de abogado ni procurador, sin perjuicio de su personación por decisión del interno.

La competencia territorial será del Juez en cuya demarcación se encuentre radicado el Centro Penitenciario donde se encuentre el interno, aunque sea trasladado a otro Centro Penitenciario para continuar su cumplimiento. De la regla general hay que exceptuar los internos que sean juzgados por la Audiencia Nacional, para los que la competencia es absorbida por el Juzgado Central de Vigilancia de la Audiencia Nacional (Cervelló, 2016, p. 181). El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria fue introducido por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, el cual se crea con la finalidad de unificar criterios de los delitos enjuiciados por la Audiencia Nacional, para evitar la disfunción que se pueda dar “entre la centralización de la instrucción y el enjuiciamiento que corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Audiencia Nacional y el control de la ejecución de las sentencias por los jueces de vigilancia penitenciaria en un ámbito y jurisdicción diferente a la que constituye el citado tribunal” (Exposición de Motivos LO 5/2003, de 27 de mayo).

Ante la evidente deficiencia en la regulación, se introduce en la D.A 5ª de la LOPJ, en su inciso tercero, que:

Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso

de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.

La Disposición Adicional 5ª fue objeto de pronunciamiento del TC, ante el recurso de amparo planteado por la acusación particular contra una resolución de la Audiencia Provincial de Valladolid que denegaba la legitimación para recurrir la decisión de un penado (eran varios los condenados por asesinato) de un permiso de salida. El demandante considera que la DA 5ª vulnera los principios constitucionales de igualdad en relación con la posición del Ministerio Fiscal y el principio de tutela judicial efectiva. El auto considera que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no es un derecho incondicional, sino un derecho de prestación o configuración legal, por lo que la tutela judicial efectiva ha de producirse en los términos y cauces marcados por el legislador y “respetando el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión” (SSTC 116/1986 y 175/1988). Por tanto, el debate sobre la DA 5ª de la LOPJ, por el que se establece que sólo podrán ser impugnadas “por el Ministerio Fiscal y el interno o librado condicional” y desde esta perspectiva el Auto de la AP de Valladolid no vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, al ser inadmitida la acción ejercida por los demandantes de forma razonada y con fundamento en causa legal. Llegados a este punto realiza una diferenciación esencial, en el sentido de que “no es lo mismo *ejecutar* la sentencia y, por ende, la pena, que *cumplir* la pena”, correspondiendo esta última a la autoridad administrativa, la cual se encuentra bajo el poder fiscalizador de los órganos especiales, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (artículos 76.1 LOGP y 94.1 de la LOPJ), escapando esta última cuestión a quien fue acusación particular en la causa penal. El motivo es que el *ius puniendi* o derecho a castigar lo ostenta en exclusiva el Estado, correspondiendo a éste el determinar cómo ha de cumplirse,

respetando siempre el principio de legalidad, y por lo que las decisiones a tal fin que se adopten no afectan los derechos e intereses legítimos a quien en su día fue acusación particular. En consecuencia, concluye que la DA 5ª no vulnera el derecho a obtenerla tutela judicial efectiva, al no ostentar los recurrentes ningún derecho o interés legítimo en el cumplimiento de la pena impuesta en su día.

Sobre la DA 5ª apunta Cervelló (2016, p.185) sobre lo poco acertado de la terminología utilizada, ya que al indicar “resoluciones administrativas”, debió decir “alzada”, al no tener cabida dos apelaciones sucesivas.

Y sobre la controvertida DA 5ª de la LOPJ se pronuncia Solar (2017), matizando las dos posturas que surgen. De una parte, plantea la superioridad jerárquica que debe existir entre las resoluciones judiciales y las administrativas, con independencia del momento de dictado y del procedimiento administrativo del que tengan su origen. Y la segunda, con la que se posiciona, es que “entiende que la litispendencia de un recurso relativo a una valoración tratamental ajustada a un momento de cumplimiento concreto, no impide una valoración administrativa posterior más favorable y la efectiva ejecución de la resolución que resulte”, siempre que se haga en tiempo y forma y motivadamente (p. 2).

Además, debemos precisar que no solo el interno y el Ministerio Fiscal están legitimados para la interposición del recurso de reforma. También la víctima, tal y como se apunta en su apartado, está legitimada para la interposición del recurso de reforma, tras la aprobación del Estatuto de la Víctima (2015). Esto supone para Alonso de Escamilla (2019, p. 87) el interferir en el *ius puniendi* del Estado, lo que repercutirá en perjuicio de la finalidad reeducadora y resocializadora establecida en el artículo 25 de la CE. Con la reforma operada se da cabida a la víctima para

recurrir, en contra del anterior criterio, en virtud del cual no se permitía la intervención de la misma (Auto del Tribunal Constitucional 373/1989, de 3 de julio), el cual, acuerda la inadmisión a trámite del recurso de amparo 302/1989, y en su contenido denegó la legitimación de la *acusación particular* a intervenir en el proceso penal, a los efectos de recurrir la concesión de un permiso de salida del condenado, indicando expresamente en el 2º, *in fine* que:

[...] la resolución de la Audiencia Provincial de Valladolid que la aplicó, no han podido vulnerar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los recurrentes, por la sencilla razón de que éstos no ostentan ningún derecho ni interés legítimo en el cumplimiento de la pena en su día impuesta a Ignacio Abad, limitándose su intervención a "excitar" al órgano judicial competente a fin de que reconozca el derecho estatal de castigar y a que, una vez declarado el mismo, tal declaración tenga efectividad, esto es, se ejecute, se ordene por el juzgador el ingreso en prisión del condenado y, en su momento, su liberación por extinción de la condena (arts. 2 y 15 de la Ley General Penitenciaria y 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Sobre la postulación, no es precisa la asistencia letrada ni la representación por procurador, sin perjuicio de la conveniencia de una asistencia letrada que oriente, estructure y asista con plenas garantías al interno.

Por último, indicar que no producirá efectos suspensivos la interposición del recurso y que se tramitará de conformidad con las normas del procedimiento abreviado (artículo 766, en relación con los artículos 211 y 222 de la LECrim).

C. RECURSO DE APELACIÓN.

El artículo 78 de la LOGP dispone en su inciso primero que “en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación, se estará a lo dispuesto en las leyes correspondientes”. Y la Disposición Transitoria primera establece que “hasta que se dicten las normas referidas en el artículo setenta y ocho, el Juez de Vigilancia se atenderá a los artículos quinientos veintiséis, novecientos ochenta y cinco, novecientos ochenta y siete, novecientos noventa y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Con estas disposiciones, y sin unas referencias precisas, han surgido numerosos problemas interpretativos, en relación a la fiscalización de la actividad jurisdiccional de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Dos han sido los problemas, como destaca Nistral (2005) desde la promulgación de la LOGP, sobre el desempeño de las funciones de los Jueces de Vigilancia:

- En primer lugar, destaca la necesidad de precisar los ámbitos resolutivos en los cuales pasaban a sustituir al Juez o Tribunal sentenciador en la ejecución de las penas privativas de libertad.
- En segundo lugar, destaca la “carencia de las normas procesales adecuadas para el correcto funcionamiento de esta nueva jurisdicción”, destacando que solo se contaba con la remisión expresa al artículo 78.1 y la D.T. primera, antes transcrito.

Son varios los intentos de solución, como nos indica Nistral (2005), desde que la Presidencia del Tribunal Supremo dictara, con fecha de 8 de octubre de 1981, las llamadas “Previsiones” -

urgentes y con vocación de interinidad- en las que se realizaban algunas indicaciones, el Proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 1985, el cual no llegó a materializarse, al igual que en el año 1997 con el llamado “Proyecto de ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria” (p. 2).

Tenemos que dirigirnos a la LOPJ, cuyo texto original se publica el 2 de julio de 1985, entrando en vigor el 3 de julio de 1985. Sobre el tema objeto de estudio, es decir, contra la resolución denegatoria cabrá recurso de apelación, establece el inciso tercero de la D.A. 5ª, que:

Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.

No entraremos en las controversias que suscita el precepto en cuestión, ya que nos limitaremos a los recursos contra denegación de permisos penitenciarios.

El recurso se tramitará de conformidad con lo preceptuado para los recursos de apelación en el procedimiento abreviado (de acuerdo con el inciso 9 de la D.A.5ª de la LOPJ), estando legitimados el Ministerio Fiscal y el interno, siendo necesaria la intervención Letrada, estando el Letrado habilitado para representar en caso de no designar procurador, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el inciso noveno. De acuerdo con lo indicado queda garantizado el derecho a la defensa de los internos, por lo que, si no se designa por el mismo, será solicitado por el

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al Colegio de Abogados correspondiente, territorialmente por el Centro Penitenciario, para que lo designe de oficio.

Debemos indicar que no produce efectos suspensivos, tramitándose conforme a las normas del procedimiento abreviado para autos del artículo 766 de la LECrim. Por tanto, se aplica de forma directa por el artículo 766.3 de la LECrim, el cual dispone que:

El recurso de apelación se presentará dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto recurrido o del resolutorio del recurso de reforma, mediante escrito en el que se expondrán los motivos del recurso, se señalarán los particulares que hayan de testimoniarse y al que se acompañarán, en su caso, los documentos justificativos de las peticiones formuladas. Admitido a trámite el recurso por el Juez, el Secretario judicial dará traslado a las demás partes personadas por un plazo común de cinco días para que puedan alegar por escrito lo que estimen conveniente, señalar otros particulares que deban ser testimoniados y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones. En los dos días siguientes a la finalización del plazo, remitirá testimonio de los particulares señalados a la Audiencia respectiva que, sin más trámites, resolverá dentro de los cinco días siguientes. Excepcionalmente, la Audiencia podrá reclamar las actuaciones para su consulta, siempre que con ello no se obstaculice la tramitación de aquéllas; en estos casos, deberán devolverse las actuaciones al Juez en el plazo máximo de tres días.

El conocimiento por parte de la Audiencia es para realizar un control que se limita a verificar que la decisión ha sido adoptada los es motivada, razonada y completa, correspondiendo a la jurisdicción revisora el control externo de la decisión. (Auto de la Audiencia Provincial de

Ciudad Real de 3 de marzo de 2006). La Audiencia Provincial, órgano *ad quem*, se encuentra dispuesta en el párrafo 3º, correspondiendo a la “Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario”.

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, se introduce la competencia para resolver de los recursos de apelación dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, correspondiendo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El inciso 5 de la D.A. 5ª de la LOPJ establece para estos supuestos que:

Quando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Como apunta Martín (2002), la introducción de la reforma no estuvo exenta de polémica, marcada por la viabilidad, tal y como se culminó, pero no “justificable en un criterio de urgencia y respuesta a un problema puntual que causa alarma social”.

D. RECURSO DE QUEJA.

No podemos dejar de citar el recurso que tiene cabida para el supuesto de que se deniegue la admisión del recurso de apelación, procediendo el recurso de queja contra el mismo órgano que inadmite el recurso. En este sentido cabe destacar que no produce efectos suspensivos, no es

preceptiva la intervención letrada ni de procurador y que se tramitará conforme a las normas del artículo 233 y siguientes de la LECrim.

E. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA.

Contra la resolución denegatoria cabrá un último recurso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso octavo, de la D.A. 5ª, de la LOPJ, el cual dispone que:

Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.

Para la interposición será preceptiva la intervención de abogado y procurador, debiendo interponerse en el plazo de cinco días desde la última notificación. Para su tramitación se seguirán las normas de los artículos 847 y siguientes de la LECrim.

Tal y como nos recuerda la STS 105/2016, de 18 de febrero, la finalidad del recurso de casación en unificación de doctrina (la cual a su vez alude a la STS 1097/2004, 30 de septiembre - doctrina, a su vez, confirmada en distintas resoluciones, de las que el ATS 125 5/2007, 28 de

junio y la STS 748/2006 12 de junio), “es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad.” A su vez recuerda que en el recurso de unificación de doctrina, “el Tribunal Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por procedente, indicando que ésta es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable”. Por tanto, no se cuestionan los hechos probados o sobre los cuales se haya aplicado el Derecho Penitenciario. El objeto del recurso se centrará en “la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala”, exigiéndose dos requisitos:

1. De identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica,
2. De contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia.

El recurso de casación para unificación de doctrina introducido por la LO 5/2003 de 27 de mayo, el cual modificó la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ. Posteriormente, por el acuerdo plenario número 102, de 22 de julio de 2004, el TS trata este precepto, siendo confirmado por la Sala Segunda, el 22 de julio, estableciendo los siguientes requisitos en el siguiente sentido:

- a) La identidad del supuesto legal de hecho.
- b) La identidad de la norma jurídica aplicada.
- c) La contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma.
- d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

Además, recuerda y precisa que el recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario:

- a) No es una tercera instancia.
- b) Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal "a quo". Y,
- c) No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma:
 - cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y
 - cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

El procedimiento consiste en varias fases. En primer lugar, para la preparación del recurso: El Tribunal *a quo* debe comprobar:

- a) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina.
- b) Que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad (contradicción) en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica.

c) Que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas que, en todo caso, el Tribunal "a quo" deberá examinar antes de pronunciarse al respecto.

Se establece que el Tribunal *a quo* –previa audiencia del Ministerio Fiscal- deberá pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (art. 858 LECrim).

La segunda fase consistiría en la formalización del Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El recurso solo podrá fundamentarse en “la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste.” Es en este punto donde se encuentra la mayor dificultad, ante la escasez de doctrina y los múltiples motivos de denegación del recurso.

Como indica Monterde (2018), el ámbito de la unificación comprenderá la *vertical*, en virtud de la cual se aunaría los criterios interpretativos de los tribunales inferiores: Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, la unificación *interna*, la cual se refiere a la unidad dentro de las Salas del TS o entre las diferentes Secciones de las Audiencias y la unificación *horizontal*, al cual afecta a las interpretaciones que pudieran darse entre las diferentes Salas al manejarse los mismos conceptos (pp. 11 – 14).

Finalmente, el recurso se resolverá por la Sala, por Sentencia (Arribas, 2016, p 9), estando compuesta por cinco Magistrados. No se establece la celebración de vista, y se resolverá por sentencia, la cual “decidirá cuál es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el Tribunal que conozca de este recurso quien no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme a la doctrina que estime aplicable.”

Resulta interesante citar la doctrina sobre este tipo de recurso, la cual fue marcada por la STS 1097/2004, de 30 de septiembre, conforme a los parámetros antes citados del Pleno de 22 de julio de 2004. Entre los pronunciamientos debemos destacar el realizado en el párrafo segundo del Fundamento tercero, en el sentido de que “finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad”.

Villegas y Encinar (2019) concretan las cuestiones resueltas mediante el recurso, y en concreto, sobre la denegación de los permisos penitenciarios, subrayan que la jurisprudencia es uniforme y las discrepancias en las decisiones no serían consecuencia de la aplicación de doctrinas divergentes, sino de las circunstancias personales diferentes, las cuales son suficientemente valoradas y razonadas en cada uno de los supuestos, no siendo ésta una tercera instancia (p. 11).

F. RECURSO DE AMPARO.

El acceso a la Jurisdicción constitucional se formaliza mediante el correspondiente recurso de amparo, por vulneración de derechos fundamentales.

El procedimiento se inicia con la correspondiente demanda, la cual expondrá con claridad y concisión los hechos en los que se fundamente, citará los preceptos constitucionales que considere infringidos y fijará el amparo que solicitar para restablecer el derecho o la libertad que considere infringida, siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC). Es importante tener presente el plazo de treinta

días para la interposición del recurso de amparo desde la notificación de la resolución judicial (artículo 44). Además, es importante resaltar que queda sometido a los siguientes requisitos, de conformidad con el artículo 44.1 de la LOTC:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

La interposición del recurso no tendrá efectos suspensivos, finalizando por sentencia (artículos 45 y 46).

G. RECURSO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En último lugar, y tras agotar las instancias anteriores cabría el recurso por vulneración de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual fue incorporado a nuestro sistema mediante el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales número 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero

de 1966, de forma respectiva y publicado en el BOE número 243, de 10 de octubre de 1979, (pp. 23564 - 23507).

El plazo de interposición del recurso será de seis meses desde la fecha de notificación de la resolución que entienda que vulnera los derechos comprendidos en la misma, la cual ha de ser definitiva.

Además, es importante apuntar, como recuerda Leganés (2008, p. 31) que no se admitirá demanda cuando sea anónima, o sea esencialmente la misma que una demanda que fuere examinada con anterioridad por el Tribunal o fuera sometida a otra instancia internacional y no contuviere hechos nuevos.

