



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

**Análisis del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria
de la República Dominicana, a la luz de la Influencia del
Modelo Penitenciario Español**

**Dña. Serafina Mercedes Mosquea García
2019**

Universidad de Murcia

Facultad de Derecho



TESIS PARA OBTENCIÓN GRADO DE DOCTORA

Análisis del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana,
a la luz de la influencia del Modelo Penitenciario Español.

Autora: Serafina Mercedes Mosquea García

Director: Dr. Samuel Rodríguez Ferrández

Murcia, 2019

ÍNDICE DE CONTENIDO

	<u>Pág.</u>
<u>PRIMERA PARTE</u>	
INTRODUCCIÓN	1
<u>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</u>	3
1. Objeto y finalidad de la investigación	3
2. Metodología y fuentes consultadas	7
3. Estructura	9
<u>CAPÍTULO II. ANTECEDENTES, CONCEPTO Y SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD</u>	13
1. Antecedentes de las penas privativas de libertad	13
1.1. Evolución histórica de las penas privativas de libertad en España	13
1.2. Precursores penitenciarios. Desarrollos y estudios	15
1.3. Orígenes del fenómeno de la criminalización y el control social	26
2. Concepto de penas privativas de libertad	28
3. Sistemas de cumplimiento. Evolución	40
3.1. El sistema filadélfico o pensilvánico	40
3.2. El sistema de Auburn o de la regla del silencio	41
3.3. El sistema reformativo o de Elmira	42
3.4. El sistema progresivo	43
3.5. El sistema de individualización científica	46
4. Concepto de sistema penitenciario	48
5. Establecimientos penitenciarios	51
5.1. Organización. Condiciones Generales	51
5.2. Clases de establecimientos	52
6. Administración penitenciaria	56
7. Órganos penitenciarios	58
7.1. Órganos unipersonales	58
7.2. Órganos colegiados	60
8. Régimen penitenciario	64
8.1. Concepto. Limitaciones	64
8.2. Tipos de régimen penitenciario	65
8.2.1. Régimen de cumplimiento ordinario	66
8.2.2. Régimen de cumplimiento abierto	67
8.2.3. Régimen de cumplimiento cerrado	68
8.3. Limitaciones regiminales y medidas de protección personal	69
8.4. Organización general	71
8.4.1. Ingresos	71
8.4.2. Conducciones y traslados	73
8.4.3. Libertades	74
8.5. Asistencia penitenciaria	75

8.6. Relaciones con el exterior	76
9. Régimen disciplinario	78
9.1. Concepto, fundamento y naturaleza	78
9.2. Principios del régimen disciplinario	79
9.2.1. Principios rectores	79
9.2.2. Principios fundamentales	81
9.3. Faltas y sanciones disciplinarias	82
9.4. Procedimiento sancionador	85
9.5. Recursos	87
10. Vigilancia y Seguridad	88
10.1. Concepto	88
10.2. Seguridad exterior	89
10.3. Seguridad interior	89
11. Ciencia penitenciaria, política penitenciaria y reinserción social	92
<u>SEGUNDA PARTE</u>	
ANÁLISIS COMPARADO DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS ESPAÑOL Y DOMINICANO	101
<u>CAPÍTULO I. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD</u>	103
1. La ejecución penal en el ordenamiento jurídico español	103
1.1. Breve reseña histórica del ordenamiento jurídico español	103
1.2. El ordenamiento jurídico vigente	106
1.2.1. Consideraciones previas	106
1.2.2. Derecho penitenciario	107
1.2.3. Principios fundamentales del ordenamiento penitenciario	111
a) Principio de legalidad	111
b) Principio non bis in idem	119
c) Principio de judicialización	125
d) Principio de resocialización	125
1.2.4. Fuentes	128
a) La Constitución Española	129
b) El CP de 1995	129
c) La LOPJ	133
d) La LECrim de 1882	134
e) La LOGP y el Reglamento penitenciario (<i>RP</i>)	134
f) La Doctrina Constitucional. Jurisprudencia del TC.	136
1.2.5. Las Normas internacionales penitenciarias	137
a) Reglas de la ONU en materia de prevención del delito y tratamiento de los delincuentes	137
b) Reglas Mínimas del Consejo de Europa de 1973	137
c) Reglas Penitenciarias Europeas de 1987	138
d) Reglas Penitenciarias Europeas de 2006	138
1.3. Principios fundamentales del proceso penal y la ejecución penal	139

1.3.1. Principios del proceso penal	139
1.3.2. Principios procesales recogidos por la CE	140
2. La ejecución penal en el ordenamiento jurídico dominicano	141
2.1. La reforma procesal penal en América Latina	141
2.1.1. Antecedentes del proceso de reforma	141
2.1.2. Características del Código Procesal Modelo para América Latina	145
2.1.3. Principios fundamentales de ejecución de las sentencias	147
2.1.4. La red de expertos y su rol en los procesos de reforma	149
2.1.5. El debido proceso en el nuevo Código	151
2.2. Sistema penal en el ordenamiento jurídico de La República Dominicana	153
2.2.1. Concepto de sistema penal	153
2.2.2. Justicia penal	155
2.2.2.1. Objetivos e instrumentos metodológicos	155
2.2.2.2. Expansión del Derecho penal	163
2.2.2.3. El sistema inquisitorio	169
2.2.2.4. Evolución del proceso penal (1525-1884)	173
2.2.2.5. Recomendaciones extraídas del sistema penal español.	175
2.3. La ejecución penal en el CPP de La República Dominicana	176
2.3.1. Naturaleza de la ejecución penal	176
2.3.2. Principios generales que inspiran la reforma procesal penal	179
2.3.3. Fundamentación fáctica y jurídica de resoluciones judiciales	181
2.3.4. Procesos alternativos	186
2.3.5. Mediación y conciliación jurídica	199
2.3.6. Jurisdiccionalización de la ejecución penal	204
2.3.7. Régimen de prisión preventiva	208
3. Propuestas del Capítulo I a la luz del modelo penitenciario español	210
<u>CAPÍTULO II. LA RELACIÓN JURÍDICO-PENITENCIARIA: ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DOMINICANA</u>	215
1. La relación jurídico-penitenciaria en España	215
1.1. La relación jurídica penitenciaria de sujeción especial	215
1.1.1. Concepto, naturaleza y fundamentos	215
1.1.2. Evolución histórica	220
1.1.2.1. Precursores de las RES en Alemania	220
1.1.2.2. La evolución de las RES en el TC	225
1.1.2.3. Relevancia de las RES	229
1.1.2.4. Su importancia en Derecho penitenciario	234
1.2. Consideraciones sobre la condena a penas privativas de libertad	236
1.2.1. Aspectos preliminares	236
1.2.2. Previsiones acerca de las alternativas a la prisión	237
1.2.2.1. Suspensión de la ejecución de las penas de prisión	237
a) Trabajos en beneficio de la comunidad	241
b) Programas de diversión	243

1.2.2.2. Alternativas de sustitución a la pena de prisión	241
1.3. Aspectos criminológicos de la pena	242
1.4. La ejecución de las penas privativas de libertad	255
1.4.1. Finalidad de las instituciones penitenciarias	255
1.4.2. Regímenes penitenciario y disciplinario	263
1.4.3. La Central Penitenciaria de Observación	267
1.4.4. Contenidos reparadores en la ejecución penal	269
1.4.5. La transformación del sistema penal: sistemas telemáticos de control	276
1.5. Fases del proceso de ejecución	278
1.5.1. Nacimiento	278
1.5.2. Suspensión	281
1.5.3. Sustitución	286
1.5.4. Extinción	288
1.6. Los derechos del interno en la relación jurídica penitenciaria	289
1.6.1. El interno como sujeto activo y pasivo	289
1.6.2. Derechos del interno.	291
1.6.2.1. Los derechos fundamentales del interno	293
1.6.2.2. Derechos del interno como ciudadano.	294
1.6.2.3. Derechos estrictamente penitenciarios	295
1.7. Desarrollo jurisprudencial	296
1.7.1. Naturaleza y carácter de la doctrina constitucional	296
1.7.2. Análisis de su evolución	298
1.8. Limitaciones	304
1.9. Ordenamiento jurídico de las penas privativas de libertad	311
2. La relación jurídico-penitenciaria en La República Dominicana	313
2.1. Concepto y naturaleza	313
2.2. La ejecución de las penas privativas de libertad	318
2.2.1. Atribuciones y competencias en la ejecución penal	319
2.2.2. Régimen ordinario de cumplimiento	320
2.2.3. Incidentes de ejecución	321
2.2.4. Ejecución de medidas de seguridad	323
2.2.5. La ejecución de penas privativas o restrictivas de derechos	324
2.2.5.1. Aspectos preliminares	324
2.2.5.2. Previsiones sobre alternativas a la prisión	324
2.2.5.2.1. Suspensión de la ejecución de las penas de prisión	328
2.2.5.2.2. Medidas sustitutivas de la prisión preventiva	332
2.3. La transformación del sistema penitenciario	333
2.3.1. Evolución histórica	333
2.3.2. El Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria	339
2.3.3. Coexistencia del modelo anterior y el Nuevo Modelo	341
2.3.4. Avances del Nuevo Modelo	345
2.4. Fuentes del ordenamiento jurídico penitenciario	356

2.4.1. Protección de derechos humanos en la Constitución	358
2.4.1.1. Derechos suspendidos a consecuencia de la pena impuesta	360
2.4.1.2. Derechos intocables derivados de la dignidad humana	362
2.4.1.3. Derechos limitados por la sujeción del interno al Estado	365
2.4.2. Ley 76/2002 Código Procesal Penal de La República Dominicana	366
2.4.3. Tratados y Convenios internacionales.	373
2.4.3.1. El amparo Interamericano y la Jurisdicción internacional	374
2.4.3.2. La Función Consultiva en el Sistema Interamericano de derechos humanos.	377
3. Propuestas del Capítulo II a la luz del modelo penitenciario español	380
<u>CAPÍTULO III. GARANTÍAS JURÍDICAS Y DD.FF. EN ESPAÑA Y REPÚBLICA DOMINICANA</u>	387
1. Garantías jurídicas y derechos fundamentales en España	387
1. 1. Regulación y garantías de los derechos fundamentales	387
1.1.1. Clases de derechos: Generales y Penitenciarios	387
1.1.2. Regulación de los derechos fundamentales	397
1.1.3. Suspensión de derechos fundamentales	403
1.1.4. Limitaciones de los derechos fundamentales	404
1.2. Sistema de protección. Las garantías criminal-penal, procesal y ejecutiva	408
1.2.1. Régimen de garantías jurídicas	414
1.2.2. Recursos	415
1.2.2.1. Rescisión de sentencias	415
1.2.2.2. Recursos en materia de ejecución	417
1.3. La jerarquía y el valor constitucional de los derechos humanos	422
1.3.1. La técnica interpretativa	422
1.3.2. La técnica declarativa	423
1.3.3. La técnica de las cláusulas enunciativas	423
1.4. Derechos fundamentales a través de la CE	424
1.4.1. Derecho a preservar la dignidad de la persona	427
1.4.2. Derecho a la vida e integridad física y moral	430
1.4.3. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen.	433
1.4.4. Derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales	445
1.5. Derechos penitenciarios	451
1.5.1. Derecho a ser informado por escrito sobre sus derechos y deberes y normas disciplinarias	451
1.5.2. Derecho a continuar los procedimientos pendientes	452
1.5.3. Derecho al tratamiento penitenciario	452
1.5.4. Derecho a relaciones con el exterior y los beneficios penitenciarios	457
1.5.5. Derecho a formular peticiones, quejas y recursos	459
1.5.6. Derecho al trabajo remunerado y las prestaciones públicas	463

1.5.7. Derecho a participar en las actividades de la prisión	464
1.6. Deberes de los internos	464
2. Garantías jurídicas y derechos fundamentales en La República Dominicana	467
2.1. Protección de los derechos humanos y régimen de garantías	467
2.1.1. Delimitación y límites de los derechos fundamentales	467
2.1.2. Derechos humanos y régimen de garantías	473
2.1.2.1. Garantías de igualdad	475
2.1.2.2. Garantías de seguridad	475
2.1.2.3. Garantías sociales	477
2.1.2.4. Mecanismos sobre protección de garantías individuales	477
2.1.2.5. Instrumentos internacionales de protección y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico	478
2.2. La tutela judicial efectiva	480
2.3. Limitación de derechos fundamentales	482
2.4. Garantías y legitimación jurídica durante el proceso de la ejecución penal	485
2.5. El amparo judicial de los derechos fundamentales	487
2.5.1. Antecedentes	487
2.5.2. El recurso de amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales	489
2.5.3. El Procedimiento de amparo ante los Tribunales	491
2.5.4. Finalización del proceso en amparo judicial. Sentencia y casación	493
2.5.5. Características y tipos de recursos	494
2.5.6. Fundamentación de los recursos	498
2.6. Situación de la reforma del CPP. Repercusiones en el ámbito penitenciario	500
2.6.1. Reforma procesal y cambio de paradigma	500
2.6.2. La Reforma procesal tras más de quince años de implementación	509
3. Propuestas del Capítulo III a la luz del modelo penitenciario español	516
<u>CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN SISTEMA ESPAÑOL Y DOMINICANO.</u>	527
1. El Tratamiento penitenciario en el sistema español	527
1.1. Concepto y objetivos	527
1.2. Principios que lo informan, métodos y equipo técnico	529
1.3. Marco físico del tratamiento	532
1.4. Fases de desarrollo del tratamiento	535
1.4.1 El estudio multidisciplinar del tratamiento	536
1.4.2. Diagnóstico y pronóstico	538
1.4.3. Programación del tratamiento	542
1.4.4. Ejecución del tratamiento	545
1.5. Aplicación en los sistemas de cumplimiento	551
1.6. Participación y colaboración externa	554
2. El Tratamiento penitenciario en el sistema dominicano	555
2.1. Regulación	555

2.2. Objetivos del tratamiento	557
2.3. Principios generales y específicos del tratamiento	561
2.3.1. Principios generales	561
2.3.2. Principios específicos	564
2.4. Fases de desarrollo del tratamiento	566
2.4.1. Estudio multidisciplinar	566
2.4.2. Diagnóstico y pronóstico	566
2.4.3. Programación del tratamiento	568
2.4.4. Ejecución del tratamiento	570
2.5. Adecuación del tratamiento conforme a la evolución del interno	573
3. Propuestas del Capítulo IV a la luz del modelo penitenciario español	578
<u>CAPÍTULO V. VULNERACIÓN DE DERECHOS Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL Y DOMINICANO</u>	583
1. Vulneración de derechos y el acceso a la jurisdicción en el sistema español	583
1.1. Vulneración de los derechos y libertades	583
1.1.1. Transgresión en la custodia de la vida e integridad	589
1.1.2. Abusos frente al honor y la intimidad	603
1.1.2.1. Violación del derecho a intimidad corporal	603
1.1.2.2. Violación del derecho a las comunicaciones	607
1.1.2.3. Violación del derecho a la intimidad familiar	615
1.1.3. Abusos en el régimen disciplinario	616
1.1.4. Vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva	618
1.1.5. Otras vulneraciones en el régimen penitenciario	623
1.1.5.1. Privación de permisos de salida	623
1.1.5.2. Denegación del tercer grado	640
1.1.5.3. Denegación de la libertad condicional	649
1.1.5.4. Carencias en asistencia sanitaria e higiene	666
1.1.5.5. Obstaculización en el cumplimiento de las resoluciones judiciales	667
1.2. El Estado como garante de los derechos de los internos. Garantías normativas y jurisdiccionales	668
1.2.1. La reserva de ley	668
1.2.2. La protección judicial de los derechos fundamentales	670
1.3. Control jurisdiccional de la actividad penitenciaria	673
1.3.1. Sistema de protección jurisdiccional	673
1.3.1.1. Amparo judicial. El JVP	674
1.3.1.2. Amparo constitucional	676
1.3.2. Competencias de los Juzgados	679
1.3.3. Reuniones de los JVP. Criterios y Acuerdos Vigilancia	684
1.3.4. Caracteres orgánicos de los JVP	691
1.3.5. Planta de los JVP	700
1.3.6. Demarcación y sede de los JVP	702
2. Vulneración de derechos y libertades en el sistema dominicano	703

2.1. Vulneración de los derechos y libertades	703
2.1.1. Transgresión en la custodia de la vida e integridad	706
2.1.2. Abusos frente al honor y la intimidad	711
2.1.3. Otras vulneraciones en el régimen penitenciario.	711
2.2. Control jurisdiccional de la actividad penitenciaria	715
2.2.1. Sistema de protección jurisdiccional	715
2.2.2. Competencias de los Juzgados	718
3. Propuestas del Capítulo V a la luz de los hallazgos del modelo penitenciario español	719

<u>TERCERA PARTE</u>	735
CONCLUSIONES	

ANEXOS	793
---------------	------------

A. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA POR ORDEN ALFABÉTICO	795
--	------------

B. REVISTAS CONSULTADAS	829
--------------------------------	------------

C. JURISPRUDENCIA DEL TS Y DOCTRINA DEL TC	831
---	------------

ABREVIATURAS

AA.PP.	Administraciones Públicas
Art. / Arts.	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CPO	Central Penitenciaria de Observación
CP 1995	Código Penal Español. L.O. 10/1995
CP 2015	CP 1995 consolidado a 28 de abril del 2015
CPP	Código Procesal Penal. Ley 76/2002 (<i>República Dominicana</i>)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CRD 2010	Constitución de la República Dominicana 2010
CE	Constitución Española del 6 de diciembre 1978
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCR	Centro de Corrección y Rehabilitación (<i>República Dominicana</i>)
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CPDT	Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CCFFSE	Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado
DUDH	La Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948
DD.FF.	Derechos Fundamentales
DGIIPP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
Edic.	Edición
ENJ	Escuela Nacional de la Judicatura (<i>Rep. Dominicana</i>)
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FIES	Fichero de Internos de Especial Seguimiento.
FJ. / FF.JJ.	Fundamento(s) Jurídico(s)
ILANUD	Instituto Latinoamericano de la ONU para Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
JEP	Juez de la Ejecución Penal (<i>República Dominicana</i>)
JVP	Juez / Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal (<i>R.D. de 14 Setiembre 1882</i>)
LRP	Ley 224/1984. Régimen Penitenciario (<i>Rep. Dominicana</i>)
L.O.	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria
ob. cit.	obra citada
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
p. / pp.	Página(s); en notas al pie
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
RP	Reglamento Penitenciario
RES	Relación de Especial Sujeción
RJP	Relación jurídico penitenciaria
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SCJ	Suprema Corte de Justicia (<i>Rep. Dominicana</i>)
Trad.	Traducido por
TC	Tribunal Constitucional (<i>español</i>)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estrasburgo.
VV.AA.	Varios Autores

Nota aclaratoria 1:

Comillas angulares

Para evitar problemas interpretativos de los contenidos jurídicos, la puntuación de aquellos “extraídos” de preceptos, bien sean del marco legislativo –*español, dominicano e internacional*–, así como de la doctrina y jurisprudencia, han sido “entrecorillados” por comillas angulares dobles («») –*de apertura y de cierre*–.

Nota aclaratoria 2:

CP 2015

LO 10/1995 Código Penal. Versión consolidada a 28 de abril, en vigor desde el 01 de julio del 2015. Recoge, principalmente, las actualizaciones establecidas mediante las LO 7/2003, 1/2015 y 2/2015 respectivamente. En adelante denominado por CP 2015.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.

1. OBJETO Y FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

El objeto del presente estudio es realizar un análisis, por un lado, acerca de la relación jurídica penitenciaria –*en adelante RJP*– en España y, por otro, sobre el nuevo proceso de la ejecución penal instaurado a consecuencia de la reforma procesal penal llevada a cabo en La República Dominicana, a partir de la Ley 76/2002, que promulga el texto del nuevo Código Procesal Penal –*en adelante CPP*–. Éste refuerza de manera significativa, entre otras cuestiones, la protección de los derechos –*generales y penitenciarios*– que conforman la RJP de los penados y la Administración penitenciaria, entendiéndose que, durante dicho período, el hecho de reclusión por sí mismo no determina la suspensión o desaparición de derechos, sino que requiere del equilibrio en la apropiada modulación de las medidas de seguridad y la preservación del orden debido en el régimen penitenciario. Análisis que incluye, particularmente, el estudio de dichas relaciones en el ámbito del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de reciente implementación en La República Dominicana.

Si bien constituyen un número importante las monografías sobre estudios jurídico-penitenciarios centrados en áreas específicas de la RJP, no obstante, en la última década son escasas las investigaciones y/o aportaciones realizadas con el rigor y la profundidad requeridas para actualizar y ofrecer respuestas apropiadas a la globalidad de asuntos sobre impedimentos al pleno ejercicio del derecho de defensa que, finalmente, obstruyen e imposibilitan las garantías de los derechos del interno reconocidas por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes ordinarias.

Así la situación, el propósito planteado con este estudio es, por un lado, realizar una aportación que contribuya, en la medida de lo posible, a paliar esta carencia, y a su vez, realizar un aporte en este difícil proceso de consolidación de la salvaguarda de los derechos humanos en las etapas del proceso de ejecución de la pena, mitigando aquellas situaciones de abuso y/o arbitrariedad que, eventualmente, violentan los derechos del colectivo de internos en los centros penitenciarios españoles y dominicanos. Por otro lado, es nuestra pretensión extraer de las lecciones aprendidas en el modelo penitenciario español, aquellas experiencias que, en alguna medida, puedan resultar válidas

y a la vez debidamente extrapolables al ambicioso proceso de modernización del sistema penitenciario en que el Estado dominicano está comprometido, que está impulsado a través del Decreto 528/2005 del 20 diciembre, que declara de “*interés nacional*” la instalación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, cuyo propósito fundamental es la “*erradicación de las tradicionales carencias*” habidas en el “*viejo sistema*”, principalmente, como refiere CASTAÑOS GUZMÁN¹, con respecto a la violación de derechos fundamentales en el ejercicio de la RJP en los centros penitenciarios del país.

La delimitación del objeto de este estudio ha sido establecida, en cuanto al sistema penitenciario español, a partir del marco legal de la RJP, de conformidad con los Arts. 14 al 38 de la Constitución Española de 27 diciembre 1978 (*en adelante CE*), la abundante jurisprudencia creada sobre esta materia por el Tribunal Constitucional (*en adelante TC*) –*que ha calificado de relación de especial sujeción (en adelante RES) el vínculo que uniría al recluso con la Administración penitenciaria*–, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*en adelante TEDH*); la LO 10/1995 Código Penal, modificada, principalmente, mediante las L.O. 7/2003, 1/2015 y 2/2015 (*en vigor desde 1/07/2015*); la Ley 38/1988 de DyPJ, modificada por LO 5/2003; la LO 1/1979 General Penitenciaria (*en adelante LOGP*), modificada por las LO 5/2003 y LO 1/2015. Y su posterior desarrollo, a través del R.D. 190/1996 Reglamento Penitenciario (*en adelante RP*), que ha sido modificado por la LO 5/2010 y el R.D. 419/2011; y la LO 6/1985 del Poder Judicial, modificada por LO 5/2003.