Sobre el acceso al TEDH por denegación de un permiso encontramos la Decisión del TEDH de 22 de enero de 2013 de la Demanda 24931/07 (asunto Jacinto Jaurrieta Ortigala c. España), se pronuncia al respecto. Los antecedentes del supuesto versan sobre la solicitud de permiso interesada, denegada por el Centro Directivo y posteriormente por el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, alegando el mal uso de un permiso anterior, siendo nuevamente ratificada, tras la cual es denegada por la Audiencia Nacional y el TC. El objeto se centró en la falta de información sobre “la concesión de asistencia jurídica gratuita, de la consiguiente asignación de abogado y de un procurador de oficio en dicho procedimiento y de que nunca se le notificó el auto de la Audiencia Nacional.”

Se basa en la infracción de los artículos 24 y 25 de la CE, art 154, 160 161, 162 del RP, de carácter nacional y la Recomendación nº R (82) 16 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre permisos de salida (adoptada el 24 de septiembre de 1982) de carácter internacional, la cual recomienda que:

El Comité de Ministros, con arreglo a lo establecido en el artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa, [...].

Considerando que el permiso penitenciario es uno de los medios para facilitar la inserción social del interno;

Teniendo en cuenta la experiencia en este campo,

Recomienda a los gobiernos de los estados miembros:

1. Conceder permisos penitenciarios en la medida más amplia posible por razones médicas, educativas, ocupacionales, familiares y otras de tipo social;

2. Para conceder el permiso habrá que tener en cuenta:

– La naturaleza y gravedad del delito, la duración de la condena impuesta y el periodo de condena ya cumplido,

– La personalidad y el comportamiento del interno y el riesgo, si existe, que puede suponer para la sociedad,

– El objetivo de la salida, su duración y los términos y condiciones,

3. Para conceder el permiso penitenciario tan pronto y frecuentemente como sea posible teniendo en cuenta los factores anteriormente mencionados;

4. Conceder el permiso de salida no únicamente a los internos en régimen abierto sino también a los internos en régimen cerrado, siempre que no sea incompatible con la seguridad pública; [...].

9. Informar al interno, en la mayor medida posible, sobre las razones de la negativa al permiso de salida;

10. Proporcionar los medios por los que una negativa puede ser recurrida [...].

El demandante presenta la demanda de conformidad con los artículos 5.4, 6.1, 6.2 y 13 del Convenio al considerar que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva. Entendía que su recurso de amparo se había declarado inadmisibile por haberse interpuesto fuera de plazo, alegando que no había sido informado hasta al menos el 19 de diciembre de 2006 del auto de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2006, el cual denegaba el permiso de salida ordinario.

El recurso no es acogido por el TEDH, ya que no considera que la demanda esté relacionada con un “derecho” reconocido en el Derecho español o en el Convenio, concluyendo que el artículo 6 del mismo, no es aplicable.

CAPITULO XIII: OTRAS CUESTIONES

H. LOS PERMISOS Y EL CONDENADO POR DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

I.

Con la entrada de vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que entró en vigor el 28 de enero de 2005, dispuso en el artículo 42 que:

1. La Administración penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género.

2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior.

En la sociedad española, las agresiones sufridas por las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo en la actualidad una mayor conciencia del problema que en el pasado, influyendo, entre otros factores, el trabajo realizado por las organizaciones de mujeres que luchan contra todas las formas de violencia de género, produciendo un rechazo colectivo y una alarma social, tal y como expone la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE número 313, de 29/XII/2004).

Por este motivo encontramos una referencia específica a la administración penitenciaria en el referido artículo 42 de la LO 1/2004, al prever programas específicos para internos condenados

por delitos relacionados con la violencia de género, valorándose los mismos por las Juntas de Tratamiento a los efectos de concesión de permisos.

El programa al que se refiere el artículo 42 de la LO 1/2004 es el programa de intervención para agresores de género, el cual se considera un programa prioritario, encontrándose implantado en la mayoría de los establecimientos penitenciarios. Referido programa se encuentra destinado a los internos que hubieren sido condenados por delitos de violencia de género, en el ámbito familiar. El objetivo del mismo es disminuir la probabilidad de reincidencia en actos de violencia de género. Además, el programa de tratamiento específico se estructura en unidades de carácter progresivo, con la intención de modificar y mejorar las variables que se encuentran relacionadas con la violencia de género, formalizándose en grupos con una proyección anual, aproximadamente, repartida en sesiones semanales.

Se trata de un programa multidisciplinar, tal y como apunta Magro (2016, p. 16) es un término que hace referencia “al hecho de estudiar un problema mediante una agravación de las competencias específicas de cada una de las disciplinas que abordan el problema”. En este sentido se engloba a todos los especialistas, para que cada uno responda al planteamiento del problema desde su punto de vista, en base a los conocimientos propios de su especialización.

Profundizando en el programa, el mismo consta de una intervención de tipo psicoterapéutico y educativo.

El Programa de Intervención para Agresores (PRIA), publicado por el Ministerio de Interior (Ruiz, *et al.* 2010), tiene su origen en la experiencia piloto realizada en el año 2001-2002, tomando como referencia el manual del Prof. D. Enrique Echeburúa, encargado de la evaluación del proyecto, naciendo en el año 2004 el “Programa de Tratamiento en Prisión para Agresores en

el *Ámbito Familiar*”, publicándose con posterioridad el *“Programa de tratamiento en prisión para agresores en el ámbito familiar Grupo de trabajo sobre violencia de género”* (VVAA, 2006) el cual se componía de 10 unidades temáticas. La duración del programa oscilaba entre 10 y 12 meses.

Ante la evolución de la sociedad y la necesidad de adaptar los programas al ámbito de la violencia de género, se adoptan nuevas “estrategias y procedimientos de intervención” entre los que encontramos el “abordaje clínico con perspectiva de género”, teniendo como resultado final el Manual titulado *“Violencia de Género: Programa de Intervención con Agresores”*, el cual incluye los “aspectos clínicos con los de tipo educativo-emocional bajo la perspectiva de género”. La finalidad del mismo es “la extinción de cualquier tipo de conducta violenta dirigida hacia la pareja, así como la modificación de todo tipo de actitudes y creencias de tipo sexista”.

La metodología del programa de tratamiento consta de las siguientes fases:

1. Evaluación pre-tratamiento con las entrevistas incluidas en el manual o similares y los instrumentos que se determinen.
2. Intervención terapéutica.
3. Evaluación post-tratamiento, en la que se aplicarán los mismos instrumentos que en la fase de pre-tratamiento.
4. Seguimiento.

Tras las entrevistas, como instrumento de evaluación, una entrevista de anamnesis y otra entrevista psicosocial, el programa se estructura en dos partes. Una primera parte que consta de cinco unidades:

1. Presentación y motivación al cambio.
2. Identificación y expresión de emociones.
3. Distorsiones cognitivas y creencias irracionales.
4. Asunción de la responsabilidad y mecanismos de defensa.
5. Empatía con la víctima.

Y una segunda parte, que consta de las siguientes seis unidades:

6. Violencia física y control de la ira.
7. Agresión y coerción sexual en la pareja.
8. Violencia psicológica.

Sección II: Coacción, amenazas, intimidación y abuso.

Sección III: Aislamiento.

Sección III: Abuso económico.

9. Abuso e instrumentalización de los hijos.
10. Género y violencia de género.
11. Prevención de recaídas.

La duración del programa oscila entre seis meses y un año, dependiendo del perfil de los internos.

El contenido del programa corresponde determinarlo al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (SGPMA), el cual, una vez recibido el mandamiento judicial, valorará la situación del penado y elaborará el correspondiente plan individual de intervención y seguimiento, variando de conformidad con las circunstancias personales del interno (Plasencia, 2019, p. 9).

En concreto, del estudio realizado por Yagüe *et al.* (2011), se desprende que, en relación con la población reclusa general, los internos condenados por violencia de género disfrutaban de menos permisos que el resto de la población penitenciaria. El estudio parte de una muestra de 48 internos, del cual el 13% habían disfrutado de permisos; esto durante el año 2009. A pesar del año de la muestra (2009) resulta muy interesante el resultado del origen del primer permiso, ya que casi 1/3 lo consigue en vía de recurso ante la autoridad judicial (32,2%).

En el marco del estudio realizado por Cruz (2016), se encontraba el acreditar o no la ausencia de relación entre la participación en los programas de intervención y la obtención del permiso de salida, concluyendo que, con los datos obtenidos en la investigación se descarta la misma, la hipótesis es nula.

Pero no solo existe el PRIA, sino también otros como el Programa Ser Mujer.es (para la prevención de la violencia de género).

La Instrucción 1/2012 establece que, para el caso de concesión de autorización de permiso de carácter ordinario o extraordinario a un condenado por violencia de género, la misma se deberá notificar, con expresión de las fechas y lugar de disfrute, a la Unidad correspondiente de Violencia sobre la Mujer (adscrita a la Delegación o Subdelegación del Gobierno) y a las

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de conformidad con el “Protocolo de actuación para todas las salidas y modificaciones de situación penitenciaria, de personas encausadas o condenadas por delitos de violencia de género”, aprobado el 16 de abril de 2009 por la Subdirectora General de Tratamiento y Gestión. Referido protocolo tiene su fundamento en la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Instrucción 3/2008, que anteriormente fue desarrollada.

Por último, debemos recordar la importancia de la realización del programa, tal y como apuntábamos en los motivos de denegación del permiso. Este criterio queda reflejado, entre otros, en el Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 24 de enero de 2005, el cual establece que no es procedente la concesión del permiso, pese a reunir los requisitos mínimos de la 1/4 parte de la condena y la apariencia de condiciones bondadosas, al no constar que hubiere realizado el programa de tratamiento adecuado, ello orientado a conseguir la reinserción para el disfrute de los permisos. Este criterio es mantenido por el TC, entre otras, SSTC 137/2000 y 115/2003, estableciendo que la concesión de los permisos no es automática por la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que no habrán de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación.

En este sentido y en el marco de proyecto de investigación “El agresor de género: tipologías, estrategias y tratamiento” (MICIIN-DER2010-16003) de Cruz y Moya (2017) se realiza un estudio entre los agresores de género que conforma la muestra y los diferentes aspectos que componen las tablas, procediendo a examinar la relación con los permisos de salida de los internos y la influencia de los aspectos psicosociales específicos que se vinculan a la violencia de género durante el proceso de concesión de los permisos de salida (p. 9). No obstante, el estudio anterior concluye la ausencia de correlación entre la participación en el Programa de

Intervención para Agresores (PRIA) y el disfrute de permisos ordinarios de salida, así como la falta de consideración de otros factores positivos en relación a la progresión y evolución individual del interno que hubiere sido condenado por violencia de género (Cruz y Martín, 2016, p. 31). Por tanto, se procede a estudio, fijando como objetivo el determinar la influencia de las variables de riesgo contenidas en la TVR y la M-CCP para la toma de decisiones sobre la concesión de permisos de salida ordinarios a internos por la comisión de delitos relacionados con violencia de género. Para el estudio se toman las variables de riesgo se utiliza la M- TVR y la M- CCP junto a las variables de carácter psicosocial los cuales reflejan aspectos asociados de forma exclusiva a la violencia de género, los cuales justifican el tratamiento diferenciado de los internos condenados por estos delitos, incluyendo en concreto el carácter sexista, pensamientos distorsionados acerca de la mujer y la violencia, dependencia emocional, autoestima y empatía. Se concluye la ausencia de relación entre los elementos de valoración del riesgo sobre los que se disponía de información y la concesión de permisos de salida ordinarios a los internos condenados por delitos de violencia de género. Solo detecta la existencia de relaciones estadísticamente significativas con la regresión en grado y con la participación de salidas programadas, dudando de la influencia real de las TVR en la decisión de los permisos de salida o por lo menos de violencia de género (Cruz y Moya, 2017, pp. 11-35).

Debemos indicar que existen otras variables que consideramos esenciales a tener presentes como la “clasificación de los internos en módulos más o menos especializados para explicar la calidad de vida en prisión”, ya que tiene una implicación directa, y un medioambiente homogéneo hace que las experiencias de los presos varíen y dependan en gran medida del módulo de cumplimiento (Rodríguez, Larrauri, y Güerri, 2018, p. 16).

Y por último debemos recordar la OM INT/1202/2011, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio del Interior se refiere, dentro de los ficheros de la Secretaría de Estado de Seguridad, con el número 13, al Fichero de Violencia Doméstica y de Género, el cual establece que su acceso no es público, pues únicamente se permite el acceso a determinados órganos, entre los que nos interesa, como recuerda Sánchez (2019, p. 7) las Administraciones penitenciarias competentes, las cuales:

Podrán acceder a la información relativa a los quebrantamientos de condena, medidas de seguridad o medidas cautelares que se produzcan durante los permisos penitenciarios o durante la situación de libertad condicional de los internos que se encuentren sujetos a medidas judiciales de alejamiento o prohibición de comunicación con la víctima de violencia doméstica o de género. Así como los hechos en los que puedan estar involucrados los condenados a medidas alternativas tales como trabajo en beneficio de la comunidad, medidas de seguridad privativas o no de libertad, suspensiones de condena, sustituciones de condena y localización permanente.

II. LA VÍCTIMA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL.

La protección a la víctima ha sufrido una importante evolución desde sus orígenes, en los que el delincuente quedaba sometido a la venganza de la víctima o de sus familiares, sobre su persona, bienes y familiares. Con el Derecho Penal y la tipificación de las penas se evoluciona del ámbito privado al público, otorgándole las garantías legales al delincuente, correspondiendo al Estado la imposición de la pena, apartando a la víctima de su intervención directa. A mediados del siglo XX, con la aportación de Von Hering y Mendelshon aparece la Victimología, centrando el interés en la víctima (Nistral, 2019, pp. 19 – 23).

La víctima se introduce en nuestro sistema, aunque de forma nítida, por la LO 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, reformando el artículo 90 del CP, para los supuestos de condena por terrorismo, para acceder a la libertad condicional incluye la petición expresa de perdón a las víctimas del delito, el 91.2 del CP al exigir programas de reparación a las víctimas y la introducción del apartado 6 en el artículo 72 de la LOGP, al exigir el perdón a las víctimas, para la progresión a tercer grado de tratamiento de los condenados por terrorismo.

Con la reforma operada en 2003, las penas de alejamiento y no aproximación a la víctima amplían los límites máximos, además de incluir la previsión del cumplimiento simultáneo con la prisión para evitar el acercamiento durante los permisos de salida del interno a la víctima (Téllez, 2004, p. 4).

Con la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, sobre modificación sobre las Indicaciones de la Instrucción 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se introduce la obligación del abono efectivo de la responsabilidad civil o voluntad de realizarla cuando no se dispusiere de capacidad suficiente. Además, incluye la reparación moral, para los supuestos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, para los que exigen “una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito”.

Con posterioridad, el SGIP, con fecha 24 de abril de 2009 publica el “Protocolo de actuación para todas las salidas y modificaciones de situación penitenciaria de personas encausadas o

condenadas por delitos de violencia de género”, estableciendo de esta forma un modelo unificado de notificación de los actos judiciales o administrativos que supongan salida o excarcelación de internos condenados por violencia de género (Plansencia, 2019, p. 28).

Como ya hemos apuntado, la posición tras el dictado del Auto del Tribunal Constitucional 373/1989, de 3 de julio, por el que se acuerda la inadmisión a trámite del recurso de amparo 302/1989, fue la denegación de la legitimación de la *acusación particular* a intervenir en el proceso penal, para intervenir en el recurso sobre la concesión de un permiso de salida del condenado, tal y como reprodujimos anteriormente y se indica en el 2º, *in fine*. Tras distinguir entre los conceptos de *ejecución de sentencia* y *cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Aragüena (2017, p. 13) recuerda que “el Tribunal Constitucional niega la existencia de un derecho fundamental de la víctima a intervenir en la fase de ejecución penitenciaria” ya que el mismo considera que el aspecto del cumplimiento de la pena:

Sus modalidades, incidencias y modificaciones escapa al interés de quien fue acusador particular en la causa de la cual deriva la pena, en la medida en que el derecho a castigar (*ius puniendi*) lo ostenta en exclusiva el Estado y, por lo tanto, es a éste, a través de los órganos competentes, a quien corresponde determinar cómo dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad, por lo que las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quien en su día ejercitó la acusación particular.

Y en este sentido se pronuncian las resoluciones de los tribunales europeos, no reconociendo expresamente los derechos de las víctimas en la fase de ejecución, pero no por ello (Aragüena, 2017, p. 14) presupone que sean contrarios al principio de que la víctima participe de forma activa en la ejecución, considerando que, por esta razón, la reforma operada con Ley 4/2015, de

27 de abril, tal y como posteriormente veremos, tiene su origen en la esencia del sistema español, al conferir a la víctima una participación activa como parte y por otra se aprecia una voluntad del legislador de satisfacer las demandas de las asociaciones de víctimas.