La LOGP, en opinión de BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE² introdujo el Derecho penitenciario en la línea de los países del entorno, a la vez que, con acierto, reflejó en la “Exposición de motivos” de dicho “Proyecto de ley” que «*el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad*».

¹ CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., “Informe sobre avances en la implementación de la Reforma Procesal Penal”, *FINJUS*, Santo Domingo, 2011, p. 6.

² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.), FERNÁNDEZ GARCÍA, J.; PÉREZ CEPEDA, A.; SAZ MULAS, N., *Manual de Derecho Penitenciario*, Colex, Madrid, 2001, pp. 141-142.

En relación con el Sistema penitenciario dominicano, de forma bastante similar, si bien aplazado en el tiempo, ha sido establecido básicamente a partir de la Constitución de la República Dominicana 2010 (*en adelante CRD 2010*), las Reglas mínimas aprobadas en la Convención sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente –*Ginebra 1955*–; la Ley 224/1984 Sobre Régimen Penitenciario; la LO 41/1845, Tribunales de la República; la Ley 76/2002 que establece el CPP; la Ley 164/1980, sobre Libertad Condicional; la Ley 78/2003 que crea el Estatuto del Ministerio Público; la Resolución nº. 296/2005 Reglamento Juez de la Ejecución CPP y, el Decreto 528/2005, que declara de “*interés nacional*” la implantación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

En cuanto al estudio sobre la protección de los derechos humanos, se aborda desde la perspectiva del ordenamiento jurídico penitenciario, para determinar su adecuación a las finalidades de tales derechos en la relación jurídica en el ámbito penitenciario –*español y, posteriormente, dominicano*–, al verificar el grado de efectividad resultante en la protección otorgada por la Administración penitenciaria, frente a la protección que la norma sustantiva brinda al interno, determinando así el grado resultante de idoneidad y eficacia en cuanto a la tutela judicial proporcionada por los mecanismos de garantía de índole procesal penal y administrativo.

Una vez han sido delimitados los derechos conforme al ordenamiento jurídico penitenciario, el análisis afronta aquellos aspectos que, actualmente, continúan siendo objeto de una mayor desprotección para los internos de los centros penitenciarios españoles, seguido de un análisis a través de las RES en el ámbito del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana, estableciéndose en éste las consideraciones de futuro y las recomendaciones finales. Para concluir la justificación de este estudio, se resalta su relevancia para la sociedad en general, por la creciente demanda popular surgida a consecuencia de la necesidad de aplicar una adecuada política criminal, que permita incrementar su eficacia, a la vez que mejorar la transparencia y la comunicación con los ciudadanos³, y que esté orientada, por un lado, hacia la necesidad de reducir la alta densidad existente en los centros

³ BECERRÍL BUSTAMANTE, M. S., *Centros penitenciarios. Defensora del Pueblo. La reinserción social: Objetivo de la pena privativa de libertad por mandato constitucional*, Informe Anual 2015. *Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, El Defensor del Pueblo, Madrid, 2016, p. 652.

penitenciarios que, reconoce, en ciertos casos llega a vulnerar derechos fundamentales –entre otros, el derecho a la intimidad y el derecho a la dignidad humana–; y, por otro lado, y no menos preocupante, busque hacer efectiva la protección de la globalidad de los derechos de los internos que, como señala el Art. 25.2 CE, han de disfrutar «de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados».

Como observamos, este precepto constitucional delinea las directrices esenciales reclamadas por parte de las numerosas voces a favor de lograr una RJP más garantista, tal como tempranamente se vio traducida en el texto de la LOGP que, por su parte, se ha visto reforzada mediante la doctrina del TC, afirmando que se trata más bien de mandatos dirigidos al legislador, de los que no pueden directamente derivarse derechos articulables en amparo.

Dicho colectivo puede ser objeto de limitaciones en sus derechos constitucionales que no serían de aplicación a ciudadanos comunes; sin embargo, tales limitaciones no pueden tener un carácter arbitrario, sino que su delimitación concreta y restricción debe encontrarse justificada, ser necesaria, y a su vez, proporcional con el fin perseguido. Es decir, este fin no puede ser otro que velar por la seguridad y buen orden regimental del centro penitenciario, en el bien entendido que, tal acotación o restricción no habrá de ser la norma, sino la excepción, sobre la base del valor preferente de dichos derechos.

Pues en efecto, como refiere GONZÁLEZ ESCUDERO⁴, el contenido difuso del Art. 25.2 CE traza las líneas esenciales de la RES que, temporalmente, se tradujo en la LOGP, respecto de cuyo artículo, muchos autores han visto un reconocimiento de los internos pero que, tal y como ha afirmado el propio TC, se trata más bien de mandatos al legislador, de los cuales, directamente, no pueden derivarse derechos articulables en amparo, sino en la medida en que la ley lo disponga. Es decir, se trata de «derechos de configuración legal» –ATC 15/1984; y SSTC 28/1988; 81/1987–, punto en que se encontraría el elemento determinante de toda esta cuestión y, consecuentemente, donde nos centramos a lo largo del desarrollo de los capítulos que comprende el presente estudio.

⁴ GONZÁLEZ ESCUDERO, A., *Sinopsis Art. 25 CE. 2011*, Publicaciones Univ. Complutense, Madrid, 2008, p. 12.

2. METODOLOGÍA Y FUENTES CONSULTADAS.

Cuando hemos decidido llevar a cabo la presente investigación, se ha optado por un análisis sustentado en una visión dogmática del Derecho penal y el Derecho penitenciario, vistos bajo el prisma de un sistema normativo con sustancia propia y, al mismo tiempo, los valores que respaldan la sociedad de la segunda década del Siglo XXI.

Por consiguiente, la investigación se centra en una metodología que consiste, básicamente, en el estudio amplio del marco jurídico-penitenciario, vistos, además, los antecedentes históricos habidos y, consecuentemente, de la indagación y la comprensión de su sentido y significación, a partir de visualizar la dimensión aplicativa de la norma en el complejo ambiente cotidiano de dicha relación, junto a la toma en consideración de la renovada función jurisdiccional, donde, como veremos más tarde, la prolífera doctrina constitucional completa y perfecciona dicho marco jurídico de modo irrevocable e insustituible.

Por lo tanto, mediante este análisis se pretende favorecer la comprensión del marco jurídico dentro del contexto social y político en que nace y, a su vez, se desarrolla la RJP en un Estado social y democrático de Derecho, al tomar en cuenta la desprotección habida en el ámbito de los derechos fundamentales de los internos recogidos por la Constitución que, a partir del 2010, en La República Dominicana, inaugura un nuevo sistema de relaciones en el que aquellos van a tener un protagonismo relevante.

Comprensión ésta que se hace un tanto más necesaria en el ámbito de la Administración penitenciaria, en cuanto podremos apreciar que el análisis sobre la conculcación de los citados derechos se realiza en el terreno de su aplicación a dichas relaciones de especial supremacía *–particularmente, dentro del régimen y tratamiento penitenciario–*, que en la actualidad, han comenzado a ser desarrolladas bajo la tutela, protección y garantías, en el caso español, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria *–en adelante JVP–*, y en el caso dominicano, a través de los Jueces de la Ejecución Penal *–JEP–*.

En definitiva, es de resaltar que se pretende favorecer un acercamiento a la realidad social del referido régimen penitenciario y tratamiento, así como su conflictividad con los internos a los que las normas pretenden brindar una respuesta que, con mayor frecuencia de la deseada, no es la apropiada, ni para

evitar el conflicto, ni siquiera aún para ofrecer conformidad a los fundamentos constitucionales.

La principal dificultad en la realización de este trabajo ha consistido en que, para la comprensión de los distintos aspectos que engloban las relaciones dentro del ámbito penitenciario, ha requerido examinar un amplio conjunto de fuentes jurídicas –*jurisprudencia, aportaciones de la Ciencia del Derecho e informes elaborados, principalmente, por organismos internacionales, etc.*–, las cuales abarcan una diversidad de análisis sobre los derechos generales y penitenciarios elaborados desde postulados constitucionales, que enmarcan las arbitrariedades y abusos cometidos contra los internos frente a las garantías reconocidas por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre vigilancia y garantías del proceso de la ejecución penal.

Esta aproximación a las relaciones de supremacía, existentes dentro del singular ámbito penitenciario, no hubiera podido ser concluida de manera satisfactoria sin contar, por un lado, con el valioso aporte obtenido mediante el examen de los contenidos en la bibliografía citada en este trabajo; y por otro, al amplio abanico de diversas fuentes que, si bien muchas de ellas no se incluyen en el anexo correspondiente por no ser objeto de cita específica en este estudio, no obstante, han sido consultadas por su relevancia y valiosa aportación al instante de conocer, aclarar y comprender mejor la realidad vivida por aquellos internos que, en la actualidad, continúan sometidos a dicha relación de sujeción especial, facilitándose mediante todas ellas la elaboración de los análisis y las conclusiones recogidas en el presente estudio.

Concretamente, nos referimos a las diversas publicaciones realizadas mediante informes, análisis, revistas y documentos elaborados desde distintas instancias –*entre otras, Defensor del Pueblo; Asociación pro Derechos Humanos; Anales de Derecho (Universidad de Murcia, entre otras); Estudios de jurisprudencia constitucional; Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología; Estudio sobre la jurisprudencia penitenciaria (Ministerio del interior, DGIIIP)*–, así como las valiosas publicaciones que, afortunadamente, se encuentran en la actualidad a través de la Web, recogidas por numerosas revistas relativas a los diferentes ámbitos jurídicos, procedentes de diferentes países –*entre otros, España, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, República*

Dominicana, Uruguay, Bolivia y Brasil–, recogidos todas ellas en el Anexo B de esta Tesis⁵, el conjunto de las cuales nos han brindado importantes aportaciones realizadas por prestigiosos juristas, las cuales forman parte sustancial de la bibliografía consultada.

3. ESTRUCTURA.

La presente investigación sobre “*Análisis del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana a la luz de la influencia del Modelo penitenciario español*”, ha sido llevada a cabo a través del estudio comparativo y la evaluación sobre el modo en que la sociedad, a través del Estado, ejecuta –dentro del marco jurídico procesal penal y penitenciario–, la implantación del proceso de la ejecución penal, con sus carencias y la problemática con los internos, así como la elaboración de sus “*Recomendaciones y Conclusiones*”.

También se evalúa el sistema de protección y garantías de los derechos fundamentales, el control operado por parte de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria, así como las violaciones de derechos denunciadas en el interior de los establecimientos. Finalmente, se analizan tanto la problemática como las soluciones aportadas en el ámbito de las relaciones de especial sujeción.

Los hallazgos de todo lo anteriormente referido, se presentan estructurados a través de tres Partes. En la Primera Parte se incluye el presente CAPÍTULO I, INTRODUCCIÓN, de carácter metodológico. Le sigue el CAPÍTULO II, que aborda los antecedentes, así como el concepto y los sistemas de cumplimiento de las penas privativas de libertad.

En la Segunda Parte, se aborda el “*Análisis de Derecho comparado sobre los sistemas penitenciarios español y dominicano*”, el cual se ha presentado a través del análisis expuesto a lo largo de sus cinco capítulos.

En concreto, el CAPÍTULO I. “La ejecución de las penas privativas de libertad”, desarrolla un estudio comparativo entre ambos sistemas –*español y dominicano*–, realizado a partir del análisis y la evaluación del proceso de la ejecución penal conforme al vigente ordenamiento jurídico dominicano (*operado a partir de la reforma procesal penal en América Latina e instaurado*

⁵ Véase ANEXO B: Revistas consultadas: 1. España; 2. Latinoamérica.

al amparo de la Ley 76/2002, del CCP), a la luz de los hallazgos en el proceso de la ejecución penal obtenidos del examen del ordenamiento jurídico español, que incluye el examen del Derecho penitenciario, los principios fundamentales del ordenamiento penitenciario, sus fuentes principales –Constitución Española; CP consolidado a 28 abril de 2015 (en adelante CP 2015); la LOPJ; la LECrim de 1982; la LOGP 1/1979, modificada por LO 1/2015; el Reglamento Penitenciario; la Doctrina Constitucional y la Jurisprudencia del TS; así como las Normas internacionales sobre materia penitenciaria–.

A continuación, el CAPÍTULO II. “La relación jurídico-penitenciaria en España y República Dominicana” que, de modo similar, realiza un examen comparativo entre ambos sistemas –español y dominicano–, llevado a cabo mediante el estudio y la investigación de la RJP en la República Dominicana –*El Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria; las fuentes del ordenamiento jurídico penitenciario; entre otros–*, frente a los hallazgos del estudio de la relación jurídica penitenciaria en España –*aspectos criminológicos de la pena; ejecución de las penas privativas de libertad; el desarrollo jurisprudencial; limitaciones, entre otros–*.

Posteriormente, el CAPÍTULO III. “Garantías jurídicas y Derechos fundamentales en España y La República Dominicana”, aporta un estudio comparativo entre ambos sistemas a partir del examen de las ‘*garantías jurídicas*’ y los ‘*derechos fundamentales*’ en La República Dominicana –*Delimitación y límites de los derechos fundamentales; derechos humanos y régimen de garantías; entre otros–* frente a los diferentes hallazgos obtenidos del estudio y análisis de las garantías jurídicas y los derechos fundamentales en España –*derechos generales y penitenciarios; suspensión y limitaciones de derechos fundamentales; régimen de garantías jurídicas; recursos; derechos fundamentales a través de la CE, etc.–*.

Seguidamente, el CAPÍTULO IV. “Tratamiento penitenciario en el sistema español y el dominicano”, examina ampliamente y analiza ambos sistemas; por un lado, se explora el tratamiento penitenciario en el sistema dominicano, realizado mediante la evaluación de sus componentes relevantes –*objetivos; principios generales y específicos; diagnóstico y pronóstico; programación; ejecución; adecuación conforme a la evolución del interno, etc.–*.

Concluye esta Segunda Parte con el CAPÍTULO V. “Vulneración de derechos y el acceso a la jurisdicción en sistema español y dominicano”, durante el cual se realiza un detallado análisis de la vulneración de derechos y libertades habidas dentro del sistema penitenciario dominicano –*transgresión en la custodia de la vida e integridad; abusos frente al honor y la intimidad; otras vulneraciones en el régimen penitenciario dominicano*–, las cuales son analizadas y comparadas a la luz de los hallazgos obtenidos del análisis realizado acerca de las supuestas vulneraciones de derechos, así como sobre el acceso a la jurisdicción en el sistema español –*transgresión en la custodia de la vida e integridad; abusos frente al honor y la intimidad; abusos en el régimen disciplinario; vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva; y, otras vulneraciones en el régimen penitenciario español*–.

La Tercera Parte cierra el cuerpo de la tesis con la presentación de las principales CONCLUSIONES que hemos obtenido tras esta investigación.

Y finalmente, a modo de Anexos, se incluye la siguiente información:

Anexo A: Bibliografía consultada.

Anexo B: Revistas consultadas –*españolas y latinoamericanas*–.

Anexo C: Sentencias del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES, CONCEPTO Y SISTEMAS CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

1. ANTECEDENTES DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

1.1. Evolución histórica de las penas privativas de libertad en España.

La cárcel, comenta SANZ DELGADO⁶, *“como encierro derivado de la venganza privada, o bien de las distintas formas de legitimidad que el poder jurídico ha ido adquiriendo a través de los años, la encontramos por doquier”*.

La cuestión que hoy podemos plantearnos sobre el significado del encierro ha acompañado a la humanidad desde muy antiguo y, con frecuencia, el ciudadano opina que la comisión de un delito conlleva el ingreso en prisión y cree que ello siempre ha sucedido de tal modo. No obstante, apunta OLMO OLIVER⁷, *“puede señalarse que nada más lejos de la realidad, puesto que no todos los delitos son sancionados con penas privativas de libertad, ni todos a los que se les impone dicha pena ingresan en prisión. Dicha pena es más bien una creación bastante reciente en la historia del Derecho penal”*.

La posición central que ocupa la pena privativa de libertad en los sistemas penales contemporáneos, resalta GARRIDO GUZMÁN⁸, *“no ha sido constante a lo largo de la Historia, pues durante muchos siglos en la prisión no había cabida para otros fines fuera de los de custodia de sujetos en espera de ser juzgados o que su pena fuese ejecutada”*. De esta forma, como señala TAMARIT SUMALLA⁹, durante los Siglos XVI y XVII, como resultado de los movimientos migratorios experimentados hacia las ciudades y la aparición de bolsas de población marginal y ociosa que, frecuentemente, ocasionaba ciertos problemas de orden público, fue dando lugar al surgimiento de iniciativas consistentes en el internado de estos sujetos, en los que algunos han visto los antecedentes de la pena de privación de libertad.

⁶ SANZ DELGADO, E., “Las viejas cárceles: evolución de las garantías regimentales”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales (ADPCP)*, Tomo LVI, 2004, p. 6.

⁷ OLMO OLIVER, P., *El Siglo de los Castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del Siglo XX*, Anthropos, Barcelona, 2013, pp. 1-2.

⁸ GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, pp. 98-99.

⁹ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho penitenciario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 30-31.

La pena de prisión habría nacido fuera del Derecho y derivando de las casas de corrección y trabajo construidas en Holanda, Inglaterra y otros países europeos, desde el Siglo XVI en adelante para, como apunta MONER¹⁰, *“adiestrar a las masas de vagabundos expulsadas del campo y de esta manera convertirlos en aquellos trabajadores que precisaban las clases burguesas para disponer de la mano de obra necesaria para llevar a cabo su sistema de producción, a la vez que se mitigaron determinadas situaciones sociales conflictivas”*. Se puede citar, con GARCÍA VALDES¹¹ que *“durante la mayor parte de la historia, la prisión se ha utilizado, generalmente, para guardar delincuentes, y no como un medio represivo en sí; aspecto éste, resultado de la concepción que sobre el delito y el delincuente se tenía en aquellas épocas, dado que el hecho sancionable era un mal y el culpable un ‘perversus homo’, no susceptible de enmienda, sino de un castigo rápido y ejemplar”*.

De esta forma, ese antiguo Derecho exigía la presencia del acusado ante la comunidad, para hacer posible la aplicación de aquellas sanciones –*capital y corporales, principalmente*– y de ahí, que la custodia o guarda del reo se utilizase hasta llegado el momento de la ejecución de otras penas. Sólo a partir de la segunda mitad del Siglo XVI tomaría carta de naturaleza la pena privativa de libertad en el sentido moderno que tiene esta institución; es decir, en el sentido de que, a través de la privación de libertad, a la vez que se castiga al infractor, se le puede inculcar ser una persona respetuosa con la ley. En las prisiones griegas y romanas, y también en las mazmorras medievales, la mayoría de los presos eran presuntos culpables o presos bajo sospecha a la espera de un juicio, que solo estaban encerrados como medida temporal de aseguramiento, o medio coercitivo para el cumplimiento de otra sanción, pero no para ser castigados específicamente a través de la privación de la libertad de movimientos.

¹⁰ ALÓS, R., MARTIN, A., MIGUÉLES LOBO, F., GIBERT, F., “¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción?: Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº. 127, 2009, pp. 1-2.

¹¹ GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 12. El autor hace hincapié en el concepto de la enmienda correccional, destacando a otros protagonistas que se pronunciaron con anterioridad sobre el mismo, Vid., entre ellos, por todos, SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria en España*, Vol. I. Analecta, Madrid, 1919, p. 23; CADALSO, F.; *Instituciones penitenciarias y similares en España*, José Góngora Impresor, Madrid, 1922, pp. 164’168.; y más recientemente, SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del Siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, p. 45.

La privación de libertad como sanción penal “*pertenece a una etapa avanzada de la Historia del Derecho penal*”¹², pudiendo afirmarse que hasta el Siglo XVIII el Derecho penal recurrió, esencialmente, a la pena capital, a las corporales y a las infamantes”. Como recuerda SALILLAS¹³, siempre existieron lugares para retener a la persona acusada; lo que ha evolucionado a lo largo de los años ha sido la concepción de la forma de castigo –*pena de prisión*–, que sigue siendo la pena por excelencia, la que mayores efectos intimidatorios despliega.

Durante dicho siglo aparecen nuevas ideas en diversos campos –*filosofía, política, economía, ciencias como la física, química, biología y el Derecho*–, donde un grupo de filósofos, moralistas y juristas critican abiertamente la legislación penal vigente, apostando por una profunda reforma del sistema punitivo, donde las penas sean proporcionadas al delito cometido, y no sean destinadas a afligir al delincuente, ni deshacer el delito cometido, sino impedir al reo causar nuevos daños al ciudadano y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Por ello, “*las penas no solo deben ser proporcionadas, sino suaves y lo menos dolorosas sobre el cuerpo, porque ni la eficacia guarda relación con la atrocidad, ni ésta, aunque fuera eficaz, dejaría de ser contraria a aquellas virtudes benéficas que son efecto de razón iluminada*”¹⁴. De entre estos juristas, cita GARCIA VALDÉS¹⁵, “*destacan los que la doctrina mayoritaria ha denominado reformadores –HOWARD y JERSON–, cuyos relevantes estudios y desarrollos, junto a los de muchos otros, se comentan seguidamente*”.

1.2. Precursores penitenciarios. Desarrollos y estudios.

En el ámbito del Derecho destacaron grandes precursores desde el Siglo XVI, donde se iniciaron las principales aportaciones a la psicología jurídica española –*la cual arranca a finales del Siglo XII, tiempo en que se inicia el estudio de este tema desde un enfoque psicológico*–.

¹² MUÑOZ CONDE, F., GARCIA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte general*, Edic. 9ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 507.

¹³ SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁴ SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, *ob. cit.*, pp. 45-46.

¹⁵ GARCÍA VALDÉS, C., *Introducción a la penología*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, p. 82.

“Los primeros trabajos que abordan seriamente el problema de la delincuencia desde dicho punto de vista fueron realizados por médicos, juristas, psiquiatras y criminólogos”¹⁶. Así, en la Edad Media “se explicaba la conducta criminal como posesión diabólica, a cuyo efecto el Tribunal del Santo Oficio investigaba los delitos contra la fe, siendo entonces cuando surgen las primeras aportaciones a la ‘psicología penitenciaria’, como consecuencia de las preocupaciones de los estudiosos del ámbito legal y jurídico¹⁷, quienes dedicaron parte de su producción literaria al ámbito del conocimiento de la “psicología jurídica”, con respecto del trato dispensado a los reclusos por parte de las “Hermandades”.