El Borrador de Código Procesal Penal de 2013 preveía en el artículo 676 un único supuesto en que la víctima será oída acerca de la solicitud del penado de disfrutar de permisos de salida durante la condena, supuesto cuestionado por Martín (2014), ya que solo se apreciaba para los delitos contra la libertad o integridad sexual, o bien relacionado con la violencia contra la mujer, pero no para el resto de casos (pp. 15 -16).

La reforma operada por la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima postula la intervención de la víctima en la ejecución penal, expresándose contrario a la introducción de la misma en el procedimiento penitenciario el Magistrado De Paúl (2017), coincidiendo con el voto particular sustentado por las vocales Roser Bach y Concha Sáez, y que posteriormente desarrollaremos, ya que el hecho de que las víctimas del delito tengan del derecho al reconocimiento de su dignidad no implica que deba extenderse su intervención a la fase de ejecución penitenciaria, que debería seguir reservada al penado y al Ministerio Fiscal de conformidad con lo establecido en el inciso 9 de la disposición adicional quinta de la LOPJ, al introducirse de esta forma un elemento excesivamente retribucionista (pp. 4 – 5).

Nistral (2015) apunta a que la orientación resocializadora de la pena de prisión se podría ver comprometida en la práctica, ya que esta participación de la víctima tendría como efecto el aumento del número de denegaciones de liberaciones, endureciendo las condiciones de su concesión, hecho que repercutiría de forma negativa en las expectativas de reinserción del penado, el cual es el objeto de la pena, debiendo ser éste el que prevalece tras la sentencia. No

obstante, esta inicial premisa, no puede quedar satisfecha solo con la condena del victimario, ya que “el protagonismo de la víctima debería ir encaminado a conseguir un proceso de rehabilitación de la misma en los mismos términos que el cumplimiento de la condena tiene como objetivo el proceso rehabilitador del victimario”. Por esta razón mantiene que la intervención de la víctima estaría justificada en la medida en que contribuiría a la reinserción del delincuente mediante la responsabilización del infractor por el hecho realizado, el arrepentimiento por el mal causado y la reparación de los perjuicios materiales y morales (p. 7).

El 28 de octubre de 2015 se publicó la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima, en el proceso penal. En España nos encontrábamos con la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo (Apartado II de la Exposición de Motivos del Estatuto de la víctima). En concreto el título II desarrolla la “participación de la víctima en el proceso penal” y, en particular, el artículo 13 establece la “participación de la víctima en la ejecución”, disponiendo el inciso 1 que: “las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa”; y en el apartado b) que “el auto por el que el Juez de vigilancia penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al

límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.” Y en el apartado 3 establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá dar traslado a la víctima para que formule alegaciones, en el plazo de cinco días, todo ello siempre que la víctima hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 del Estatuto de la Víctima.

Durante la tramitación de la reforma surgieron votos particulares como los formulados son las Excmas. Sras. vocales D^a. Roser Bach Fabregó y D^a María Concepción Rodríguez Sáez, que formularon voto particular al acuerdo adoptado en el punto I-19º del orden del día del Pleno del CGPJ celebrado el 31 de enero de 2014, por el que se aprobó el Estatuto de las Víctimas del delito. En el análisis del artículo 13 del anteproyecto, que finalmente se aprobó, resaltan la sustancial modificación que supone permitir a las víctimas intervención en la ejecución, posibilitando la interposición de recurso, ya que hasta entonces solo se permitía interponer recurso al Ministerio Fiscal y al penado, al partirse de la idea de que el cumplimiento de las penas es una potestad exclusiva del Estado. De esta forma, con la modificación entienden que se altera de forma sustancial el ámbito subjetivo y sustantivo de la decisión a adoptar. En primer lugar, porque la Directiva Europea no obliga a regular la participación de la víctima en el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad, más allá del derecho de información. Y, en segundo lugar, porque no existen regulaciones similares en el Derecho comparado europeo. Recuerda que en los ordenamientos procesales de nuestro entorno la tendencia legislativa es sumamente restrictiva, reconociendo solo el derecho a intervenir en el proceso penal junto al Ministerio Público, los perjudicados (Italia, Francia o Portugal) o de forma adhesiva al Ministerio Fiscal (Alemania). En último lugar apunta el voto particular a que no se

encuentra apoyo jurisprudencial de los Tribunales europeos en esta línea. Se pone el acento, en la oposición, a que el derecho a participar en el proceso no debe extenderse hasta la fase de ejecución, y con más motivo en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, ya que de conformidad con el artículo 25.2 de la CE estas deben estar orientadas, en su ejecución, a la reeducación y reinserción social, pudiendo comprometer, la intervención de la víctima, el cumplimiento de los fines constitucionales de la pena que se estuviera cumpliendo. En la reforma de 2003 (Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas) tampoco se optó por introducir esta alternativa, encontrando resoluciones que se oponen a esta línea como la del TC en el Auto 373/1989 de 3 de julio, el cual resolvió el recurso de amparo por la acusación particular en una causa penal, denegando la posibilidad de intervención al recordar que el cumplimiento de la pena privativa de libertad corresponde a la autoridad administrativa bajo el poder fiscalizador de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que el derecho a castigar lo ostenta en exclusiva el Estado, correspondiendo a éste el determinar la forma de cumplimiento del castigo.

Es de especial interés hacer mención a las resoluciones que son “notificables” a la víctima del delito (Nistral, 2019, pp. 26 – 27). Por lo que respecta a los permisos de salida, hay que apuntar a la notificación por parte de la Administración penitenciaria que se dicten, aunque no haya intervenido el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al permitir al victimario la salida del Centro penitenciario sin custodia alguna. En este sentido dispone el artículo 7.1 del Estatuto de la Víctima, el cual en su apartado e) dispone que:

Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos casos y a estos efectos, la

Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada.

Sobre la forma de realizar la correspondiente notificación se pronuncia el artículo 7.1 *in fine* del Estatuto de la Víctima, disponiendo que en la notificación se incluirá, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un resumen del fundamento de la resolución, remitiéndose a la dirección de correo electrónico de la víctima, excepto si no dispusiera, para lo que se remitirá por correo ordinario a la dirección que la misma hubiere facilitado. En el caso de ser parte en el procedimiento se notificará a través de su representación procesal, además de a la víctima por correo electrónico. Además, se establece el derecho de las víctimas de no recibir más información, de las resoluciones indicadas, quedando establecido en el apartado 2.

Sobre el traslado a la víctima hay que precisar el alcance de ese “traslado”, no optándose por el traslado que se realiza en el uso ordinario forense, es decir, a través de copias u original, sino que se considera una simple comunicación oficial (Aragüena, 2017, p. 25).

Pero los derechos de las víctimas no quedan en el derecho a la información, ya que el artículo 13 se establece el derecho a participar en la ejecución. En este sentido se establece que, si se hubiera solicitado la notificación de las resoluciones, de conformidad con el artículo 5.1.m) del Estatuto, en los supuestos como los permisos penitenciarios, de conformidad con el artículo 13.1.b) del Estatuto de la Víctima, tendrán derecho a recurrir las resoluciones citadas en el artículo 13.1 del Estatuto, y en concreto, los permisos penitenciarios, de conformidad con lo establecido en la LECrim, aunque no se hubieren mostrado parte en la causa. En el inciso 3 de citado artículo 13 establece la forma, indicando que “antes de que el Juez de Vigilancia

Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.” Dictada la resolución (Nistral, 2019, pp. 29 – 30), se deberá notificar a la víctima, y ésta podrá anunciar su voluntad de recurrir, ante el Letrado de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días, el cual contará desde la notificación de la resolución.

Países como Argentina han incorporado a su Ley Penitenciaria la referencia a la víctima, en concreto a través de la reforma operada por la Ley 27.375 de 5 de julio de 2017, la cual establece en el artículo 11 bis de la Ley 24.660 Ley de ejecución de pena privativa de libertad, que la víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión frente a salidas transitorias (a).

III. POLÍTICA CRIMINAL SEGUIDA. ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA.

El sistema penal se centra en el castigo, en la justicia retribucionista, frente a la cual aparece la justicia restaurativa o reparadora.

La retribución se encuentra basada en la idea de que, junto con el delito, el delincuente ha atacado los derechos de las víctimas del delito o a la sociedad en general y el Estado, por tanto, tiene derecho a imponerle un castigo, para restaurar el equilibrio, debiendo ser proporcional al delito si se establece pena de prisión. En la ejecución de la pena, la punición no debe superar la pena de prisión o privación de movimiento, cumpliéndose el objetivo con la mera privación de libertad. Y en este sentido matizan Zyl & Snacken (2013) sobre los efectos perjudiciales del encarcelamiento, para plantear la desigualdad y desproporcionalidad que, un internamiento de

una pena corta llevaría a la pérdida de redes sociales y profesionales, y una excesivamente larga supondría un daño psicosocial permanente (pp. 138 – 139).

Frente a las concepciones resocializadoras meramente individualistas que estudiamos en los primeros epígrafes, las cuales partían del sujeto como delincuente como objeto único y principal de tratamiento, encontramos las teorías dirigidas a modificar los factores criminógenos de la sociedad, pasando a un segundo plano la problemática de la persona del delincuente (Mapelli, 1983, p. 30).

Si tomamos como referencia las últimas reformas legislativas operadas podemos observar que la política criminal se decanta por el endurecimiento de las penas, a la vez que articula los medios para establecer un sistema de “justicia restaurativa”, afectando de forma directa al sistema penitenciario.

Las penas privativas de libertad de larga o muy larga duración o la cadena perpetua suponen un *worst case* o la peor hipótesis para el reo, al suponer el agotamiento del tiempo máximo previsto en la ley y que se determinare en sentencia sin disfrutar de los regímenes de semi-libertad o libertad condicional. Es por ello que, considerando que plazos superiores a quince o veinte años de privación de libertad podría acarrear un deterior irreversible en la personalidad del interno. Por esta razón el TEDH ha perfilado su doctrina sobre el control de este tipo de penas (Landa, 2015, pp. 2-3).

Pero también debemos hacer mención a la mediación penal, la cual se basa en el principio de justicia restaurativa, la cual consiste en que el investigado/acusado y el perjudicado, a través de un proceso en el cual dialogan, y dirigidos por un tercero imparcial, participan en la resolución del conflicto que surge de la comisión del hecho constitutivo de delito. Para Ortiz (2013, p. 2) la

justicia restaurativa pretende la resolución de los conflictos mediante la implicación de las partes como complemento o como alternativa al proceso penal.

El concepto de mediación lo encontramos en el artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el cual dispone que:

Aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

En el marco legislativo debemos recurrir a la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI), relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, la cual dispone que: “Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales [...]. Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación [...]. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006” (arts. 10 y 17). En nuestro sistema se incluía en el anteproyecto de la LECrim en el Capítulo III artículos 157 a 161. Este sistema se incluía incluso como medida alternativa a la investigación cuando concurrieren los presupuestos (artículo 460).

Nuestra legislación establece en el artículo 2.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la exclusión de la misma de la mediación penal. No obstante, y a pesar de ello, considera Gimeno y Díaz (2018, p. 27), que, en virtud del artículo 4 de la LEC (carácter supletorio de la LECiv) y hasta que no se promulgue la Ley de mediación penal, “debe ser de aplicación supletoria a la pretensión penal lo dispuesto en sus Títulos II (Principios informadores de la mediación), III (Estatuto del mediador) y IV (Procedimiento de mediación)”

de la Ley 5/2012, al considerar que los preceptos son perfectamente compatibles con la naturaleza de la pretensión penal.

El Anteproyecto de reforma de la LECrim fue aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014, teniendo como pretensión el agilizar la justicia penal y fortalecer las garantías procesales. En concreto, se establecía en los artículos 148 a 157.

Tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, trajo consigo la mención expresa de la vía de la mediación en su artículo 84:

El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

Es por ello que se dispone de la posibilidad de reparación del daño y asunción de las consecuencias inherentes al hecho delictivo, permitiendo a la víctima ser oída.

No obstante, no es la única materia que regula la mediación. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, prevé el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima en el artículo 19, en el sentido de que:

1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

El apartado 2 es modificado por el artículo único.15 de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

La reforma operada por la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima postula la intervención de la víctima en la ejecución penal, expresándose contrario a este sentido De Paúl (2017), tal y como vimos en el anterior punto. Al respecto, considera el carácter excesivamente retribucionista, y de conformidad con ello, solo en términos de retribución el “mal causado puede pensarse que actúen los que lo han sufrido” en este momento procesal, en la que debiera predominar el fin de la prevención especial, concretado en la reinserción del interno (p. 5).

Por tanto, la justicia restaurativa tiene una repercusión sobre los permisos penitenciarios. En concreto es de interés ya que, en este momento procesal, el condenado tiene conocimiento de la pena impuesta y a cumplir, por lo que puede tener un interés en minimizar los efectos o la pena a través de la función reparadora. En este sentido Ortiz (2013, p. 7) apunta a que pudiera finalizar con éxito y con consecuencias directas sobre los permisos de salida. En este sentido apunta que

“la víctima siente que tiene una necesidad no satisfecha: la de saber y la de preguntar, también la de reprochar al verdugo y hacerle saber el sufrimiento padecido”. Por parte del condenado se matiza la importancia del arrepentimiento y la responsabilización por el daño causado, lo cual podría suponer “un reconocimiento de su conducta y podrá dar lugar al perdón, sin que ello suponga una renuncia a la justicia, la cual ya hizo su pronunciamiento”. Por tanto, “desde el punto de vista del derecho penitenciario, una mediación finalizada con éxito podría tener consecuencias directas en alguna de las siguientes previsiones normativas: Permisos de salida (artículo 47.2 de la LOGP [...]” Coincidimos completamente en la reflexión, pero a la misma hay que presuponer, para que tenga un final feliz, un interés de las partes en participar en la mediación, debiendo transmitir confianza, y para ello se precisa de trabajo y medios, de los que actualmente carecemos.

Por su parte, Arrom (2018) también apunta en las consecuencias del acuerdo reparador en el proceso penal en el sentido de proyectarse de forma directa sobre la progresión de grado o clasificación inicial en tercer grado, pudiendo incidir en los permisos de salida (p. 19)

Y en este sentido se anunció el pasado 9 de junio de 2020 la aprobación por el Consejo de Ministros del Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, para su remisión a las Cortes Generales. La misma comprende entre sus puntos que:

Se endurecen las condiciones para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria, a la libertad condicional y a los permisos penitenciarios por parte de las personas penadas por delitos que atenten contra la indemnidad y libertad sexuales de personas menores de dieciséis años (La Moncloa, 9 de junio de 2020).

No obstante, y a pesar de la política criminal que se sigue, existen partidarios de apartarse de los castigos de los delitos de forma general y en particular de la pena privativa de libertad, debido a los pobres resultados obtenidos, considerando que llegan a ser contraproducentes para paralizar los delitos y para reinsertar en la sociedad al delincuente. Por esta razón y partiendo de la Teoría del Cambio del grupo de investigadores del *Mental Research Institute* de Palo Alto, en California, la cual sostiene que “sólo los cambios radicales, muchas veces paradójales, son apropiados para destrabar situaciones en que reiterados intentos de cambios parciales sólo han llevado a *más de lo mismo*”, realizando una propuesta de reemplazo del castigo por una pena de carácter reparativo para las víctimas de delitos y de carácter repersonalizador para los ofensores, proponiéndose el modelo denominado *Prisión Virtual Restaurativa*, orientado a dar una respuesta satisfactoria al actual encierro que se considera improductivo. Este modelo constaría de tres partes esenciales: “libertad estrictamente vigilada (medida cautelar), trabajos reparativos y/o comunitarios suficientemente severos como para impedir objeciones de impunidad o lenidad (pena) y la actuación de grupos de rehabilitación similares a los que se utilizan en Alcohólicos Anónimos (programa de reinserción social)” (Deym, 2013, pp. 239 - 282).

Pero no todas las críticas se dirigen en el mismo sentido. Con la reforma operada en 2015 por el CP se modifica el artículo 89, el cual dispone ahora que:

1. Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español.

En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

Y el inciso 4 el cual establece que “no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada”.

Con la reforma legal operada, considera García (2016) la inclusión de los criterios jurisprudenciales, como el del TEDH, el cual permite la individualización de la pena a los extranjeros, pasando de la anterior discriminación del extranjero que delinque a la reinserción social, al preverse que la desproporción de la sanción en supuestos de arraigo (pp. 3- 4).

Parece congruente con los principios que hemos ido desarrollando a lo largo del trabajo, sobre reinserción social, que se atienda a este criterio en el caso de extranjero que acredite arraigo social, siendo éste elemento esencial y determinante, no bastando la mera alegación de la circunstancia social.

IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DELITOS COMETIDOS DURANTE PERMISOS PENITENCIARIOS.

En los supuestos en los que un interno aprovecha los beneficios penitenciarios para cometer acciones delictivas, las consecuencias, a parte de las penales, es el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causen a las víctimas (Nistral, 2000, p. 304).

Contamos con dos vías para realizar la correspondiente reclamación a la Administración Pública: la vía administrativa, convirtiéndose posteriormente en contencioso si se denegare, o la vía penal.

Debemos partir del artículo 106 de la CE, el cual establece el derecho a ser indemnizados, los particulares, en los términos que se establezcan por la ley, en sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor y siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Referido precepto debemos relacionarlo con el principio de responsabilidad genérico establecido en el artículo 9.3 y en el 149.1.18 de la CE, para garantizar un tratamiento igualatorio y completándose con el artículo 121 de la CE.

La vía de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración antes aludido y establecido en el artículo 9.3 de la CE y en el artículo 106.2 que dispone:

Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En este sentido el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público, establece los principios de responsabilidad de las Administraciones Públicas, proclamando el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, excepto en los supuestos de fuerza mayor, condicionado al normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos. Como recuerda Nistral (2016), parte del principio de “responsabilidad objetiva”, establecido en el inciso segundo del artículo 32 de la LRJSP (p. 2).

La responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones y entes públicos por los daños causados, se regula en el artículo 121 del CP (Capítulo II, del Título V, Libro I) se refiere a los empleados públicos que resulten responsables penales, en el sentido de que:

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

De la lectura del precepto, consideramos que tendría difícil encaje en el precepto del CP, por lo que tendríamos que acudir a la vía administrativa, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siempre que la lesión sea

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, para conseguir el resarcimiento de los daños sufridos. No obstante, se exceptúan los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (art 106 de la CE).

Nistral (2000, pp. 310 - 312) recopilaba las circunstancias en las que se basaba la jurisprudencia para admitir la responsabilidad de la Administración, destacando:

- Postulados objetivos, basados en la incapacidad para poder detectar la potencial peligrosidad del sujeto, excluyéndose las nociones subjetivas de culpa o negligencia.
- Es preciso realizar un examen valorativo, partiendo de las circunstancias concretas del supuesto.

Tras revisar la normativa vigente se observa que no existe ninguna norma que establezca la obligación de los perjudicados de soportar los daños sufridos, legitimando de esta forma la interposición de la acción correspondiente (Nistral, 2016, p. 64).

En relación a los casos de responsabilidad civil del Estado derivada de los delitos cometidos por internos en el transcurso de un permiso penitenciario, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado reticente a declarar la responsabilidad civil de la Administración con respecto a los delitos cometidos por los reclusos al disfrutar de un permiso de salida. Y así, en la STS 966/2001, de 29 de mayo, se argumenta que en los supuestos de una conducta delictiva de un interno que se encuentra disfrutando de un permiso penitenciario concedido por un Juez de vigilancia penitenciaria, la responsabilidad del Estado, si es que existe, habría que derivarla hacia la LOPJ y canalizarla por la vía de la responsabilidad civil en un procedimiento autónomo, siendo el camino idóneo, a primera vista, el previsto en los arts. 292 y siguientes de la LOPJ, que

contemplan los daños y perjuicios producidos por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La STS 854/2009 de 20 de julio, en la que declara la improcedencia de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al perpetrarse un homicidio, por el interno, durante el disfrute de un permiso penitenciario. Se denuncia la inaplicación del artículo 121 del CP, en relación con el artículo 120.3º según el Acuerdo de la Sala General de 26 de mayo de 2000, en el que profundiza sobre la compatibilidad de ambos preceptos. Además, matiza que solo cabría apreciar la responsabilidad de la Administración Penitenciaria en el seno del procedimiento penal cuando se acrediten “evidentes y palmarios descuidos por parte de la Administración, al poner en marcha las previsiones reglamentarias para detectar una posibilidad de fuga y en la reacción posterior a la concesión del permiso una vez que el interno no se reintegra”.

La STS 47/2007, de 29 de mayo, insiste en que cualquier hecho delictivo cometido en el curso de un permiso penitenciario no puede anudarse a una responsabilidad civil subsidiaria sino a un funcionamiento anormal de la Administración Penitenciaria, que debe ser soportada por el Estado y solidariamente por toda la sociedad ya que el fin que se persigue, constitucionalmente exigido, merece ser intentado aún con el riesgo de que la confianza depositada sea traicionada y se produzca un comportamiento contrario a las previsiones y a la finalidad de la concesión del permiso. En la misma resolución se matiza, como ya expusimos, que sólo cabría dilucidar esa responsabilidad de la Administración Penitenciaria dentro del proceso penal cuando se acreditaran los evidentes y palmarios descuidos por parte de la Administración, al poner en marcha las previsiones reglamentarias para detectar una posibilidad de fuga y en la reacción posterior a la concesión del permiso una vez que el interno no se reintegra. Según se desprende de la resolución reseñada, la responsabilidad civil del Estado sólo procedería por tanto declararla

en el ámbito penal en los casos extraordinarios en que concurriera una negligencia patente y palmaria por parte de los funcionarios previamente a la concesión del permiso o con posterioridad al quebrantamiento de la condena por parte del penado, por no tomarse medidas elementales para su reintegro al Centro, que es lo que sucedió en el supuesto contemplado.

Nos recuerda Nistral (2006) que en sentido distinto se pronunció la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al condenar al Estado a abonar una indemnización de 601.012€ a las familias de las tres niñas de Alcasser (Valencia), perjudicadas por el asesinato de las mismas. Los hechos se remontan a 1992, cuando tras conceder un permiso de salida a un interno, éste asesinó a las tres jóvenes, recayendo sentencia condenatoria por la Audiencia Provincial de Valencia. Tal y como apunta Nistral, se podría haber desaconsejado la concesión del permiso penitenciario, si se hubiera atendido a la trayectoria delictiva del interno, que derivaba en un pronóstico desfavorable de adaptabilidad social, además de las personales y familiares del mismo (pp. 1 - 5).

Pero la Sentencia 2002/57 del TEDH incluye la no admisión de la reclamación de indemnización del Estado a un sujeto, víctima, que fue asesinada por un interno durante el disfrute de un permiso penitenciario. Las alegaciones del demandante se centran en la responsabilidad de la administración. En el presente supuesto se expone que el Juez de Vigilancia Penitenciaria debería pedir información a los departamentos de policía, y el Juez se pronunciaría en el plazo de 30 días tras la solicitud de información solicitada.

La Sentencia parte del artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4.XI.1950, el cual en su artículo 2 establece el derecho a la vida en el sentido de que:

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;

b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;

c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

No obstante, sobre la base de este precepto, no se puede llegar a deducir una obligación positiva de impedir toda posible violencia. Profundiza en el sentido de indicar que deberá probarse que, en el caso objeto de estudio la muerte, fue resultado de que las autoridades “no (hicieron) todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para impedir la materialización de un riesgo real e inmediato para la vida, que conocían o debían conocer”. Concluye que, de los datos con los que contaban, no podían hacer temer a las autoridades que la salida pudiera suponer un riesgo para la vida. El Tribunal realiza un inciso indicando que el demandante tuvo la posibilidad de cuestionar la responsabilidad de las autoridades por negligencia, cosa que no realizó.

A pesar del fallo hay un voto discrepante que considera que “el Estado debe indemnizar el perjuicio sufrido por las víctimas de homicidio cuando se compromete su responsabilidad objetiva”. Considera que la reinserción del delincuente debería ir aparejada de la socialización del riesgo. Nos centramos por tanto en la “responsabilidad objetiva”. Italia reconoce la obligación jurídica de indemnizar a las víctimas del crimen organizado, de las vacunaciones obligatorias, de los actos terroristas y las transfusiones de sangre contaminada, y en este sentido discrepa al considerar que la obligación de reparar el daño debiera ser sin excepción cuando las medidas tomadas causan un perjuicio a los individuos.

Por tanto, como resume González (2008), ante la responsabilidad patrimonial, responde al Administración por el anormal funcionamiento, ya que de tratarse del caso contrario la Administración respondería por el principio de solidaridad, de conformidad con la Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, bajo la interpretación de que el riesgo ocasionado es normal o admisible en la realidad temporal y social. Por otra parte, el Tribunal Supremo se diferencia del criterio expuesto en que el riesgo es objetivo y en consecuencia aplicable el principio de responsabilidad y la indemnización que de ella derivase. Por este motivo explica González (2008, pp. 14 - 15) que si el riesgo es asumido y la actuación de la Administración de Justicia fuera irreprochable, no entraría en juego el principio de responsabilidad, sino el de solidaridad. Si fuere un riesgo superior al normal, con el consecuente daño antijurídico, se aplicaría el principio de responsabilidad, debiéndose indemnizar el mismo.

Además, expone Nistral (2016) que la obligación de soportar el daño no puede ser imputada a los perjudicados cuando estos, *per se*, no tienen el deber jurídico de soportar los riesgos que debe asumir la sociedad por la concesión de los beneficios penitenciarios, al perseguir la reinserción

social, debiendo ser soportado por la sociedad, de conformidad con la función resocializadora impuesta por la CE. Además, el reconocimiento al administrado del derecho a ser indemnizado por el daño sufrido, y que por su “gravedad excepcional, no puede ser considerado como una carga general de obligado acatamiento, sino un daño antijurídico” (p. 67).

A modo de conclusión expone Nistral (2016) que el daño causado por los reclusos durante los permisos de salida concedidos por la Administración, y aunque es un daño no realizado de forma directa por la Administración, ni por sus agentes, ello no rompe la relación causal. Y, en segundo lugar, sobre la configuración de la antijuricidad, ésta tiene una doble acepción. Una primera, por la que la lesión resarcible supondría un perjuicio, el cual es considerado antijurídico, al no tenerse el deber de soportar y por la forma de producirse el daño. De estas dos formas de determinar la diferencia entre el “normal” o “anormal” funcionamiento del servicio penitenciario a la hora de determinarse la responsabilidad patrimonial del Estado. Si se tratare de un “funcionamiento normal” del servicio público penitenciario, sería la mayor intensidad del sacrificio soportado por el administrado lo que legitima el derecho a obtener la indemnización, la cual, debido a la gravedad excepcional, no puede ser considerada como una carga general, pero sí sería de acatamiento obligatorio. En el supuesto de “funcionamiento anormal” desde un punto de vista objetivo, cabría hablar de una anomalía en el funcionamiento del servicio penitenciario, el cual determinaría por sí el carácter antijurídico del daño (pp. 69 – 70).

V. LA ASISTENCIA LETRADA AL INTERNO.

La defensa letrada de los penados se encuentra al margen de los procedimientos penales, por lo que resulta esencial conocer el sistema actualmente establecido y los organismos que existen para la defensa de los penados.

Durante la fase puramente administrativa (solicitud y recurso de queja) no es necesaria la intervención letrada, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de intervención de conformidad con el artículo 8.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, el cual establece que “El abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de Tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole, sin perjuicio de poderlo hacer también ante cualquier entidad o persona privada cuando lo requieran sus servicios.”

El párrafo *in fine* del inciso 9 de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ establece que, “en todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales” el cual deberíamos relacionarlo con el artículo 6 párrafo 3 de la Ley de Justicia Gratuita, el cual establece que la defensa y representación serán “gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, se dé alguna de las siguientes circunstancias [...]”. No obstante, será libre la designación de profesional que asuma la defensa, siendo designado de oficio si se negaren o no lo solicitaren será designado de oficio (García, 2007, p. 6).

No será preceptiva la intervención de procurador si no fuera designado, asumiendo la representación el Letrado, todo ello de conformidad con lo preceptuado en el apartado noveno de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ.

En la actualidad se han creado los Servicios de Orientación Jurídica Penitenciaria en prácticamente todos los Colegios de Abogados, en los que hay un Centro Penitenciario dentro de su demarcación, habiendo nacido para dar contenido al artículo 24 de la CE y de conformidad con la desarrollada Disposición Adicional 5ª de la LOPJ (García, 2007, p. 11).

VI. EL DISFRUTE DE PERMISOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la enfermedad del coronavirus, o también conocida como COVID-19, a pandemia internacional. Sobre la base de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio se publica, en el Boletín Oficial del Estado núm. 67, de 14 de marzo de 2020, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, estableció diferentes disposiciones para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el cual alteró todas nuestras vidas y la de los internos en los centros penitenciarios.

Con una situación tan excepcional surgió un nuevo supuesto de hecho, como fue la pandemia, se tenía que dar una solución, con las consecuencias que la misma tuvo de forma directa para los internos. La misma se reflejó en la Orden INT/227/2020, de 15 de marzo, en relación con las medidas que se adoptan en el ámbito de Instituciones Penitenciarias al amparo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La Orden INT/227/2020, de 15 de marzo, estableció que durante la vigencia del estado de alarma se adoptaron una serie de medidas en todos los centros penitenciarios, tales como la

suspensión de las comunicaciones ordinarias, los permisos, especificación de las actuaciones relacionadas con los internos en tercer grado con aplicación del régimen flexible y la ampliación de las comunicaciones telefónicas autorizadas.

Sobre la suspensión de los permisos se establecía en el inciso b) que:

Se suspenden las salidas de permiso, salidas programadas y cualquier otra salida, salvo por causas de fuerza mayor o situación de necesidad para evitar los desplazamientos que están prohibidos por el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Sobre la suspensión incidimos a lo indicado en su momento sobre la misma, la cual implica que el permiso debe detenerse, en el sentido de que “se congela el tiempo” en un determinado momento con motivo de algún obstáculo o causa legal. El permiso se reanudará cuando el obstáculo o la causa legal hubiere desaparecido, estando en el mismo estado en el que se produjo la suspensión (*Consulta sobre la forma en la que habrán de procederse en el momento que pierda la vigencia la suspensión de los plazos previstos por el RD 463/2020. Interpretación de los plazos de la Disposición Adicional Tercera. Abogacía General del Estado, 20/3/2020*).

La entrada en vigor de la Orden fue desde su publicación en el B.O.E, que se materializó el domingo 15 de marzo de 2020 y mantuvo su eficacia durante la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

CAPÍTULO XIV: ANÁLISIS DE LA ESTADÍSTICA OFICIAL SOBRE LOS PERMISOS PENITENCIARIOS DESDE EL 2012 HASTA EL 2018, BASADOS EN LOS INFORMES GENERALES 2012 A 2018 DE LA SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.

I. METODOLOGÍA.

La muestra estará constituida por la población reclusa de Instituciones Penitenciarias, obtenida a través de la estadística oficial de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Se realizarán análisis de los datos obtenidos a lo largo de los últimos 6 años, dividiéndose la muestra según sexo, edad, y tipología delictiva. Debemos destacar que nos inclinamos por la estadística solvente, oficial y acreditada de IIPP, que además abarca el espacio penitenciario completo (a excepción de Cataluña).

El estudio es de carácter longitudinal (2012-2018), para determinar la evolución de los permisos concedidos en nuestro país en el periodo referido y transversal, considerando las variables de sexo, nacionalidad y situación penal-procesal.

II. PLAN DE TRABAJO SEGUIDO.

- Búsqueda de bibliografía y estudio de la normativa para marco teórico y discusión (julio 2018 –julio 2019).
- Recogida de datos y ordenación de los datos (septiembre 2019).
- Creación de matriz de datos (octubre 2019 – diciembre 2019).
- Análisis de los resultados. (enero 2020).
- Elaboración de la discusión a partir de los resultados obtenidos y teniendo en cuenta otras investigaciones (febrero 2020).

III. OBJETIVOS PREVISTOS.

Como objetivo principal del presente trabajo es conocer la evolución de los permisos concedidos en nuestro país en el periodo 2012/2018, teniéndose en consideración no solo el estudio longitudinal, sino también de forma transversal, analizándose las variables de sexo, nacionalidad y situación penal-procesal.

IV. RESULTADOS.

Adentrándonos en los estudios penitenciarios, y a la vista de las conclusiones extraídas de los mismos y de los resultados de la estadística a la que hemos tenido acceso, y en particular de García y Diez (2012, p. 142), que realizó su estudio hasta el año 2010, incluyendo Cataluña, nos planteamos extraer los datos de IIPP para el estudio de los permisos de salida y extraer a su vez las conclusiones que a continuación se desarrollan.

Los Informes Generales de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, los cuales se realizan anualmente, recogen entre otros datos, toda la información relativa a los permisos penitenciarios. En el presente trabajo se ha realizado una revisión exhaustiva de los últimos años publicados (desde el 2012 hasta el 2018), con el fin de analizar los posibles cambios acaecidos tanto en la población reclusa, así como en el número de permisos de los que se han beneficiado desde la publicación de la Instrucción (2012) y la incidencia de la LO 1/2015. A partir de este punto y, como se puede comprobar en la Tabla 1, en los últimos seis años, se ha producido una reducción notable de la población penitenciaria, de forma gradual, pasando de 58556 en 2012 a 50461 en 2017, estabilizándose en 2018, con un mínimo ascenso.