En igual línea, apunta GUTIÉRREZ-VEGA¹⁸, *“llegados a la Edad Moderna, surgen varios autores que, en sus obras, trataron las necesidades acuciantes de los condenados; en primer lugar, el espíritu de estos autores fue mejorar las condiciones de vida de aquellos durante el tiempo de condena. Entre ellos, resaltar como precursores de dicha reforma penitenciaria BERNARDINO DE SANDOVAL, CERDÁN DE TALLADA, CRISTÓBAL CHÁVEZ, CONCEPCIÓN ARENAL y MANUEL MONTESINOS, a quienes describimos más adelante”.*

Posteriormente, continua GUTIÉRREZ-VEGA, *“los frenólogos aportaron una explicación biológica del criminal, logrando que los enajenados mentales quedaran exentos de responsabilidad penal. Al mismo tiempo, los estudiosos de la etiología de la delincuencia y de la enfermedad, como causa de la modificación de la responsabilidad penal, continuaron su evolución mediante los estudios de MANUEL DE LARDIZÁBAL y, más tarde, por la obra de los positivistas DORADO MONTERO, SALILLAS y BERNARDO DE QUIRÓS”.*

Una primera aproximación científica al referido problema de la criminalidad se encuentra en la Ilustración, con una actitud crítica frente al antiguo régimen penitenciario, realizado por autores como BECCARIA, MONTESQUIEU, LARDIZÁBAL y BENTHAM, entre otros, quienes se interesaron tanto por el

¹⁶ GARCÍA, M., “Psicología Penitenciaria más allá de vigilar y castigar”, *Revista Papeles del psicólogo*, nº. 70, 1998, p. 3.

¹⁷ BLASCO QUEVEDO, R. “Análisis de la producción de la psicología jurídica en España”, *Revista aula abierta*, Vol. 40, nº. 2, 2012, pp. 3-4.

¹⁸ GUTIÉRREZ-VEGA, Z., *Victoria Kent: Una vida al servicio del humanismo liberal*, Universidad de Málaga, 2001, p. 89.

estudio del delincuente, así como también por la problemática habida en las cárceles de dicha época, a la vez que, como apunta DÍEZ RIPOLLÉS¹⁹, *“criticaron abiertamente la legislación penal y apostaron por una profunda reforma del sistema punitivo, donde las penas fueran proporcionales al delito cometido y no destinadas a atormentar o afligir al delincuente, sino impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”*.

En este sentido, destacar el antes citado BERNARDINO DE SANDOVAL, quien fuera, además, gran impulsor en la creación de universidades, así como autor de la obra editada en 1564 *“Tratado del cuidado que se debe tener de los presos pobres”*, que expone la ayuda a dispensar a los condenados de bajos niveles económicos, resaltando su alimentación. A su vez, apunta RIVERA BEIRAS²⁰ que *“abogó por reducir los maltratados por parte de los guardias carcelarios, así como promovió las visitas de los jueces a las cárceles para interesarse por el estado jurídico de los presos condenados. En su obra, ve la cárcel como un instrumento útil a la justicia, pero desprendiéndose también de la misma que la prisión no se aplicaba como pena, sino como medio de retención y custodia”*.

Por parte del citado CERDÁN DE TALLADA, entre sus obras, destaca *“Visita de la cárcel y de los presos”* publicada en 1574, que expone sus ideas sobre la cárcel y los presos, predominando su espíritu de ayuda y proponiendo un régimen carcelario muy avanzado para su época, estableciendo en él innovaciones, como fueron los principios de separación penitenciaria. Con posterioridad a éstos, iniciado ya el Siglo XX, surgen las aportaciones de MIRA y LÓPEZ, a través de la publicación en 1932 de su célebre obra *“Manual de Psicología jurídica”*.

Finalmente, señala MIR PUIG²¹ que, *“en años de la postguerra, fueron realizadas aportaciones sobre el estudio de la delincuencia, por los que, a diferencia del sistema progresivo clásico instaurado en España en 1901 –que*

¹⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “La evolución del sistema de penas en España 1975-2003”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, nº. 08-07, 2006, p. 4.

²⁰ RIVERA BEIRÁS, I., “Actuarialismo penitenciario: su recepción en España”, *Revista crítica penal y poder*, nº. 9, 2015, pp. 3-4.

²¹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario, El cumplimiento pena privativa libertad*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 26.

obligaba al interno a evolucionar a través de grados de tratamiento penitenciario hasta alcanzar la libertad condicional—, entraban en consideración criterios subjetivos dirigidos a considerar las características particulares de cada interno —criterios individualizadores—, permitiendo que éste pudiera ser inicialmente clasificado en el grado de tratamiento apropiado”.

Dada, pues, la interdisciplinariedad presentada en este ámbito, como apuntan MUÑOZ CONDE y GARCIA ARÁN²², *“se encuentran relevantes antecedentes previos a su plena definición en el marco de la actual psicología científica”*, cuya problemática respecto de los delitos y los delincuentes posee amplia tradición en la sociedad española, donde según señala MIRA Y LÓPEZ²³, *“el interés comenzó centrado en los estudios del delincuente, los informes periciales, el delito y la testificación”*.

Esta es una de las aportaciones de mayor relevancia, registrada en la citada obra de MIRA Y LÓPEZ, quien acertadamente *“definió el objetivo de su estudio como: “queda claro cuáles son los objetivos de estudio: delito y delincuente, objetos compartidos con Derecho penal y Criminología”*. Esta mancomunidad de objeto de estudio, que fue compartida por las referidas disciplinas, no estuvo exenta de polémica; si bien, por diversos motivos, ésta se fue suavizando con el paso del tiempo. Por un lado, *“tras abandonar la Criminología su visión imposible de definir empíricamente el delito; por otro, al desistir el Derecho penal de la creencia de poder definir la norma legal desde una contemplación ideal, para realizarlo desde la comprensión de los problemas reales a los cuales intenta aplicarse”*²⁴.

No obstante tratarse de una de las aplicaciones más jóvenes de la psicología, en la actualidad, tal disciplina goza de un merecido reconocimiento, así como del consiguiente peso específico dentro de la Ciencia psicológica. Actualmente, la psicología jurídica, recuerda SOS PEÑA²⁵, *“abarca las áreas de testimonio, jurados, peritaje jurídico, instituciones penitenciarias, menores y victimología.*

²² MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 201.

²³ MIRA Y LÓPEZ, E., *Manual de Psicología jurídica*, Salvat, Barcelona, 1932, p. 11.

²⁴ BERISTAIN IPIÑA, A., *Desarrollo histórico de la Criminología en España*, Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 62.

²⁵ SOS PEÑA, R., ALFARO, E. “Pioneras aportaciones al estudio de la psicología jurídica española”, *Revista de Historia de la Psicología*, Vol. 20, nº. 3-4, 1999, pp. 22-23.

Sin embargo, la tendencia muestra que el estudio de la delincuencia –etiología y tratamiento–, se halla más encuadrado dentro del campo de ‘psicología de la personalidad’ que en la propia psicología jurídica”.

Por su parte, PÉREZ MARCOS²⁶ *“denuncia el arbitrio judicial, así como las injusticias, entendiendo que los establecimientos penitenciarios han de dividirse en cárceles custodia y centros de cumplimiento de pena”.*

En su obra sobre el estado de las cárceles en Inglaterra y Gales, HOWARD afirma que la cárcel no corrige, sino todo lo contrario, es un auténtico lugar de contagio criminal, pues el sólo hecho de estar ahí ya es una tortura. Censura las infectas prisiones europeas, carentes de iluminación, su población penal enferma, maltratos y deficiente alimentación; agrega que hay que humanizar las prisiones. Su tratado, señala FOUCAULT²⁷, *“es un paso definitivo en la reforma del sistema de ejecución penal, y supone un proceso en la humanización de la cárcel y el sistema de vida de los internos.* En síntesis, los principios fundamentales de su reforma son los siguientes:

- a) Adopción del sistema celular dulcificado: aislamiento durante la noche, incentiva la reflexión y evita la promiscuidad y corrupción física y psíquica.
- b) Higiene y alimentación: los centros tendrán condiciones higiénicas para evitar enfermedades y epidemias. Se volcó en la inspección y descripción de lugares donde se atendía a contagiados por la peste y otras enfermedades.
- c) Instrucción moral y religiosa: convencido de la reforma moral del reo, los centros contarían con capilla a cargo de religioso, donde acudir los internos.
- d) Incentivación del trabajo: convencido de su utilidad, aboga por potenciarlo en los centros, siendo obligatorio para condenados y voluntario para acusados.
- e) Supresión del carcelaje, para lo que SANZ DELGADO²⁸ resalta que terminó con el dinero que los internos pagaban a carceleros por estancia y alimentos, logrando que el Parlamento votara una ley al respecto.

²⁶ PÉREZ MARCOS, R., Ma., “El primer tratadista de Derecho penitenciario”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº. 75, 2005, p. 1.

²⁷ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Trad. GARZÓN DEL CAMINO, A.), Siglo XXI, Madrid, 2008, p. 77.

²⁸ SANZ DELGADO, E., *Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria*, Edisofer Madrid, 2000, p. 51.

f) Clasificación por separación entre detenidos y encarcelados, separación por sexo y edad. Además, agrega reflexiones sobre los órganos de control de la ejecución penal, instaurando órganos imparciales permanentes de revisión.

Con la obra de HOWARD nace la corriente del “*penitenciarismo*”, orientada a la creación de centros adecuados al cumplimiento de la pena, y se aprecia, como apunta CARO²⁹, “*un claro signo filantrópico y humanitario, basado en la reforma de la organización y el régimen de los establecimientos, como medio para lograr la finalidad correccional de la pena*”. A finales del Siglo XIX y comienzos del XX, “*la literatura se abstrae con el ambiente del fenómeno criminal y con todo aquello que circunda al horizonte del castigo, cuando el castigo penal por excelencia ya era la pena de prisión. Por su parte, “TOLSTOI –en su novela Resurrección³⁰–, se pregunta por qué unos hombres se creen con razón y poder para encarcelar a otros hombres*”.

En España, la Escuela Histórica del Derecho dejó patente, a finales del Siglo XIX, “*su vocación de relacionar los estudios jurídicos con la evolución social; se habla del retorno de la historia del derecho a la historia*”, que, según PÉREZ COLLADOS³¹, se detecta desde los años 70, al superar la orientación institucional vigente durante décadas, donde “*las instituciones jurídicas son la respuesta a cómo la sociedad enfrenta los problemas del ser humano, ignorando la experiencia social y económica que envuelve al Derecho*”.

Consecuencia del impacto de la obra de FOUCAULT³², “*el planteamiento iniciado por MARX y ENGELS influyó de modo decisivo*”. Tras los tratados marxistas de Derecho elaborados por PASHUKANIS³³ y la historia sobre criminalidad estudiados por RUSCHE y KIRCHHEIMER, si bien es cierto que “*un sistema jurídico cumple determinados fines en cualquier sociedad, no obstante, no es posible que sea entendido solamente a partir de éstos; como*

²⁹ FELIPE CARO, P., “Howard y su influencia en la Reforma penitenciaria europea de finales del Siglo XVIII”. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº. 27, 2013, pp. 1-2.

³⁰ TOSTOI, L., *Resurrección* (Trad. RIERA, A.), Edic. 4ª, Maucci, Barcelona, 1901, p. 65.

³¹ PÉREZ COLLADOS, J. M., “Acerca del sentido de la Historia del Derecho como Historia”, “*In memoriam*” F. Tomás y Valiente, *Anuario Historia del Derecho Español*, Tomo LXVII, 1997, pp. 98-100.

³² FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar...*, ob. cit., p. 128.