Tabla 1

Volumen de la población penitenciaria

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Total población							
reclusa	58.556	56.968	55.726	52.804	51.029	50.461	50.521

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Si se tiene en cuenta el sexo, encontramos que, en los últimos siete años, ha sucedido lo mismo tanto en el caso de los hombres como en el caso de las mujeres, produciéndose una disminución gradual (Tabla 2)

Tabla 2

Evolución de la población reclusa por sexo.

	2012		2013		2014		2015		2016		2017		2018	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Hombres	53.994	92,2%	52.529	92,2%	51.383	92,2%	48.691	92,2%	47.173	92,4%	46.669	92,5%	46.675	92,3%
Mujeres	4.562	7,8%	4.439	7,8%	4.343	7,8%	4.113	7,8%	3.856	7,6%	3.792	7,5%	3.846	7,6%
Total	58.556	100%	56.968	100%	55.726	100%	52.804	100%	51.029	100%	50.461	100%	50.521	100%

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Además, teniendo en cuenta la variable nacionalidad, en la Tabla 3 comprobamos que el número de reclusos españoles se ha reducido, mientras que, en el caso de las reclusas españolas, del 2012 al 2014 se produjo un ligero aumento (3.032 a 3.051), produciéndose desde el 2015, al igual que sucede con la población reclusa masculina española, una bajada. Lo mismo sucede con la población reclusa extranjera (tanto en el caso de los hombres como en el de las mujeres). En 2018 se produce un leve repunte.

Tabla 3

Población reclusa por nacionalidad.

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Reclusos españoles	37.178	37.147	37.050	35.775	34.835	34744	34.886
Reclusas españolas	3.032	3.043	3.051	2.987	2.810	2782	2.824
Reclusos extranjeros	16.816	15.382	14.333	12.916	12.338	11925	11.789
Reclusas extranjeras	1.530	1.396	1.292	1.126	1.046	1010	1.022
Total hombres	53.994	52.529	51.383	48.691	47.173	46669	46.675
Total mujeres	4.562	4.439	4.343	4.113	3.856	3792	3.846

Los Permisos Penitenciarios: Especial Referencia a los Condicionantes en los Reos para su Denegación

Total población reclusa	40.210	40.190	40.101	38.762	37.645	37526	3
española							7.710
Total población reclusa	18.346	16.778	15.625	14.042	13.384	12935	1
extranjera							2.811

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

A continuación, en la Figura 1, podemos observar cómo queda patente la disminución indicada en las tablas anteriores, en cuanto a la merma del número de reclusos que ha tenido lugar a lo largo de los últimos años, excepto en 2018 en el que se produce un leve repunte.

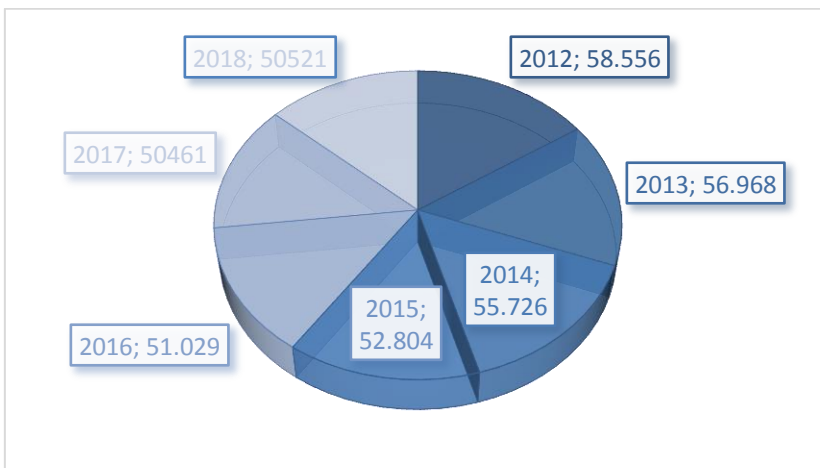


Figura 1: Población reclusa total por años

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En la Figura 2, encontramos los datos relativos a la población reclusa total por sexo, donde queda reflejada la diferencia significativa que existe en entre el número de hombres reclusos y de mujeres reclusas. Se continúa con la línea de descenso, excepto en el año 2018 en el que existe un leve repunte.

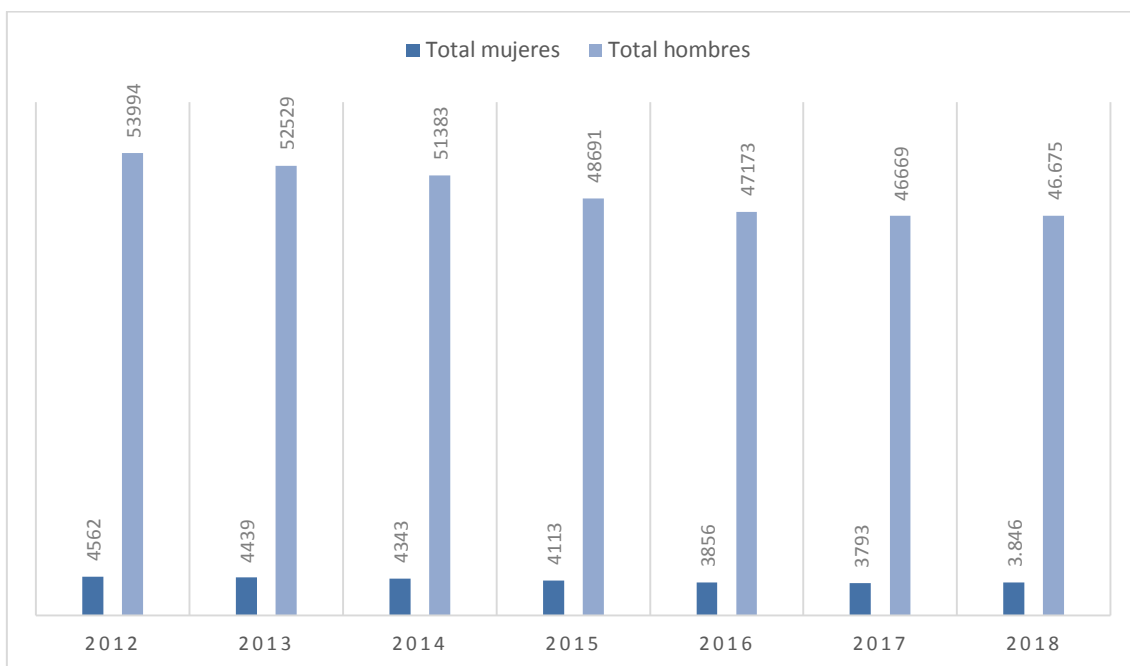


Figura 2: Población reclusa total por años según sexo.

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En las Figuras 3 y 4 encontramos la población reclusa según el sexo. La Figura 2 se corresponde a la población reclusa masculina, mientras que la Figura 3 hace referencia a la población reclusa masculina. Se mantiene la línea indicada de descenso, excepto en el año 2018, en el que se observa un leve repunte.

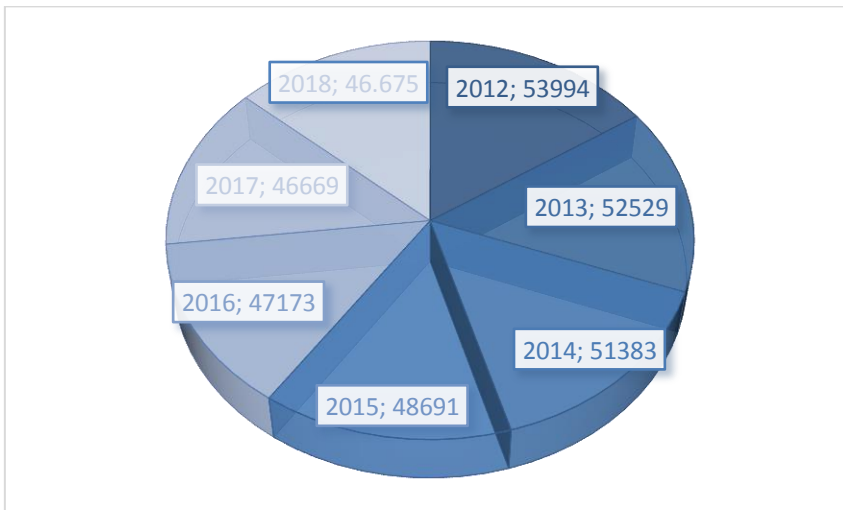


Figura 3: Población total masculina reclusa por años.

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

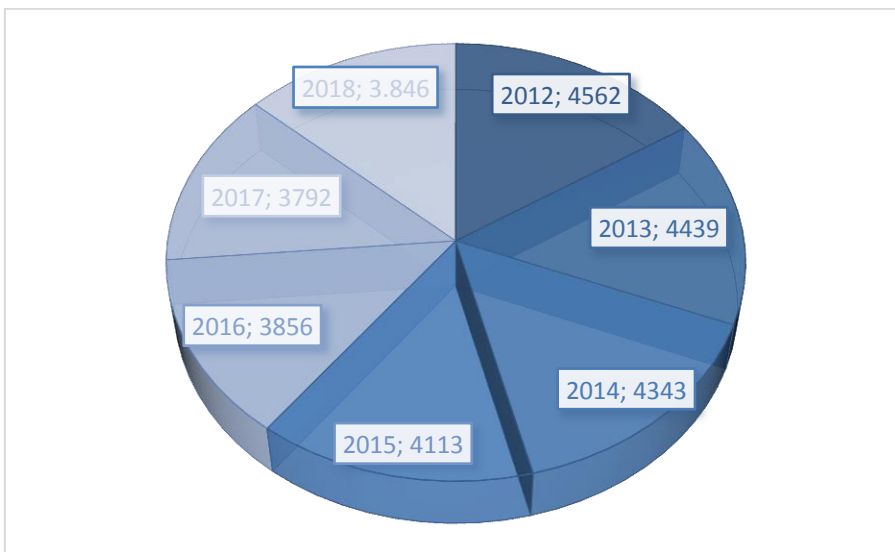


Figura 4: Población total femenina reclusa por años

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En la figura 5 encontramos el cotejo de los presos preventivos, penados, penados con preventivos, presos sometidos a medidas de seguridad y el total, a lo largo del período 2012/18 entre hombres. Se observa la notable diferencia porcentual de los penados con el resto de situaciones estudiadas. En relación a la evolución se observa un progresivo descenso desde 2012 a 2016, pero con un repunte en 2017, con otro descenso en 2018.

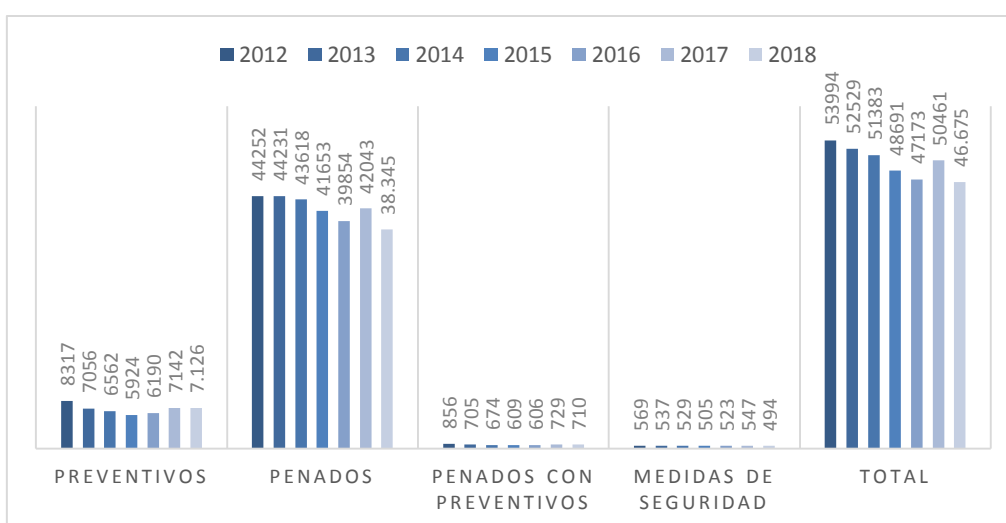


Figura 5: Población reclusa por situación procesal-penal según sexo: hombres.

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En la Figura 6 encontramos el cotejo de los presos preventivos, penados, penados con preventivos, presos sometidos a medidas de seguridad y el total, a lo largo del período 2012-18, entre mujeres. Se observa la notable diferencia porcentual de las penadas con el resto de situaciones estudiadas. En relación a la evolución se observa un progresivo descenso desde 2012 a 2017, con el leve repunte en 2018.

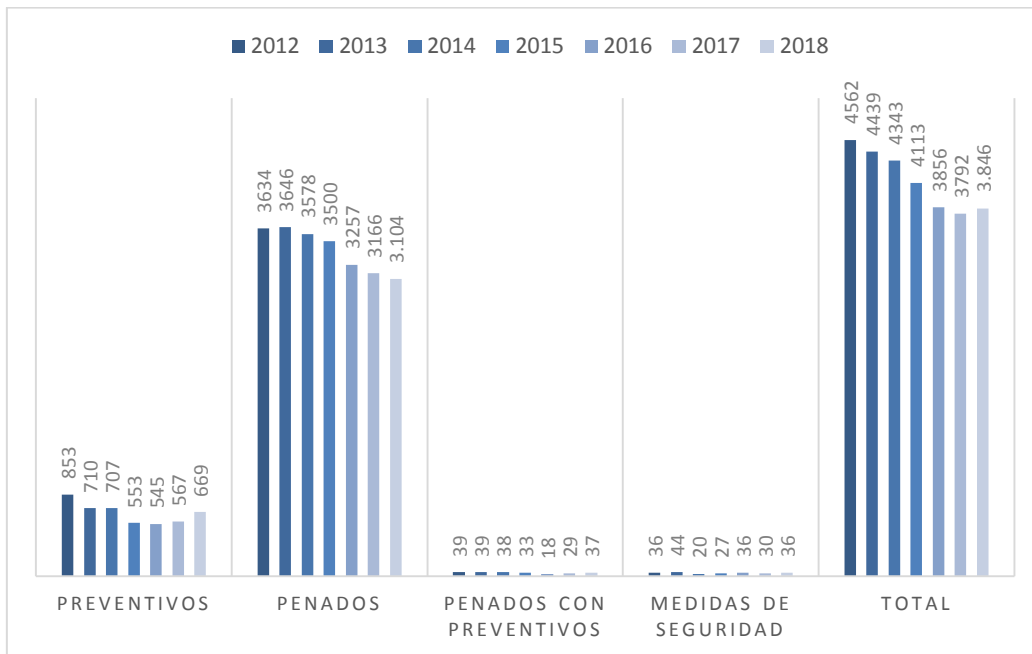


Figura 6: Población reclusa por situación procesal-penal según sexo: mujeres.

Fuente: Informes generales 2012 a 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En cuanto a los permisos de salida, de la Tabla 4 a la 9 encontramos los permisos otorgados según año desde el año 2012 hasta el 2018, teniendo en cuenta tanto el número de permisos como de beneficiarios, así como los no reingresos. Atendiendo al número total de permisos y en paralelo con los dos tipos de permisos, se produce un incremento que tiene su pico máximo en 2015, año en que se produce la reforma del CP, produciéndose un notable descenso en la concesión de permisos desde 2015 hasta 2018.

Tabla 4

Conjunto de permisos de salida. Año 2018.

	Permisos	Beneficiarios	No reingresos
Extraordinarios	4.521	2.990	5
Ordinarios	96.999	21.144	367
Totales	101.520	22.834	372

Fuente: Informe general 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciaria

Tabla 5

Conjunto de permisos de salida. Año 2017.

	Perm isos	Beneficia rios	No reingresos
Extraordinarios	4.544	2.870	3
Ordinarios	103.6 27	22.191	398
Totales	108.1 71	23.923	401

Fuente: Informe general 2017. Secretaría General de Instituciones Penitenciaria

Tabla 6

Conjunto de permisos de salida. Año 2016.

	Perm isos	Beneficia rios	No reingresos
Extraordina rios	4.741	2.966	4
Ordinarios	109.6 34	23.824	470
Totales	114.3 75	25.524	474

Fuente: Informe general 2016. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

Tabla 7

Conjunto de permisos de salida. Año 2015.

	Permisos	Beneficiarios	No reingresos
Extraordinarios	4.871	3.010	2
Ordinarios	112.826	25.361	418
Totales	117.697	27.120	420

Fuente: Informe general 2015. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Tabla 8

Conjunto de permisos de salida. Año 2014.

	Perm	Beneficia	No
	isos	rios	reingresos
Extraordina	4.890	2.934	7
rios			
Ordinarios	110.2	25.487	498
	92		
Totales	115.1	27.244	505
	82		

Fuente: Informe general 2014. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Tabla 9

Conjunto de permisos de salida. Año 2013.

	Perm isos	Beneficia rios	No reingresos
Extraordina rios	4.601	2.665	7
Ordinarios	111.1 51	25.488	579
Totales	115.7 52	27.070	586

Fuente: Informe general 2013. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Tabla 10

Conjunto de permisos de salida. Año 2012.

	Perm isos	Beneficia rios	No reingresos
Extraordina rios	4.569		608
Ordinarios	106.2 01		10
Totales	110.7 70	25.887	616

Fuente: Informe general 2012. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Para finalizar, como podemos detectar en la Tabla 10, desde el año 2013 al 2015 hay una ligera subida en cuanto al número de permisos concedidos, siendo similar el número de beneficiarios. Dato que varía a partir del año 2016, disminuyendo los permisos de forma proporcional al número de beneficiarios.

Tabla 11

Evolución de los permisos de salida 2012-2018.

Año	Permisos	Beneficiarios
2012	110.770	25.887
2013	115.752	27.070
2014	115.182	27.244
2015	117.697	27.120
2016	114.375	25.524
2017	108.171	23.923
2018	101.520	22.834

Fuente: Informe general 2018. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

V. COMPARACIÓN ZONA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y CATALUÑA.

Estudios como el realizado por Rovira, Larrauri y Alarcón, (2018) se amplían desde 1979, incluyendo también Cataluña, por lo que diferencia la zona de la Administración General del Estado (en adelante AGE) y Cataluña. A su vez diferencia varios periodos en la zona AGE: uno

primero que comprendería entre 1979 y 1988 en el que observa un aumento progresivo de los permisos penitenciarios, uno segundo entre 1989 y 2009 se produce un periodo de estabilización en la concesión de permisos penitenciarios y un último periodo, que coincide en esencia con el estudiado anteriormente en el periodo 2010 hasta 2016, en el que observa un progresivo aumento de permisos. Por otra parte, en Cataluña se identifican cuatro grandes fases: una primera que comprende 1984 a 2004, en la que observa un incremento de la concesión de permisos de salida; uno segundo de 2005 a 2010 en que observa una disminución; en tercer lugar, de 2011 a 2013 en que se produce un incremento y estabilización; y, finalmente, desde 2014 a 2016, en que se produce un fuerte aumento progresivo de la ratio hasta valores en 2016 que alcanzan 5,78 (p. 9).

VI. COMPARACIÓN CON EL ESTUDIO DE LA SITUACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y COMPARADA ENTRE ESTADOS UNIDOS Y LA UNION EUROPEA.

En este sentido realizaron un análisis Pastor y Torres (2017, pp. 124 - 150) de la situación del sistema penitenciario y de la población privada entre Estados Unidos y los países de la Unión Europea, y España, todo ello desde una perspectiva comparativa entre países, y de carácter transversal y longitudinal en el periodo 2000-2015.

Lo primero que debemos destacar es la presentación de realidades muy distintas en Estados Unidos y la Unión Europea, debiendo destacarse que España a su vez dista mucho de las realidades de los países centroeuropeos. En este sentido resalta que “con una tasa de criminalidad muy inferior a la media europea y a la de países de nuestro entorno, cuenta con una tasa de

población reclusa que, a pesar de estar descendido, sigue siendo superior a la tasa media europea y a la de otros países cercanos. El estudio ha verificado que el aumento de la población reclusa no se corresponde con el aumento de población ni con los índices de criminalidad”. Además, el estudio constata que el análisis longitudinal de la población reclusa en España, en el período comprendido entre 2000 y 2015, arroja un incremento progresivo hasta el año 2009, procediéndose a continuación a un descenso desde el año 2009 al año 2015. Esta caída la relaciona “con el descenso de las cuantías de las penas impuestas por delitos contra la salud pública y con el aumento de las repatriaciones de ciudadanos extranjeros infractores a partir de las modificaciones sufridas por la Ley de Extranjería, según informa la Fiscalía en su Informe de 2014”. La conclusión de Pastor y Torres (2017) dirige su explicación en el fenómeno social de apoyo al castigo y el orden, el cual afecta de forma directa en el endurecimiento de las penas y en la tipificación como delitos de conductas que antes eran sancionadas administrativamente (conducir sin el preceptivo permiso o bajo los efectos del alcohol), que han dado lugar a modificaciones en la legislación, regulando mecanismos que dilatan la estancia en prisión, por ejemplo, la eliminación de la redención de penas por trabajo, el establecimiento de periodos de seguridad para determinados delitos y, recientemente, la prisión permanente revisable (pp. 146 – 147).

El análisis que hemos realizado podríamos clasificarlo como complementario al visto, y que prolonga la línea de estudio dos años más, justamente coincidente con la entrada en vigor de la reforma de 2015, y que hace que en 2018 la curva de la población penitenciaria tenga un leve repunte, año que coincide con la fase de ejecución de las penas enjuiciadas en 2015.

VII. DISCUSIÓN

Una vez realizado el estudio procederé al cotejo con estudios realizados sobre la materia. Son múltiples los realizados a lo largo de nuestra democracia, pero al ceñirme a los últimos años, al considerar esencial el estudio en esta franja por los cambios políticos y demográficos que sufrimos, por lo que nos limita la búsqueda a los realizados en la última década. Entre los mismos debemos detenernos en el realizado por Rovira *et al.* (2018), en el que se estudian las *variaciones temporales y territoriales en la concesión de permisos y la proporción de internos que en la actualidad ha recibido un permiso según tipo y grado de clasificación, a partir de una recopilación de datos estadísticos de las instituciones penitenciarias*; y en segundo lugar las *diferencias en la concesión de permiso entre centros penitenciarios según el momento de la condena y la nacionalidad*. El estudio se realizó con la franja temporal de 1979 a 2016, concluyendo respecto a la evolución temporal el *aumento progresivo en la concesión de permisos y los bajísimos porcentajes de quebrantamientos*. Se confirma la *disparidad en la concesión de permisos según el territorio*, concluyéndose que existe una gran discrecionalidad política a la hora de la concesión de los permisos penitenciarios. También se confirma que se producen diferencias en la concesión de permisos penitenciarios según la nacionalidad del interno, llegando al dato de que un 73,7% de los internos españoles o nacionales de un país de la UE y que han superado las $\frac{3}{4}$ partes de la condena afirman haber disfrutado de un permiso, frente al 20% aproximadamente de extracomunitarios que afirmaron haber recibido un permiso a lo largo de la condena.

Sobre los permisos penitenciarios se detecta que van incrementándose su concesión de forma progresiva hasta 2015, fecha en la que se aprueba la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se endurecen las penas, año en el que comienza el descenso. Además, tiene su reflejo en la población penitenciaria que ha ido descendiendo hasta que en 2018 hay un leve repunte. Estos dos años son los que se tarda de media en enjuiciar las causas sometidas a la reforma legislativa.

CONCLUSIONES

I

Entre los requisitos para la concesión de los permisos penitenciarios se encuentra el estar clasificado en segundo o tercer grado. Por tanto, el interno clasificado en primer grado no podrá acceder a los permisos penitenciarios. Junto a este requisito hemos estudiado que los permisos se encuentran orientados a la reeducación y reinserción social, por lo que los clasificados en primer grado o régimen cerrado no tendrán esta opción. De esta lectura se puede extraer que el primer grado pudiera ser una sanción, cuando no lo es, pero al no haber límite temporal en la clasificación en primer grado, y pudiendo extenderse al total de la condena, nos hace reflexionar sobre este requisito y la finalidad.

En este sentido se aboga por la anterior regulación a nuestra LOGP, que permitía los permisos a clasificados en primer grado penitenciario, siendo restrictivos, pero se tenía la opción, por lo que se cumpliría fielmente con los principios de reeducación y reinserción social si se permitieran, con las debidas cautelas y restricciones, los permisos a los clasificados en primer grado. Entre las cautelas contamos con un gran número, que se han estudiado, pero por garantías, apostaría para estos supuestos por el control con la pulsera telemática.

II

El RP limita en el artículo 156.1 la concesión de permisos penitenciarios, aunque concurren los presupuestos legalmente establecidos (1/4 parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado en segundo o tercer grado). La generalidad y el uso de conceptos jurídicos indeterminados producen una gran inseguridad jurídica en el administrado. Esta razón, unida a la falta de motivación, en un gran número de ocasiones, en el acuerdo denegatorio generan la inseguridad jurídica el gran número de recursos que se presentan, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y ante la Audiencia Provincial, en caso de denegación. Éste fue uno de los principales motivos que me empujaron a realizar un estudio de los motivos que se esgrimen por la Administración para la denegación de los permisos penitenciarios. Por ello, y con independencia del motivo en concreto que se exponga, de los que se hace un estudio detallado en el cuerpo principal del presente trabajo, considero incompleto el precepto legal por la inseguridad que transmite. Aunque, en principio, se trata de una *potestad reglada*, y la administración no puede denegar libremente los permisos, los requisitos subjetivos producen la gran inseguridad jurídica a la que nos referimos; y aunque se suple parcialmente con las TVR que se crearon con posterioridad a la entrada en vigor, en la práctica diaria se siguen utilizando modelos tipos, que carecen de motivación, con la agravación que además supone al interno, y el consecuente recurso judicial. En este punto, y siguiendo la tradición de motivos, la resolución por el TS y el TC y los criterios que se adoptan sobre los mismos, los incluiría normativamente.

Y, por último, y teniendo presente que supone un trabajo para la Administración, excluiría los modelos tipos de acuerdos de denegación que se validan como un test, incluyendo acuerdos que

se deban motivar, exponiendo las razones del interno atendiendo al estudio individualizado que del mismo se realice. De esta forma se garantizan los derechos de los internos y se cumple con la obligación de motivación establecida.

III

Se confiere una importancia relevante a las TVR sin que existan estudios que revelen una eficacia predictiva para confiar en los resultados de las mismas. Y ello de conformidad con la Instrucción 22/96, la cual confería una influencia directa y muy importante, pese a no condicionar el acuerdo de concesión.

La consecuencia inmediata que se extrae es la necesidad de un estudio en este sentido para fortalecer y otorgar verosimilitud al resultado que se extraiga, y sustentar la carga de fuerza que la misma tiene o merece. De lo contrario, el supuesto de denegación de permiso otorgando certeza al resultado de estas variables sin sustento científico alguno, debería suponer que prosperase el recurso que se planteara ante los resultados, al carecer del rigor científico que merecen.

Nos llama poderosamente la atención la creencia en un resultado con tanta transcendencia sin que la Administración haya reparado en dar una cobertura científica a los instrumentos que llevan veinticinco años de bagaje. Seguir el sistema de tablas supone el alejamiento del sistema científico de estudio individual, con los correspondientes riesgos que ello supone.

Pero, además, como se ha expuesto, encontramos variables como “extranjería”, “deficiencia convivencial” o “ausencia de permisos concedidos” que pueden suponer una doble sanción e incluso discriminatorias, por lo que la posible impugnación de los valores apreciados en el resultado de la TVR podría llevar al replanteamiento del sistema y parámetros.

Sobre el factor recogido de riesgo, en el sentido de que si faltaren 5 años para alcanzar las 3/4 partes de la condena se consideraría como factor de riesgo, al ser éste el momento que se consideraría que debe comenzar a preparar al interno su salida en libertad, debemos precisar que resulta contradictorio con la disposición estudiada en la que el requisito temporal se ciñe a 1/4 parte de la condena, por lo que este motivo podría contradecir el principio de legalidad.

Apostamos por la flexibilización de los requisitos y el replanteamiento, pudiendo tomar estudios realizados para el entorno penitenciario, como la escala de valoración de la conducta violenta y riesgo de reincidencia (EVCV-RR), elaborada por Jiménez *et al.*, y utilizada, aunque con correcciones en otros países como Perú, para la predicción del riesgo en un estudio de investigación.

IV

En consonancia con todo lo anterior, hay que ratificar el acierto de la Instrucción 1/2012 de 2 de abril, en su conjunto, al ser una medida que ha hecho evolucionar de forma positiva la concesión y disfrute de los permisos penitenciarios ordinarios. Los permisos han evolucionado positivamente hasta la promulgación de la LO 1/2015, por la que se endurecieron las penas.

V

IIPP publica anualmente los datos estadísticos fundamentales relacionados con la población reclusa. Partiendo de los mismos, se ha realizado un análisis exhaustivo para determinar la evolución de los mismos.

De forma general se comprueba que en los años analizados (2012-2018), se ha producido una reducción notable de la población penitenciaria, de forma gradual, pasando de 58.556 en 2012 a 50.461 en 2017, hasta que se produce un ligero repunte en 2018.

Si se tiene en cuenta el sexo, se ha producido un decrecimiento gradual tanto en el caso de los hombres como en el de las mujeres, siendo mucho más elevado el número de reclusos ($\bar{X}=92,32\%$) que el de reclusas ($\bar{X}=7,69\%$) en todos los años estudiados.

En cuanto a la población reclusa por situación procesal-penal, tanto en el caso de los hombres como de las mujeres encontramos que el índice de penados, y en segundo lugar el de preventivos, son los más elevados, observando que existe una elevada disparidad entre los penados al compararlos con el resto de situaciones. Además, en el caso de los hombres queda reflejada una disminución gradual desde 2012 a 2016, aunque se detecta una pequeña subida en 2017, con una bajada en 2018, pero superior a 2016. Mientras que en el caso de las mujeres dicha disminución también queda reflejada en 2017, produciéndose un nuevo incremento en 2018.

Por último, en cuanto al número total de permisos, detectamos una subida entre los años 2012 y 2015 (siendo similares los datos de 2013 y 2014), y detectando un descenso a partir del año 2016. En cuanto a los beneficiarios, encontramos que hay una ligera subida entre los datos de 2012 y de 2013, dato que se mantiene similar hasta 2015, produciéndose una bajada gradual en los años 2016, 2017 y 2018.

Como conclusión general y partiendo del objetivo que nos fijamos para el presente estudio, el cual consistía en identificar y comparar la evolución de los permisos penitenciarios que se han producido en el periodo 2012-18 entre la población reclusa penitenciaria, a través del análisis de

los datos estadísticos de IIPP, objetivo que consideramos se ha cumplido tras la realización del trabajo realizado. Por todo ello podemos concluir que hay una coincidencia temporal entre el descenso de permisos concedidos y la reforma operada por la LO 1/2015 en la población penitenciaria, tras dos años desde que se promulgó la reforma, tiempo en el que se tarda de media en enjuiciarse un procedimiento abreviado.

VI

Los permisos penitenciarios y su concesión, así como el sistema de recursos, son cuestiones de notable interés dentro del sistema jurídico. Es por ello que hacemos un estudio de las cuestiones esenciales, encontrando una laguna en el sistema de liquidación de penas a los efectos de determinar la fecha de extinción de la misma, de conformidad con el sistema que se utilice, obteniendo fechas diferentes si se convierten los años de fecha a fecha en el resultado final, en comparación a la conversión total a días, incluidos los meses o años.

Por tanto, a la hora de practicarse por el LAJ, es la liquidación de las penas, ya que se utiliza el sistema de meses, considerándose como 30 días y años 365 días. No obstante, hemos podido comprobar como en función del criterio que se utilice, años o meses, el resultado varía. El criterio se deja al arbitrio del LAJ, tras elevar la correspondiente consulta, pero el debate no está cerrado.

Es por ello que debemos concluir, partiendo de la base de la autonomía del LAJ, pero de conformidad con los principios del Derecho Penal, que se debería seguir el criterio de convertir a días, al ser el más beneficioso para el reo. Todo ello sin perjuicio de los recursos que se puedan plantear y los criterios que adopten las Audiencia Provinciales ante posibles impugnaciones.

VII

Sobre la asunción de riesgos exponía Nistral (2016) que por la existencia de los mismos, son los órganos administrativos encargados de su concesión los que tienen el deber inexcusable de reducirlos a su mínima expresión, y por lo menos en los supuestos de criminalidad reincidente y violenta, donde se aprecian características que alertan de la potencial peligrosidad de los internos (p. 59). Tomando tal idea como punto de partida, debemos realizar enmiendas.