³³ BUITRAGO, M., “Evgeny Pashukanis y la superación marxista del Derecho”. *Revista SoB*, 2016, pp. 30-31; PASHUKANIS, E. B., *La teoría general del derecho y el marxismo*. Colección Teoría y Praxis, Grijalbo, México, 1924, pp. 30-34.

señala RUSCHE³⁴, es preciso entenderlo como un fenómeno social, y por consiguiente, explicable exclusivamente a partir de la perspectiva brindada por la realidad de una determinada sociedad”.

Por lo tanto, las teorías jurídico-penales no solo han contribuido escasamente a dilucidar la problemática socio-histórica de los métodos punitivos, sino que han ejercido influencia negativa sobre aquélla, en tanto consideraron la pena como entidad eterna e inmutable.

No obstante, recientemente quitan consenso, en el caso de la España del Siglo XIX, historiadores como SERNA ALONSO³⁵ quienes explican “*la relación de la penalidad con los distintos modos de producción hasta el triunfo del capitalismo, desde cuyo punto de vista, el Derecho sería una especie de ensamblaje ‘ético-jurídico’ de la penalidad, resultado que visto de modo aislado no explicaría la razón del origen de la prisión contemporánea*”.

La pena de privación de libertad, apunta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE³⁶, “*no puede ser concebida sin entender el principio de retribución, equivalente propio del capitalismo, pues en él todas las formas de riqueza se reducen a la forma más simple y abstracta del trabajo humano medido por el tiempo*”.

Algunos autores influidos de algún modo, en el caso español, por la obra de FOUCAULT –como son SERNA ALONSO, ROLDÁN BARBERO, FRAILE, TRINIDAD–, tal y como comenta SERNA ALONSO³⁷, esencialmente, se sustentan “*en el estudio de los discursos y prácticas penales –manicomios y otras instituciones: como segregación y castigo de la pobreza marginal, instituciones carcelarias, casas, galeras de mujeres y presidios, etc.–, como manera de entender la producción contemporánea de los poderes y conocimientos penales y penitenciarios*.”

³⁴ RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social* (Trad. GARCIA MÉNDEZ, E.), Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 4.

³⁵ SERNA ALONSO, J., *Diario de un burgués. La Europa del Siglo XIX vista por un valenciano distinguido*, Gratacels Ediciones, Valencia, 2006, pp. 171-175.

³⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho Penitenciario...*, ob. cit., p. 116.

³⁷ SERNA ALONSO, J., *Presos y pobres en la España del Siglo XIX*, PPU, Barcelona, 1988, pp. 64-67; ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona, PPU, 1988, p. 89; FRAILE, P., *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (Siglos XVIII-XIX)*, Serbal, Barcelona, 1987, p. 72; TRINIDAD, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (Siglos XVIII-XX)*, Alianza, Madrid, 1991, p. 51.

Por su parte, GARCÍA VALDÉS ha criticado *“las prácticas de control social orientadas hacia la corrección del individuo y, en general, respecto de quienes explican el nacimiento de la prisión en clave esencialmente economicista”*, entre ellos, MELOSSI y PAVARINI³⁸, que *“consideran determinante el ideal de forzar el arrepentimiento mediante el encierro y esfuerzo”*.

De igual modo se desmarca de posturas que explican la reclusión en términos funcionales respecto a intereses del capitalismo, evidenciando el carácter secundario que muestra el trabajo penitenciario, al señalar que *“la idea del trabajo y del esfuerzo redentor del alma, por el sacrificado arrepentimiento del culpable, han irrumpido en el ámbito del Derecho penal y en unión de la contrita meditación, dejan una estela que influirá hasta las tesis correccionalistas de ROEDER, por cuanto ignorar ésta circunstancia conduce a una prisión sin Derecho penitenciario”*³⁹.

FOUCAULT, aunque retoma la obra de RUSCHE y KIRCHHEIMER, explica que *“el propio sistema capitalista, para desarrollarse, necesitó crear un poder capaz de fijar a los hombres al modo de producción. La relación no era necesariamente económica, sino de obediencia a procesos múltiples y simultáneos de producción de formas de poder a las que denomina como disciplinas, las que hacen que el ejercicio de éste sea menos costoso y, gracias al cual, se cumpliría la función estatal de generar ideología de aceptación, aspecto esencial para reducir la visibilidad de la actividad coercitiva, con objeto de aumentar la sumisión de los elementos del sistema”*⁴⁰.

Igualmente, cabe mencionar *“las obras de otros investigadores que escudriñan a través de la historia la definición de los espacios de violencia y de las relaciones de poder, a través del proceso civilizatorio que analizó, sobre todo, GUERRA MANZO*⁴¹, tesis que ha desarrollado, especialmente, *“el historiador*

³⁸ MELOSSI, D., PAVARINI, M., *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del Sistema penitenciario. (Siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI, Madrid, 1985, pp. 98-98.

³⁹ GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la Pena*, Edic. 3ª, Tecnos, Madrid, 1987, p. 77.

⁴⁰ CAPELLA, J. R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórica al estudio del Derecho y el Estado*, Trotta, Madrid, 1997, p. 47.

⁴¹ GUERRA MANZO, E., “Civilización y violencia en la obra de NORBERT ELIAS”, *Revista de Ciencias Sociales y humanidades*, nº. 74, 2013, p. 29.

francés MUCHEMBLED⁴², *escrutando el proceso de invención del hombre moderno durante los Siglos XVI al XVIII*”.

En el Siglo XVIII, “dos momentos merecen atención; el primero, como comenta GARRIDO GUZMÁN⁴³, la obra de JUAN MABILLON, con su libro ‘*Reflexiones sobre las prisiones monásticas*’, que proponía el sistema celular de los internos a través de capuchones para que no se reconocieran entre sí. La obra de MABILLON, de interesantes ideas, podría ser considerada como precursora de los grandes sistemas penitenciarios del Siglo XIX”.

Esta institución, apunta RICO LARA⁴⁴, “albergaba a jóvenes delincuentes para su reforma, huérfanos y ancianos desvalidos quienes, si les era posible, trabajaban durante la jornada y en la noche permanecían aislados en sus celdas bajo la ley del silencio. Su metodología reformista estuvo basada en la instrucción mental y religiosa bajo un severo régimen disciplinario”.

Por su parte, apunta TÉLLEZ AGUILERA⁴⁵, que “en un segundo momento destaca por su relevancia histórico-penitenciaria la obra de JUAN VILAIN XIV, quien en Gante (Bélgica) fundó un establecimiento donde se albergaban criminales y vagabundos. El trabajo era común por el día y aislamiento en celda durante la noche. Sin embargo, el aspecto más novedoso y que tuvo particular relevancia fue la clasificación de los internos en grupos”⁴⁶.

El cambio que se produce en el concepto de prisión se debe a varios factores; en primer lugar, la aparición del humanismo en la ejecución penal; en segundo, la desaparición del sistema feudal, el detrimento de la agricultura y la aparición de grandes ciudades; en tercero, la concienciación por las autoridades de la necesidad de cambiar las penas –*muertes corporales*–, por otra más ajustada a la delincuencia menor; y en cuarto, la preparación del incipiente capitalismo industrial, donde formar a los internos para un futuro trabajo.

⁴² MUCHEMBLED, R., *Historia del diablo. Siglos XII-XX* (Trad. VILLEGAS, F.), Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2006, pp. 104-105.

⁴³ GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia...*, ob. cit., pp. 124-125.

⁴⁴ RICO LARA, C. A., “La utopía realizada”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n.º. 1700, 1994, p. 117.

⁴⁵ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edersa, Madrid, 1998, pp. 51 y 56.

⁴⁶ GARRIDO GUZMAN, L., “Compendio de Ciencia Penitenciaria”; en: FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y Tratamiento penitenciario en prisión*, Boletín del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 2013, p. 155.

Sin embargo, sería demasiado simplista el afirmar que *“el origen de la pena privativa de libertad se debió a razones político-económicas, fue durante el Siglo XVI cuando tuvo su origen la pena privativa de libertad, si bien, su auge estuvo influenciado por la prisión eclesiástica y las teorías calvinistas”*⁴⁷. Con la aparición de las *“casas de corrección” –que fueron de carácter excepcional–*, nace una nueva mentalidad, siendo la antesala de la pena de prisión, cuyo nacimiento tuvo lugar a finales del Siglo XVIII, y teniendo una extraordinaria dimensión en el Siglo XIX.

*“La era de la ilustración supone un antes y un después en el sistema de penas y su ejecución”*⁴⁸. En concreto, implica la desaparición definitiva de un sistema penal cruel e inhumano, generador de privilegios hacia las clases más favorecidas en detrimento de las débiles, donde los jueces impartían justicia a su libre arbitrio, sin garantías procesales, penales y de ejecución”.

Respecto de CÉSAR BONESSANA –marqués de BECCARIA–, que fue bautizado como el padre del Derecho penal moderno, afirma SALILLAS⁴⁹, que *“su mérito fue el arte de decir poco y hacer reflexionar mucho”*. Por su parte, TOMÁS y VALIENTE⁵⁰ señala que *“hacían falta fundamentos filosóficos y jurídicos nuevos, y el racionalismo ilustrado los proporcionó”*. El éxito de BECCARIA fue *“haber colocado en primer plano del proyecto reformista ilustrando la legislación penal y procesal, fundando la necesidad de su reforma en ideas y principios del racionalismo, pactismo y utilitarismo”*⁵¹.

Los principios de su pensamiento, señala MIR PUIG⁵², *“son, en primer lugar, que “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos”, abogando por su claridad y evitando la interpretación, que sólo podrá ser utilizada por el soberano –legislador–, donde todos, incluidos magistrados, están sometidos al imperio de la ley. Y, en segundo lugar, las penas deben ser proporcionales a*

⁴⁷ RODRIGUEZ DEVESA, L. M., *Derecho penal español. Parte general*, Edic. 18ª, Vol. I, Dykinson, Madrid, 1995, p. 724.

⁴⁸ TOMAS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*. Tecnos, Madrid, 2011, p. 492.

⁴⁹ SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, ob. cit., p. 55.

⁵⁰ TOMAS Y VALIENTE, F., “Introducción” al libro de BONESSANA, C. (*Marqués de BECCARIA*), *De los delitos y de las penas* (Trad. MARTÍNEZ NEIRA), Pub. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p. 3.

⁵¹ GONZÁLEZ PARRA, R., “El utilitarismo y la reforma del sistema penitenciario”, en: GARCÍAVALDÉS, C., *Historia de la prisión. Teorías economicistas, crítica*, Edisofer, Madrid, 1997, p. 145.

⁵² MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho Penal*, BdeF, Montevideo (Buenos Aires), 2003, p. 127.

los delitos a la vez que suaves y lo menos dolorosas sobre el cuerpo del reo". El sentido de la pena debe ser la prevención general –evitar los delitos frente a castigarlos–, y la prevención especial. "En tercer lugar, dulzura y certidumbre en su aplicación. En cuarto, celeridad entre el delito cometido e imposición de la pena, para concienciar al reo de que la consecuencia de su delito es la pena, cosa que no sucedería si hubiera demasiado distanciamiento temporal entre una y otra. Y, en quinto lugar, el medio más difícil para evitar los delitos es perfeccionar la educación"⁵³.