En primer lugar, la concesión no se circunscribe a los órganos administrativos, sino que pueden ser concedidos por los órganos judiciales, a los que se debe hacer extensivos. A continuación se expone que deben reducirlos a la mínima expresión, para lo que consideramos que se debería centrar para ello la mirada en las políticas penitenciarias, poniendo a disposición medios personales y materiales suficientes para poder llevar a cabo el proceso de individualización científica con las suficientes garantías. Y en último lugar no se debería poner el foco sobre una tipología reincidente o violenta, sin el previo estudio científico y estadístico que lo avalare para incluirlo entre los elementos subjetivos, a los efectos de caer en la fácil discriminación sobre sujetos que se encontrarían etiquetados.

VIII

Debemos apuntar la falta de precisión y regulación del plazo mínimo de solicitud de permisos penitenciarios en los supuestos específicos, de lo que deducimos la necesidad de completar la legislación en sucesivas reformas. En este sentido ya apuntaba Arribas (2017) los defectos en la actual regulación.

En un primer supuesto, para el caso de concurrencia en un condenado de la pena de prisión permanente revisable, con la que se acumularan otras condenas de prisión superiores a cinco años. A pesar de las interpretaciones y/o soluciones aportadas por la doctrina, no proceden del legislador, por lo que debemos hacer una llamada para completar la actual regulación.

Y en el mismo sentido debemos apuntar para los supuestos de delitos relativos a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, a pesar de la respuesta jurisprudencial (STS 27 de abril de 2017) sobre la aplicación directa del cálculo de la cuarta parte de la condena sobre la condena limitada.

BIBLIOGRAFÍA

Adame, R. (2015). Formación y evolución del Derecho Penitenciario moderno. *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 258, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid.

Aguilar, A, García, E., y Becerra, J. (2012). Realidad y política penitenciarias. *Boletín criminológico*, (136).

Aguirre, J. (2002). Las enfermedades muy graves con padecimientos incurables como presupuesto para la concesión de beneficios. *Actualidad Penal*, nº 47/48.

Alfonso, A. (1999). Los permisos penitenciarios de salida como instrumento para la reeducación y reinserción social de los penados. *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, nº 16.

Alonso de Escamilla, A. (1985). *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid.

Alonso de Escamilla, A. (2019). Las nuevas competencias del Juez de vigilancia penitenciaria. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII. nº 1.

Alvarado, J. (2019). *Historia del Derecho Penitenciario*, Editorial Dykinson S.L, Madrid.

Andrés, A. (2011). Predicción de la reincidencia delictiva: peligrosidad y valoración del riesgo de violencia. Incluido en el número monográfico sobre Psicología jurídica (Dir. Vivas, M^a. A.) de Cuadernos Digitales de Formación 53.

Andrés, A. (2016). *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/10979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid.

Añez, M^a. Á. (2015). El Discurso Penitenciario en Venezuela. Una reflexión teórica. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, vol. 22, n^o 1, p 19 – 39.

Añez, M^a. Á. (2016). Código Orgánico Penitenciario ¿Hacia la Transformación del Sistema Carcelario? *Cuestiones políticas*, vol. 32, n^o 57 (julio – diciembre) p 96 -116.

Aragüena, C. (2017). *Estatuto de la víctima. Incidencia en la ejecución penitenciaria. Plan Estatal de Formación Continua 2016. Miscelánea de Cuadernos Digitales de Formación* 55 - 2016.

Arbach, K. y Martínez, M. (2013). Factores de riesgo de conducta violenta intrainstitucional en internos penitenciarios. *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* (Catalunya).

Armenta, F. y Rodríguez, V. (1999). *Reglamento Penitenciario, Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación*. Editorial MAD, Madrid.

Armenta, F. (2009). *Procedimientos penitenciarios*. Editorial Comares, Baza (Granada).

Arribas, E. (2006). Reflexiones en torno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena de prisión. *Revista del Poder Judicial* n° 77.

Arribas, E. (2016). El recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria: un análisis jurisprudencial. *Diario La Ley*, N° 8737.

Arribas, E. (2017). Los permisos penitenciarios de salida en el Código Penal. *Diario La Ley*, N° 9065.

Arrom, R. (2018). Aproximación a la mediación penal, líneas rojas. Violencia de género y mediación penal, ¿un reto de futuro? *La Ley Penal*, N° 135.

Asencio, H. (1994). Problemática general de la vigilancia penitenciaria. En Bueno, A (Dir.) *La ejecución de la sentencia penal*. CGPJ, Madrid.

Barrios, L.F. (2010) Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad (Algunas cuestiones relativas a la ejecución de medidas de seguridad por razón de anomalía o alteración psíquica). *Cuadernos Digitales de Formación* n° 52.

Beltrán, A. (2019). A vueltas con los permisos ordinarios de salida. *Revista de estudios penitenciarios*. 40 años de Ley Orgánica General Penitenciaria. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid.

Bombini, G. (2004). Balance y perspectivas de la ejecución de la pena privativa de la libertad en la Provincia de Buenos Aires. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Año IX, (17).

Bueno, F (1987). El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los derechos de los penados. *Diario La Ley*, Tomo 4.

Bueno, F. (1989). ¿Tratamiento? En II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, número extraordinario 2.

Bueno, F. (2006). Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 252, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid.

Burgos, F. (1996). Evolución histórica de la legislación penitenciaria en España.

Capdevila, M. y Ferrer, M. (2009). *Tasa de reincidencia penitenciaria 2008*. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Barcelona.

Capdevila, M., Blanch M., Ferrer M., Andrés, A., Framis, B., Comas N., Garrigós, A., Boldú, A.,; Batlle, A., Mora, J. (2015). Tasa de reincidencia penitenciaria (2014). *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* (Catalunya).

Casanova, I. (2014.) Mandato resocializador de las penas privativas de libertad y permisos de salida penitenciarios. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Diciembre.

Castilla, J. (2017). Los permisos penitenciarios. En Jornadas de formación continua SOAJP, Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, España.

- Castillo, R. (2015). Anotaciones procesales acerca de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable. *La Ley Penal*, Nº 115, Sección Estudios, Julio-Agosto, Editorial Wolters Kluwer.
- Cerezo, A. y Díaz, D. (2016) El enfermo mental en el medio penitenciario español. *International e-Journal of Criminal Science*, artículo 2, nº 10.
- Cervelló, V. (2004) Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria. *La Ley Penal*, Nº 8.
- Cervelló, V. (2006). Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género. *Revista General de Derecho Penal*, nº 5, Iustel.
- Cervelló, V. (2016). *Derecho Penitenciario (4ª edición)*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Cesano, J.D. (2001). Algunas cuestiones de derecho de ejecución penitenciaria. *Exposición elaborada para el Seminario de Ejecución Penitenciaria, Universidad Nacional de Córdoba*. Accesible en:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_57.pdf
- Clemente, M. (1993). *Validación y depuración de la Tabla de Variables de Riesgo en el disfrute de Permisos de Salida*. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Madrid.
- Corona, R.D. (2015). La garantía de ejecución penal a cargo del juez de vigilancia penitenciaria a 36 años de su existencia en la legislación penal española. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 11.

- Coyle, A. (2009). *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario. (Segunda edición)*. Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres (UK).
- Cruz, B. y Martín, B. (2016). Asunción de responsabilidad del agresor de género en prisión y sus posibles implicaciones en la ejecución penitenciaria. *Revista para el análisis del derecho*, InDret nº 4.
- Cruz, B. y Moya, C. (2017) Concesión de permisos de salida al agresor de género. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 19-20. Accesible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-20.pdf>
- Cutiño, S. (2015). Algunos datos sobre la realidad del tratamiento en las prisiones españolas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17-11.
- Cutiño, S. (2017). *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Daunis, A. (2016). Criterios para la valoración de la peligrosidad y el riesgo en el ámbito penitenciario. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda Época, nº. 120.
- Defensor del Pueblo Andaluz (2012). *La intervención de la Junta de Andalucía en el sistema penitenciario: colaboraciones más destacadas*. Ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla.

- Delgado, J. B. (2014). Otras cuestiones de ejecución de penas privativas de libertad: el itinerario de la denominada "doctrina Parot". Doble cómputo de prisiones provisionales. Prescripción de penas. Cómputo de presentaciones "apud acta". *Cuadernos Digitales de Formación* 25.
- De Paúl, J. M. (2017). Últimas modificaciones legislativas en materia penitenciaria. En Jornadas de formación continua SOAJP, Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, España.
- Deym, J. (2013). Crisis actual del sistema penitenciario y de la política penal. *Pensar en derecho* nº2, 239.
- Diez, J.L (2006). La evolución del sistema de penas en España: 1975 – 2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-07.
- Doñate, A. (1995). Jurisdicción de vigilancia penitenciaria: naturaleza, órganos y competencia. *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 33.
- Férez, D. y Andrés, A. (2015). Predicción y prevención del quebrantamiento de los permisos penitenciarios. *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 7, nº 13.
- Férez, D. (2017). Eficàcia del RisCanvi Complet en la predicció del trencament de permís de sortida. *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* (Catalunya).
- Férez, D. y Andrés, A. (2018). Eficacia predictiva en la valoración del riesgo del quebrantamiento de permisos penitenciarios. *La Ley Penal* nº 134.

Fernández, L. (1997). Ejecución de las penas privativas de libertad y criminalidad sexual. *Revista del Poder Judicial*, nº 7.

Fernández, L. (2004) Régimen disciplinario. *Cuadernos de Derecho Judicial* 17, Consejo General del Poder Judicial.

Fernández, L. y Nistal, J. (2012). Manual de Derecho Penitenciario. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., Pamplona.

Fernández, J. (2015). Las variables de riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida en el derecho penitenciario español. *Instituto Pacífico, Actualidad Penal*, año 1, vol 8.

Gallardo, L. (2011). *El sistema penitenciario de la Segunda República antes y después de Victoria Kent (1931-1936)*. Colección: premios Victoria Kent, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, Madrid.

Gallardo, R. (2016). Los programas y actividades del tratamiento penitenciario: la necesaria adaptación de la norma. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de da Coruña* Vol. 20.

García, C. (2007). Asistencia letrada en fase penitenciaria. En Derecho penitenciario. *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 22.

García, C. (2013). Sobre la transición política vivida (Los orígenes de la reforma penitenciaria). *Revistas de Estudios Penitenciarios*.

García, C. (2014). *Apuntes históricos del derecho penitenciario español*. Edisofer S.L, Madrid.

García, C. (2015). La legislación penitenciaria española: orígenes y Ley Orgánica General Penitenciaria. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 68, fasc. 1.

García, C. (2017). Recuerdos a Emilio Tavera. *Revista de Estudios Penitenciarios* n° 260.

García, E. y Díez, J.L. (2012). *Realidad y política penitenciarias. Informe ODA 2010/2011*. Tirant lo Blanch, Valencia.

García, E. (2016). La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código Penal de 2015 ¿De la discriminación a la reinserción? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-07.

García, J.A. (1993). A propósito de los permisos penitenciarios. *Papeles del Psicólogo*, vol. 56.
Recuperado de: <http://www.papelesdelpsicologo.es/resumen?pii=590>

García, J. (1997). Los derechos fundamentales de los internos en centros penitenciarios. *Revista del Poder Judicial* n° 47.

García, V. (2019). Programas específicos de tratamiento en las prisiones españolas: control de la agresión sexual, atención integral a enfermos mentales y unidades terapéuticas y educativas. *Revista de Estudios Socioeducativos*, n° 7.

Garrido, L. (1989). Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario. En II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, número extraordinario 2.

Gimenez, E. (1995). Autonomía del derecho penitenciario. Principios informadores de la Ley Orgánica del Poder Judicial. *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 33.

Gimeno, V. y Díaz, M. (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer SL. Madrid.

Gomez, M^a R. y Rodríguez, L. (2015). Los permisos ordinarios de salida: Antecedentes, regulación vigente y reflexiones críticas. *AFDUC* nº 19.

Gonzalez, A. (2008). Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez por delitos cometidos por condenados en libertad condicional, en tercer grado penitenciario o en disfrute de un permiso penitenciario. *Diario La Ley*, nº 6896.

González, I. (1994). *La ejecución de la pena privativa de libertad*. Tirant Monografías, nº 22, Tirant lo Blanch, Valencia.

Guillamondegui, L. R. (2004). Los principios rectores de la ejecución penal. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 12.

Guisasola, C (2010). Reformas penales y tendencias político-criminales en materia de inmigración. *La Ley Penal*, nº 67.

Hernández, G. y Mondragón, R. (2019). Los desafíos de la Ley Nacional de Ejecución Penal en México. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 40.

Hernando, B. (1999). El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (Adaptado a la nueva Ley Orgánica 4/2000), *Manuales de Formación Continuada* nº 5.

Huesca, SM (2017). Estudio crítico de los permisos de salida en el sistema penitenciario español.

Diario La Ley, N° 8923.

Instituciones penitenciarias (s.f.). Salidas al exterior. Recuperado de:

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/salidasExterior/otrasSalidas.html>

Jiménez, F., Sánchez, G., Merino, V., Ampudia, A. (2010). Escala de valoración de la conducta violenta y riesgo de reincidencia (EVCV-RR): primeros resultados. *Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica*, 30 (2).

Juanatey, C. (2004) La ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal. *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, vol. 1, nº 9.

Kent, V. (1976). *Victoria Kent: una experiencia penitenciaria*.

La Moncloa (9 de junio de 2020). Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la

violencia, recuperado de:

https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/090620-enlace_infancia.aspx

Landa, J.M. (2015). Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17-20.

Lara, N. *Presentación los permisos de salida*, recuperado el 18 de junio de 2020 de <https://slideplayer.es/slide/321559/>

Larrauri, E. (2019). Se inventan sus leyes: ¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida penitenciarios? *Jueces para la Democracia, Información y debate*, n° 94, ed. Juezas y Jueces para la Democracia.

Leganés, S. (2006). Extranjeros en prisión. *La Ley Penal*, n° 30.

Leganés, S. (2008). Los permisos de salida: nuevo régimen jurídico. *La Ley Penal*, n° 52.

Lopez, C. (2005). ¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas? *Nuevo Foro Penal* n° 68.

Lopez, J.M. (1963) El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 16, mes 1.

López, R., y Ojeda, J. (2017). Práctica profesional penitenciaria en la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad de Venezuela durante el periodo 2015 – 2017. *Horizontes. Revista De Investigación En Ciencias De La Educación*, 1(2)-

McGregor, J. M. (1992). Historiografía sobre la criminalidad y el sistema penitenciario. *Secuencia*, (22).

Magro, V. (2016). Acerca de la efectividad del programa de reeducación de personas condenadas por hechos de violencia de género. *Cuadernos Digitales de Formación* n° 1.

- Manzanares, J.L. (2006). Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al «Caso Parot») *La Ley Penal*, nº 29.
- Manzanares, J.L. (2014). Presente y futuro del sistema penitenciario de individualización científica. *La Ley Penal*, nº 108.
- Marqués, A. (2016). *Jurisprudencia Penitenciaria 2000-2015*. Madrid, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica. 1ª ed.
- Marticorena, Mª. C. (2014). La víctima en el procedimiento penitenciario. *Cuadernos Digitales de Formación* nº 31.
- Martín, F. (2002). Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria: ¿Urgencia, necesidad o idoneidad? *Diario La Ley*, nº 5668.
- Martinez, M. (2002). *Los permisos ordinarios de salida: Régimen jurídico y realidad*. Edisofer SL, Madrid.
- Mapelli, B. (1983). *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. BOSH, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- Mapelli, B. (1989). La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario. En II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº extraordinario 2.

Mapelli, B. (1994). El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional. En Rivera, I. *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. J.M. Bosh editor, S.A, Barcelona.

Mapelli, B. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Aranzadi S.A., Navarra.

Mapelli, B. (2006). Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* núm. 08-r1.

Mapelli, B. y Alderete, R.A. (2015). Manual regional de buenas prácticas penitenciarias. *Programa EUROSociAL*, Documento de Trabajo nº 37, Madrid.

Mapelli, B. (2019). Algunas cuestiones relacionadas con las garantías jurídicas de los beneficios penitenciarios. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXII. nº 1.

Martí, R., Larrauri, E. y Alarcón, P. (2018). La concesión de permisos penitenciarios. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, artículo RECPC 20-02.

Martín, F. (2002). Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria: ¿Urgencia, necesidad o idoneidad? *Diario La Ley*, nº 5668.

Martín, P. (2014). Luces y sombras de la ejecución en el borrador de Código Procesal Penal. *La Ley Penal*, nº 107.

Martínez, L. (2016). Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia: La importancia de diferenciar sensibilidad y valor predictivo, y estimaciones de riesgo absolutas y relativas. *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, nº. 14.

- Mata, R.M. (2016). *Fundamentos del sistema penitenciario*. Editorial Tecnos, Madrid.
- Mata, R.M. (2019) Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII. N° 1.
- Maydeu, A. (1996). Classification of prison inmates base on hierarchical cluster analysis. *Psicothema*, vol 8, n° 3.
- Mendoza, J. (2018). Adaptación de la Escala de Valoración de la Conducta Violenta y Riesgo de Reincidencia (EVCV-RR) en una muestra penitenciaria peruana. *Revista de Psicología*. 36.
- Milla, D.G. (2019). Una cuestión no resuelta. La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXII. n° 1.
- Mir, C. (1986) La Ley penitenciaria sueca de 1974. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 39, Fasc/Mes 1.
- Mir, C. (2018). *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Atelier libros jurídicos, Barcelona.
- Mir, S. (1989) ¿Qué queda en pie de la resocialización? En II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, número extraordinario 2.
- Monterde, F. (2018). Acuerdos plenarios no jurisdiccionales y jurisdiccionales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Seguridad jurídica e independencia judicial. Publicaciones

de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, cuaderno nº 89, Valencia.

Montero, E. y Ravagnani, L. (2016). La población penitenciaria en España e Italia. Estudio comparativo de la situación de la población carcelaria extranjera en ambos países. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 18-09.

Montero, T. (2013). Los permisos de salida penitenciarios. Unificación de doctrina. *Diario La Ley*, nº 7994.

Morillas, L. (1989). Algunas precisiones sobre el régimen penitenciario. En II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número extraordinario 2.

Morillas, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. *Anales de Derecho* vol. 34, AdD 1/2016.

Muñoz, J. (2012). Sobre la llamada “doctrina Parot”. *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, IUSTEL, noviembre 2012.

Nieto, A. (2011). Los permisos de salida de los internos penados sin clasificar. *Diario La Ley*, nº 7555.

Nistral, J. (1995). El régimen penitenciario: diferencias por su objeto. La retención y custodia, la reeducación y reinserción. *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 33.

Nistral, J. (2000). La responsabilidad patrimonial de la administración penitenciaria. Algunos criterios jurisprudenciales. *Revista del Poder Judicial* nº 57.

Nistral, J. (2005). El recurso de apelación en materia penitenciaria. Su controvertida procedencia contra los autos de los jueces de vigilancia desestimatorios de las «quejas penitenciarias». *Diario La Ley*, nº 6376.

Nistral, J. (2006). La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por los reclusos durante el disfrute de los beneficios penitenciarios en general y de los permisos de salida en particular. La sociedad como garante de las deficiencias del sistema de resocialización de los penados (A propósito de la sentencia Caso Alcàsser). *Diario La Ley*, nº 6438.

Nistral, J. (2009). Órgano judicial competente para acordar la «orden de busca y captura» del recluso que no se reintegra al centro penitenciario tras el disfrute de un permiso de salida [A propósito del ATS, Sala Segunda de lo Penal, de 5 de marzo de 2009 (LA LEY 8612/2009)]. *Diario La Ley*, nº 7235.

Nistral, J. (2013). El controvertido periplo judicial de la «doctrina Parot» (De la Sección 1.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo). *Diario La Ley*, nº 8068.

Nistral, J. (2015). La participación de la víctima en la ejecución penal. Su posible incidencia en el objeto resocializador del victimario. *Diario La Ley*, nº 8555.

- Nistral, J. (2016). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Penitenciaria. Conforme a la nueva normativa de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Nistral, J. (2019). *La víctima en el derecho penitenciario*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Novella, H. (2017). Aspectos históricos del Derecho Penitenciario español. *Revista de estudios penitenciarios*, nº 260.
- Núñez, J.A. (2014). *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Ortiz, A.L. (2013). La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario. *Cuadernos Digitales de Formación* nº 36.
- Pascual, E. (2016). Análisis del sistema penitenciario español a la luz de la legislación europea y propuesta de mejora. *Cuadernos Digitales de Formación* 2.
- Pastor, E. y Torres, M. (2017). El sistema penitenciario y las personas privadas de libertad en España desde una perspectiva internacional. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales* nº 23.
- Pedrosa, A. (2019). ¿A quién dejamos atrás? Explorando los obstáculos de la progresión penitenciaria. *Revista Española De Investigación Criminológica*, 17.
- Plasencia, N. (2018). La ejecución penitenciaria en los delitos de corrupción. *Diario La Ley*, nº 9158.

Plasencia, N. (2019). Violencia de género y ejecución penal. *Diario La Ley*, nº 9429.

Polaino, M. (2013). *Curso de Derecho penal del enemigo, delincuencia grave y exclusión social en el Estado de Derecho*. 2ª edición, Edición Digital @tres, S.L, Sevilla.

Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Los Derechos Humanos y las prisiones. Manual de captación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. Publicación de las Naciones Unidas, Suiza.

Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> 8 junio de 2020.

Racionero, F. (1996). *Relaciones entre la Administración penitenciaria y la jurisdicción de vigilancia. Competencia y conflictos*. Vigilancia Penitenciaria (VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria), CGPJ, Madrid.

Renart, F. (2010). *Los permisos de salida en el derecho comparado*. Colección Premios Victoria Kent.

Renart, F (2016). Aspecto penales y penitenciarios de la privación de la libertad en la legislación militar. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 18 – 13.

Rental, F. (2019). Las Circulares de 1978 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias: Los decisivos eslabones de la Reforma penitenciaria. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII, nº 1.

- Rios, J.C. (2004). Realidad penitenciaria: la justicia penal vista desde las consecuencias. Derecho penitenciario II. *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 17.
- Rios, J.C. (2007). La libertad condicional. Límites en el concurso real de delitos: especial referencia a la Sentencia Parot. *Cuadernos de Derecho Judicial* n° 22-06..
- Rios, J.C. (2010) Revisión del sistema penitenciario. *Cuadernos Digitales de Formación* nº 52.
- Rios, J.C., Etxebarria, X. y Pascual, E. (2018) *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*. Universidad Pontificia de Comillas (2ª edición), Madrid.
- Roca, L. (2017). La masificación de las cárceles: Breve reflexión a propósito del caso de los Estados Unidos de América. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 19-07.
- Rodriguez, C. (2004). Los derechos de los extranjeros en las prisiones españolas: legalidad y realidad. *Revista General de Derecho Penal*, nº 2.
- Rodriguez, J.A. (2013). El ordenamiento jurídico penitenciario español vigente: carencias y disfunciones. (Tesis doctoral). Universidad de Granada, Granada.
- Rodríguez, J., Larrauri, E. y Güerri C. (2018). Percepción de la calidad de vida en prisión. La importancia de una buena organización y un trato digno. *Revista Internacional de Sociología* 76 (2).
- Rojas, G. (2012). Renegación y pena privativa de la libertad. Efectos de una operación desmentida. En *IV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en*

Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires.

Rovira, M., Larrauri, E. y Alarcon, P. (2018) La concesión de permisos penitenciarios. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 20-02.

Ruidíaz, C. (2008). Notas sobre Concepción Arenal. *REDUR* 6.

Ruiz, A. H. (2016). Proyecto de Ley Nacional de Ejecución Penal: obstáculos y beneficios. *Revista mensual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal* n° 2, ed. por el Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la CDHDF, México.

Ruiz, S. (2010). Documentos Penitenciarios 7. Violencia de Género: Programa de Intervención para Agresores (PRIA). *Documentos Penitenciarios* N° 7.

Saez, E. (2013). La intervención del Ministerio Fiscal en materia de clasificación penitenciaria. *Cuadernos Digitales de Formación* n° 15.

Saez, E. (2019). Le daban permisos por buena conducta: comentarios a la STS 124/2019, de 8 de marzo, sobre unificación de doctrina penitenciaria. *Diario La Ley*, n° 9444.

Sánchez, C. (2013). La aparición y evolución de los sistemas penitenciarios. *Anales de derecho*, n° 31.

Sanchez, M.A. (2019). Violencia de género y sistema tributario: análisis y propuestas. *Actum Fiscal* n° 151, Editorial Francis Lefebvre, septiembre.

- Sanz, E (2007). *Regresar antes: Los beneficios Penitenciarios*. Colección Premios Victoria Kent, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.
- Solar, P. (2017). Paradojas penitenciarias. De cómo la interposición de un recurso puede perjudicar a un interno. *Diario La Ley*, nº 8957.
- Subijana, I.J. (2005). El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-11.
- Tellez, A. (2003). La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia. *Diario La Ley*, nº 5837.
- Tellez, A. (2004). La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas. *La Ley Penal, revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, nº 1.
- Tellez, A. (2006). Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria. *La Ley Penal*, nº 23.
- Torrecilla, M. (2015). El juez de vigilancia penitenciaria. Aspectos procesales y de competencia. *Cuadernos Digitales de Formación* 23.
- VVAA. (2006). *Programa de tratamiento en prisión para agresores en el ámbito familiar Grupo de trabajo sobre violencia de género*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid.
- VVAA. (2010). *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XIX reuniones celebradas entre 1981 y 2010*.

- VVAA. (2018). Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XXVII reuniones celebradas entre 1981 y 2018: texto refundido y depurado actualizado a mayo de 2018. *Cuadernos Digitales de Formación* nº volumen: 11.
- Valdecabres, M^a I. (2016). Sistema penitenciario español. Virtudes y deficiencias. *Cuadernos Digitales de Formación 2*.
- Vega, M. (2005). *Los permisos ordinarios de salida*. Editorial Comares, Granada.
- Vidaurri, M. (2017). Aproximación general a la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal mexicana. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de Seguridad, REEPS* 1.
- Villegas, M.A. y Encinar M.A. (2019). La jurisprudencia de unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria. *Diario La Ley*, nº 9517.
- Yagüe, C. (2011) *El delincuente de género en prisión. Estudio de las características personales y criminológicas y la intervención en el medio penitenciario*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica. Madrid.
- Yela, M. (1998). Psicología penitenciaria: más allá de vigilar y castigar. *Papeles del Psicólogo*, vol. (70).
- Zaffaroni, E.R. (1997). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. *THEMIS: Revista de Derecho*, (35).

Zaragoza, J. y Barba, R. (2008). Dos Sistemas Penitenciarios (Chile Y México). Sus fines e Instituciones. *Letras Jurídicas*, 6.

Zyl, D. V. y Snacken, S. (2013). *Principios de derecho y política penitenciaria europea: penología y derechos humanos*. Tirant lo Blanch. Valencia.

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

ACUERDO DE PLENO NO JURISDICCIONAL

Acuerdo de Pleno no jurisdiccional fecha 3 de febrero de 2016

Acuerdo de Pleno no jurisdiccional fecha 27 de junio de 2018

AUTOS JVP

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de 30 de abril de 2004

Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de 18 de noviembre de 2004

Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 15 de febrero de 2005

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de 3 de mayo de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 26 de diciembre de 2006

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca de 10 de julio de 2008

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 2 de septiembre de 2008

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 3 de septiembre de 2008

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Almería de 30 de marzo de 2009

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana - Castellón,
de 17 de julio de 2009

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de 29 de enero de 2010

Auto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 14 de julio de 2014

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander de 27 de enero de 2015

AUTOS AP

Auto Audiencia Provincial de Madrid, 5ª, 755/1997

Auto Audiencia Provincial de Madrid, 1138/2000

Auto Audiencia Provincial de Madrid, 5ª, 1504/2000

Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 11 de diciembre de 2003

Auto Audiencia Provincial de Burgos de 14/1/2005

Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 24 de enero de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 01 de febrero de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 11 de marzo de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 31 de mayo de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 18 de noviembre de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 3 de marzo de 2006

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 10 de marzo de 2006

Auto de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 23 de julio de 2007

Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 23 de noviembre de 2007

Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 63/2008, de 31 de marzo de 2008

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 13 de junio de 2008

Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2008

Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 25 de mayo de 2011

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de 28 de noviembre de 2013

Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 7 de abril de 2005

Auto de Audiencia Provincial de Teruel de 21 de junio de 2006

Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2 de octubre de 2014

Auto 428/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª de 19 de junio de 2017.

Auto 1545/2017 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de noviembre de 2017, Sección

27

Auto 383/2018 de 25 de abril de 2018, de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1ª

Auto 530/2018 de la Audiencia Provincial de Cáceres de 13 de julio de 2018,

Auto 766/2018 de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12 de diciembre de 2018.

Auto 537/2019 de 9 de julio de 2019, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona

Auto 813/2019 de 14 de noviembre de 2019 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

Auto 443/2019 de la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1, de 29 de noviembre de 2019

Auto de 115/2020 de la Audiencia Provincial de Logroño de 20 de marzo de 2020

Auto 176/2020 de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda de 17 de abril de 2020 (Ponente: De la Torre Aparicio, Miguel A)

Auto 200/2020 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección Primera con sede en Palma de Mallorca de 17 de abril de 2020

auto 377/2020 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª de 17 de abril de 2020 (Ponente: Ceres Montes, Concepción)

AUTOS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Auto del Tribunal Constitucional 373/1989, de 3 de julio de 1989

AUTOS TRIBUNAL SUPREMO.

Auto Tribunal Supremo de 5 marzo de 2009

Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2019, (Procedimiento 20907/2017)

Auto del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2019 (Procedimiento 20907/2017)

CONSULTAS

Consulta sobre la forma en la que habrán de procederse en el momento que pierda la vigencia la suspensión de los plazos previstos por el RD 463/2020. Interpretación de los plazos de la Disposición Adicional Tercera. Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico o del Estado, 20/3/2020

Consulta número 2/1981, de 22 de octubre, *sobre el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*, (FGE)

INFORMES

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2012

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2013

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2014

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2015

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2016

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2017

Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 2018

INSTRUCCIONES

Instrucción 1/1995, sobre estudio y tramitación de permisos de salida

Instrucción 22/96, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre permisos de salida

Instrucción 2/2005, de 15 de marzo

Instrucción 3/2008 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre permisos de salida y salidas programadas

Instrucción 1/2012, de 12 de abril, sobre permisos de salida y salidas programadas

Instrucción 3/2019, de 14 de febrero, sobre Normas Generales sobre internos extranjeros

ÓRDENES

Orden Circular de 13 de octubre de 1977

Orden Circular de 15 de febrero de 1968

Orden Circular de 4 de octubre de 1978

Orden Circular de 21 de abril de 1978

Orden Circular de 4 de octubre de 1978

Orden Circular de 29 de diciembre de 1978

Orden Circular de 3 de noviembre de 1988, sobre control previo por el centro directivo de concesión de permisos en determinados supuestos

Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, de delegación de competencias en materia de gestión penitenciaria

Orden INT/227/2020, de 15 de marzo, en relación con las medidas que se adoptan en el ámbito de Instituciones Penitenciarias al amparo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

ÓRDENES MINISTERIALES

OM INT/1202/2011, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio del Interior se refiere, dentro de los ficheros de la Secretaría de Estado de Seguridad

RECOMENDACIÓN.

Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987

SENTENCIAS

SAP de Zaragoza de 9 de febrero de 2000

SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 73/1983 de 30 de julio

STC 115/1987, de 7 de julio

STC 175/1992, de 2 de noviembre

STC 112/1996, de 24 de junio

STC 2/1997, de 13 de enero

STC 81/1997 de 22 de abril

STC 75/1998, de 31 de marzo

STC 88/1998, de 21 de abril

STC 19/1999 de 22 de febrero

STC 204/1999 de 8 de noviembre

STC 137/2000 de 29 de mayo

STC 115/2003, de 16 de junio

STC 167/2003 de 29 de septiembre

STC 191/2004, de 2 de noviembre

STC 24/2005 de 14 de febrero

STC 299/2005 de 21 de noviembre

STC 4/2020 de 15 de enero

STC 36/2020 de 25 de febrero

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO

STS 966/2001 de 29 de mayo

STS 2135/2002 de 20 de enero

STS 1097/2004, de 30 de septiembre

STS 197/2006, de 28 de febrero

STS 854/2009 de 20 de julio

STS 692/2013 de 29 de junio

STS 308/2012 de 27 de abril

STS 42/2016, de 3 de febrero

STS 105/2016 de 18 de febrero

STS 4088/2016 de 26 de septiembre

STS 670/2017 de 11 de octubre

STS 419/2018 de 13 de febrero

STS 95/2018 de 26 de febrero

STS 1144/2018 de 20 de marzo

STS 1898/2018 de 24 de mayo

STS 337/2019 de 4 de febrero

STS 464/2019 de 12 de febrero

STS 124/2019 de 8 de marzo

STS 507/2019 de 25 de octubre

STS 50/2020, de 14 de febrero

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHO HUMANOS

Sentencia 2002/57 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de enero de 2013, de la Demanda 24931/07 asunto Jacinto JAURRIETA ORTIGALA c. España

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 4ª, Caso Vinter y otros c. Reino Unido, de 9 de julio de 2013, de demandas nº 66069/09, 130/10 y 3896/10

OTRAS

Sentencia C-592/98 de la Corte Constitucional de Colombia (Presidente: Naranjo Mesa, Vladimiro), accesible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-592_1998.html#1