BENTHAM, filósofo y jurista inglés, *"es un científico social cuya aportación fue vincular la arquitectura carcelaria a los sistemas penitenciarios, como fue considerado por la doctrina"⁵⁴. Creó el utilitarismo, recomienda actuar de modo que produzca la mayor suma de felicidad al conjunto del mundo. Su concepción (útil) de las cosas la proyecta en los campos del Derecho penal y penitenciario, siendo su obra un paso más en el camino hacia la reforma de las prisiones impulsadas a finales del Siglo XVIII".*

Dos fueron las obras fundamentales de BENTHAM: por un lado, el Tratado de legislación civil y penal (1839); por otro, el Panóptico (1791), donde resume las condiciones que debería reunir una cárcel para que se adaptara a aquellas necesidades impuestas por los fines correctores que se pretendía cumplieran las penas. Como apunta DUMONT⁵⁵, *"impresionado por el lamentable estado de las prisiones, ideó en su segunda obra, un sistema, el Panóptico, para guardar a los presos con mayor seguridad y economía, trabajando al mismo tiempo en su reforma moral. Su arquitectura: un sólo vigilante observa a los internos, sin que éstos puedan saber si son observados; edificio circular de varios pisos cubierto por cúpula de cristal; celdas para varios internos; amplias ventanas y vistas a parte exterior de circunferencia".* El sistema de vida⁵⁶ se caracterizaba por tres elementos: *"dulzura, severidad y economía"*; donde los internos eran separados según características, apostando por su correcta alimentación, vestido e higiene; los castigos disciplinarios eran excepcionales.

⁵³ MUÑOZ CONDE, F.; GARCIA ARÁN, M^a., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 216.

⁵⁴ GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 92.

⁵⁵ DUMONT, E., *Tratados de legislación civil y penal (Trad. SALAS, R.)*, Edic. 2^a, Tomo V, Universidad Complutense, Madrid, 1822, pp. 34-35.

⁵⁶ GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 93.

1.3. Orígenes del fenómeno de la criminalización y el control social.

Mejorar la comprensión pedagógica de la actual situación de las penas privativas de libertad, exige un análisis desde los orígenes del fenómeno de la criminalización, entendido éste como el conjunto de actos sociales, políticos y jurídicos que llevan a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación por parte del Estado de una norma y la aplicación de una política criminal específica.

En efecto, una vez que el individuo traspasa los límites marcados por las instancias formales e informales, los castigos entran en el ámbito jurisdiccional, donde a través de la presencia de la instancia policial, el individuo se ve revestido del nuevo status social de “*delincuente*”. En este sentido, cuando fallan las instancias informales entran en juego las instancias formales de control las cuales reproducen las exigencias de poder de manera coercitiva, surgiendo el “*sistema de justicia penal*”, mecanismo que actúa en la sociedad para el control del delito, el comportamiento y las situaciones indeseables. Este concepto, resalta DE SOLA DUEÑAS⁵⁷, “*incluye el Derecho penal, el Derecho penitenciario, la existencia de los organismos estatales en sus relaciones mutuas –Poder legislativo, Ministerio de Justicia, Tribunales, Ministerio fiscal, Administración penitenciaria y Policía–, y la relación de éstos con los medios de comunicación– y su estructura de poder dentro de dichos organismos–.*

En este sistema, cabe resaltar que, particularmente, dentro del ámbito del proceso de la ejecución penal, como se contempla a través de diferentes contenidos de relevancia –*sobre los medios, límites, orígenes y la legitimidad del derecho a castigar*– examinados en los capítulos siguientes de esta investigación, el Estado, a través de la Administración penitenciaria, ha venido prestando a lo largo de muchos años una deficiente atención en materia de protección de los derechos fundamentales de los internos, mientras que, por el contrario, ha centrado su atención en el hecho delictivo, dejando de lado las apropiadas medidas preventivas, circunstancia que se ha visto reflejada en todo un conjunto de elementos –*castigo y sufrimiento para el autor y su familia; desigualdad social; y estigmatización causada por las sentencias penales*–.

⁵⁷ DE SOLA DUEÑAS, Á., *El pensamiento Criminológico II. Estado y Control*, Ediciones Península, Barcelona, 1983, p. 245.

En contraste con dicha situación se alzan voces acerca de una suerte de pánico al denominado “*auge delictivo*”, frente al que la respuesta ofrecida mediante los programas políticos tan solo ofrece fuertes medidas represivas, mientras casi nunca éstas son de carácter preventivo. De ahí que, máxime, en épocas de crisis social y económica, la represión penal se ve reforzada frente a las demandas de disenso, sin necesidad de, previamente, afrontar las causas de los desajustes sociales y las posibles vías para su apropiada reacción. El perfeccionamiento debe ser la meta, como recomienda HULSMAN⁵⁸, “*lo más emergente sería mejorar el sistema penal, perfeccionar los programas de prevención, sustituir por otras las medidas privativas de la libertad y modificar el régimen penitenciario*”.

Los límites al *ius puniendi* sólo pueden encontrar sede dentro de los márgenes del Estado de Derecho y del Estado Democrático, dado que se pretende hallar ciertos límites que no supongan enajenar la personalidad del ciudadano al que debe su razón de ser. Apunta BUSTOS RAMÍREZ⁵⁹, que “*cuando hablamos de Estado Democrático, nos estamos refiriendo a todo aquél que no aparece exclusivamente reducido a su aspecto coactivo puro, sino que por ello mismo aparece como un sistema abierto y en constante proceso de apertura, no a una democracia total y perfecta aún utópica*”. Concibiendo así, el Estado Democrático como aquél que, en un permanente proceso de apertura, va reduciendo la “*coerción*” al mínimo indispensable. De este modo, cuando el Estado decide incriminar una conducta, deberá individualizar el bien jurídico, objeto de protección por la norma, que denote la libertad con que el Estado Democrático reconoce frente a su poder sancionatorio en la realidad concreta. El bien jurídico impone de este modo la revisión del ordenamiento penal y puede generar la demanda social y, por consiguiente, la decisión estatal de excluir o introducir conductas que conciernan, o no, a la protección de bienes jurídicos en el Estado Democrático, así como a replantear el sentido y alcance de un precepto penal.

⁵⁸ HULSMAN, L. H., BERNAT DE CELIS, J., *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa* (Trad. POLITOFF, S.), Ariel, Barcelona, 1984, p. 129. Igualmente, HULSMAN, L. H., “Sistema penal...”, *ob. cit.*, en: ANWAR DE CASTRO, L., “Sistema penal y sistema social. La criminalización y la decriminalización como funciones de un mismo proceso”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1984, p. 354.

⁵⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J., *Control Social y Sistema Penal*, Edit. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987, p. 79.

2. CONCEPTO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Al momento de indagar sobre el concepto de pena, se plantea la dificultad de un concepto formal.

En efecto, la palabra pena proviene del latín “*poena*”, que significa “*castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento*” que se plantea como un concepto formal del Derecho, por lo que, en tal sentido, cita PICÓN⁶⁰, “*la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva, un mal que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito*”.

No obstante, fueron KANT y HEGEL, quienes, como cita MIR PUIG⁶¹, de la forma más pura y extrema, “*defendieron una concepción absolutista de la pena, como exigencia absoluta de la justicia; es decir, una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo*”.

Este principio es el pilar del Derecho penal representado por el aforismo latino “*nullum crime, nulla poena sine lege*”, fundamento legal que significa que “*nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”.

La pena es la consecuencia jurídica del delito por excelencia de manera que, junto a la medida de seguridad, apuntan ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ GUSSAC, “*es el instrumento central del que se sirve el Estado para, de una parte, sancionar y, de otra parte, tratar de evitar las conductas que atentan con mayor gravedad contra los intereses fundamentales de los ciudadanos y de la sociedad en general*”⁶². Desde un punto de vista material, continúan los autores, *la pena es un mal, en el sentido de consistir en una privación o restricción de los derechos del delincuente*”.

⁶⁰ REVIRIEGO PICÓN. F., “La ejecución de las penas privativas de libertad en España”, *Revista boliviana de Derecho*, n.º. 8, 2009, p 1.

⁶¹ MIR PUIG, S., *Función de la pena y Teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Edic. 2ª, Bosch, Barcelona, 2003, p. 25.

⁶² ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, Edic. 7ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 451-452.

Igualmente, la pena tiene una existencia universal, pues en toda sociedad y momento lo ha conocido, como se expuso más arriba, si bien con formulaciones diversas; por un lado, como venganza privada o de sangre; por otro, revestida por las formalidades del Estado, como reacción pública para asegurar la convivencia y como reacción al delito.

Lo que caracteriza a las penas privativas de libertad, como apunta MUÑOZ CONDE⁶³, *“es la obligación del condenado de permanecer durante el tiempo de la condena recluído en el interior de un establecimiento”*. En tal sentido, *“la pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada, a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho y a causa de dicha infracción”*⁶⁴.

La pena es la segunda institución del Derecho penal, siendo pues el delito el presupuesto y la pena la consecuencia jurídica. Conceptualmente, la pena es retribución, es decir, el precio a pagar por el delito cometido, lo cual nada adelanta a su función. Solo son penas aquellas privaciones de derechos impuestas a consecuencia de una violación de la ley. Precisamente por ese motivo *“no serán penas las que no reúnan esta característica o se impongan a personas distintas del infractor, las sanciones que no tengan naturaleza de castigo, ni los castigos impuestos por persona que no se halle investida de la autoridad requerida por el sistema legal”*⁶⁵. Se denomina pena privativa de libertad *“a un tipo de pena impuesta por un juez o tribunal, como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria, fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluído dentro de un establecimiento especialmente creado para tal fin”*⁶⁶.

El principal objetivo de las prisiones es *“proteger a la sociedad de los elementos peligrosos, disuadir a quienes pretenden cometer actos contrarios a la ley, reeducar al detenido para su reinserción en la sociedad, así como acallar*

⁶³ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 506.

⁶⁴ COBO DEL ROSAL, M., *Sinopsis del Derecho penal. Parte General*, Dykinson. Madrid, 2011, p. 253.

⁶⁵ COBO DEL ROSAL, M., *Sinopsis del Derecho penal...*, ob. cit., pp. 219-220.

⁶⁶ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios...*, ob. cit., pp. 19-20.

–circunstancia que, de manera especial, se produce en las dictaduras– e impedir que los acusados puedan huir, comprometiendo de este modo su próximo proceso”⁶⁷ –prisión preventiva–.

La pena “*consiste en expulsar a alguien de un lugar o de un territorio que se denomina destierro determinado*”⁶⁸ *–normalmente el territorio hasta donde se extiende la soberanía de quien impone el castigo–.* Antiguamente era una pena muy común y se utilizaba como la pena inmediatamente inferior a la pena de muerte y lo normal era que el incumplimiento de la pena de destierro se sancionara con la muerte. En la actualidad la aplicación de esta pena es difícil, puesto que el país vecino no tiene por qué aceptar al desterrado.

El arresto domiciliario o de localización permanente “*es una pena que figura como accesoria de otras o como principal, en la mayoría de códigos penales y se define como la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los centros penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador*”⁶⁹.

Finalmente, resaltar que “*el presidio o cadena perpetua es una pena de carácter indefinido, que se impone como condena ante un delito grave y que puede implicar la privación de libertad de por vida; una voluntad retributiva que esconde una línea político-criminal orientada a que los delincuentes habituales reciban la sentencia disponible más alta posible*”⁷⁰ *–en especial, sin posibilidad de reducción por libertad condicional–.*

La pena puede ser definida como “*el mal que impone el legislador por la comisión de un delito*”. Sin embargo, “*esta definición no dice nada sobre cuál es la naturaleza de ese mal, o por qué o para qué se impone*”⁷¹. La respuesta a estas cuestiones representa uno de los problemas más discutidos de la ciencia del Derecho penal y la polémica desborda inclusive los límites jurídicos, para

⁶⁷ TÉLLEZ AGUILERA, A., “NOVELLI y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto Derecho penitenciario”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 255, 2011, p. 30.

⁶⁸ MUÑOZ RUIZ, J., “La expulsión penal: nuevas tendencias legislativas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 16, 2014, p. 11.

⁶⁹ MAPELLI CAFFARENA, B.; TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Edic. 5ª, Civitas, Madrid, 2011, p. 110.

⁷⁰ RIVERA BEIRAS, I., *Política criminal y Sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Azuqueca de Henares, 2005, p. 265.

⁷¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 35.

convertirse en un tema de interés general para otras ciencias –*sociología y filosofía, principalmente*–. Para brindar una mayor claridad sobre este asunto, se deberán distinguir, desde el principio, tres aspectos de la pena; a saber: su justificación, sentido y fin. Mientras que respecto al primer aspecto se puede decir que existe unanimidad, no ocurre lo mismo respecto de los otros dos.

Respecto del primero, la pena se “*justifica*” por su necesidad, como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas de una comunidad. Cuando se plantea en Derecho penal la justificación de la legitimidad del castigo, como apunta COBO DEL ROSAL⁷², “*se trata de plantear la justificación de su propia existencia, es decir, el castigo se justifica en virtud del delito cometido, o bien se justifica por su supuesta utilidad para evitar nuevos delitos. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible*”. Tal como apunta GIMBERNAT ORDEIG⁷³, “*se trata de un elemental recurso al que debe acudir el Estado para posibilitar la convivencia entre los hombres*”. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino como claramente recoge MUÑOZ CONDE⁷⁴, “*una amarga necesidad en una sociedad de seres imperfectos como lo son los hombres*”. Respecto del segundo y tercero (*sentido y fin de la pena*), éstos presentan aún mayores dificultades, pues constituyen el objeto de la ‘*lucha de Escuelas*’, que ha centrado las discusiones y polémicas en la ciencia del Derecho penal, cuyas tres principales teorías –*absolutas, relativas y eclécticas o de la unión*–, están debidamente reflejadas en los tratados de Derecho penal, así como también recogidos por las críticas modernas a las distintas teorías. En igual sentido, tal y como comenta BERISTAIN IPIÑA⁷⁵, “*merecen ser destacados los importantes análisis realizados en España, entre otros, particularmente, los de JORGE BARREIRO y TALÓN MARTÍNEZ*”.

⁷² COBO DEL ROSAL, M., *Sinopsis del Derecho penal...*, ob. cit., p. 222.

⁷³ GIMBERNAT ORDEIG, E., “¿Tiene futuro la dogmática jurídico-penal?”, *Estudios de Derecho penal*, Tecnos. Madrid, 1976, pp. 57-58.

⁷⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Edmund Mezger y el Derecho Penal de su Tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacional socialismo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 84-86.

⁷⁵ BERISTAIN IPIÑA, A., “Estructuración ideológica de la nueva defensa social”. *Anuario Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XIV, 1961, pp. 409-412; JORGE BARREIRO, A., “Consideraciones en la nueva defensa social, relevancia en la doctrina y reforma penal alemana”. *Ensayos penales*, 1974, pp. 206 y 209.

Las “teorías de la unión” aparecen en la historia del Derecho penal como “una solución de compromiso en la lucha de Escuelas, que dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables: los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención, general y especial”⁷⁶. Pero, al igual que toda solución de compromiso, desemboca en un eclecticismo que no satisface a nadie. Retribución y prevención son polos opuestos de una misma realidad, que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente.

Dichas “teorías” tienen el mérito de haber superado el excesivo parcialismo que late en las “teorías absolutas” y en las “relativas”, ninguna de las cuales puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, porque solo fijan su atención en partes de ese fenómeno. Cualquier teoría que trate comprender el fenómeno penal deberá enfrentarse con él desde un punto de vista totalizador, sin perjuicio de descomponerlo después, diferenciando sus distintos aspectos. Para las “teorías de la unión”, lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo, dentro de este marco retributivo y por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos.

La sociedad actual “no está en condiciones de prescindir totalmente de la pena de prisión, especialmente, por razones de prevención general. La posición más realista aspira a que ésta no produzca la desocialización del condenado”⁷⁷. Sin embargo, como demuestra ROXIN⁷⁸, “la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres; puesto que, si se distingue cada uno de los distintos estadios en que la pena aparece, se observará que, en cada uno de ellos, la pena cumple funciones y finalidades distintas”.

En el momento o ‘estado’ de la amenaza penal –cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena–, es decisiva la idea de prevención general ‘negativa’, al intimidar a la comunidad para que se abstenga de realizar conductas prohibidas. Si pese a tal amenaza e intimidación general, se comete el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva.

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., “Las Escuelas Penales a la luz de la Crítica Moderna”, *El Criminalista*, IV, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1951, pp. 95-96.

⁷⁷ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 510.

⁷⁸ ROXIN, C., “Sentido y límites de la pena estatal”; en: ROXIN, C., *Problemas básicos de Derecho penal (Trad. LUZON PEÑA, J.)*, Reus, Madrid, 1976, pp. 19-20.

Un Estado democrático ha de apoyar su Derecho penal en el consenso de sus ciudadanos, por lo que la prevención general, señala MIR PUIG⁷⁹, no puede perseguirse a través de la mera intimidación que supone la amenaza de la pena para los posibles delincuentes, sino que ha de tener lugar satisfaciendo la conciencia jurídica general mediante la afirmación de las valoraciones de la sociedad. Tal y como recuerda MANZANARES SAMANIEGO⁸⁰, *durante la ejecución de la pena prevalece, si se trata de una pena privativa de libertad, la idea de prevención especial, porque lo que en ese estadio debe perseguirse es la reeducación y resocialización.*

Cuando el legislador amenaza con imposición de la pena por matar a otra persona, lo hace con la esperanza de que, a la vista de la pena con que conmina la realización de ese hecho, la generalidad de los ciudadanos normales se abstendrá de matar a sus semejantes –*prevención general*–. Pero si, a pesar de esta conminación, alguien llega a cometer culpablemente un homicidio, entonces debe aplicársele la pena prevista con un criterio retributivo –*haber cometido el homicidio*–.

Impuesta la correspondiente pena, “*se debe procurar, según la idea de prevención especial, que durante la ejecución de la pena se actúe directamente educando y reprimiendo sus instintos agresivos, para, cumplido el castigo, integrarse en la comunidad como miembro idóneo*”⁸¹. *La pena es, ante todo, retribución; con su cumplimiento resulta expiado el delito que dio lugar a su aplicación. Sin embargo, la deducción que se desprende no es exacta, pues junto a los efectos jurídicos, existen otros que perduran tras el cumplimiento de la pena, los cuales no son suficientemente tenidos en consideración en la determinación judicial de la sanción punitiva”.*

En cuanto a lo que refiere al Derecho Penal, la evidencia de una anterior condena penal resulta de relevancia en la aplicación de la pena, en cuanto a las agravantes de ‘*reiteración*’ y ‘*reincidencia*’, así como en ‘*averiguación del grado de peligrosidad*’.

⁷⁹ MIR PUIG, S., *Función de la pena...*, *ob. cit.*, p. 30.

⁸⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008, p. 209.

⁸¹ CARDENAL MONTRAVETA, S., “Función de la pena y suspensión de la ejecución”, *Revista para el Análisis del Derecho (Indret)*, nº. 4, 2015, p. 4.

Pero la pena no se agota en la idea de retribución, sino que, tal y como argumenta FEIJOO SÁNCHEZ⁸², cumple también “*otra función relevante, luchando contra el delito a través de su prevención mediante la prevención general, limitada por la culpabilidad y proporcionalidad con el hecho delictivo, intimidando a la generalidad de los ciudadanos, al amenazar con una pena el comportamiento prohibido; y a través de la prevención especial, incidiendo sobre el delincuente ya condenado, corrigiéndolo y recuperándolo para la convivencia*”.

Finalmente, durante el proceso de la ejecución penal, una idea exagerada de la prevención especial puede hacer del delincuente una especie de “*conejillo de Indias*”, a través de la aplicación de medidas o tratamiento contra su voluntad o violentando el derecho fundamental a la dignidad (Art. 10.1 CE) –*trabajos forzados, tratamiento esterilizador*–, o bien mediatizando la concesión de beneficios penitenciarios –*libertad condicional, permisos de salida, concesión del tercer grado, etc.*–, mediante aplicación de criterios muy especiales y de dudosa legalidad.

Resaltar, tal y como comenta MUÑOZ CONDE⁸³, que “*solamente mediante la integración armónica, progresiva y racional de estos tres estadios del fenómeno penal puede eliminar esos peligros*”. Con todo, sobre cuál es la naturaleza de la pena o para qué se impone, ha sido cuestión de amplios debates los cuales se han dado a través de la historia del Derecho penal, desbordando incluso los límites jurídicos.

Así, la sanción nace debido a que las relaciones entre miembros de la sociedad no siempre son pacíficas, pues en ella existe la cuota necesaria de violencia entre los individuos que no pueden ser controladas con medios de control natural⁸⁴, haciéndose necesaria la intervención de un orden jurídico “*violento*” como lo es el Derecho penal, que, luego de haber señalado como delitos ciertas conductas proscritas en la sociedad, sanciona a su autor con la imposición de pena o medida de seguridad.

⁸² FEIJOO SÁNCHEZ, B. J., “Individualización de la pena y Teoría de la pena proporcional al hecho”, *Revista para el análisis del Derecho (Indret)*, nº. 1, 2007, p. 7.

⁸³ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal*, César Faira, Buenos Aires, 2001, pp. 73-76.

⁸⁴ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, *ob. cit.*, p. 215.

En efecto, no es otra cosa que *“un medio de ‘control social’ o instrumento formalizado el cual debe ser aplicado a la persona en forma proporcional y legal”*⁸⁵; es decir, *“utiliza la violencia sometida a ciertas normas jurídicas y constitucionales” –conducta humana y ordenamiento jurídico–*. Concepto este que debe ser entendido como el conjunto de medios sociales para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos, que no sólo establece los límites de la libertad, sino que es un instrumento que tiene como fin, que sus miembros puedan vivir en sociedad.

Todo sistema social o relación humana *“necesita de instrumentos de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren expectativas o derechos de otros, aspecto que resulta racional, pues todo grupo social aspira a una homogeneización mínima que posibilite la convivencia y paz social”*⁸⁶, contexto en el que la sanción aparece como medio de control, aplicado por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, a quienes atentan contra los intereses establecidos por el control social”.

El Derecho penal moderno *“ha venido humanizando las penas, desapareciendo con ello la afectación de la integridad corporal”*⁸⁷ –torturas, mutilaciones, azotes–, o las penas inhumanas, como la de la picota del sentenciado, reemplazando este tipo de penas por la de privación de la libertad personal, para delitos graves y fórmulas alternativas de punición a la privación de la libertad, como son multas u otras privativas de variados derechos, para delitos menores o faltas –actuales delitos leves–, protegiendo de esta forma la sociedad”. Por lo tanto, dada su gravedad, la pena se convierte así en el medio tradicional y más relevante de cuantos son empleados por el Derecho para el mantenimiento del orden jurídico establecido e indispensable para desarrollar de modo armónico un ambiente de paz social. En definitiva, *“aplicar una pena, supone mitigar e incluso anular la capacidad de actuación dentro de la sociedad”*⁸⁸. Es decir, la reducción o anulación del bien jurídico *“libertad”*

⁸⁵ CEREZO MIR, J., *El delito como acción culpable*, Bosch, Barcelona, 1981, pp. 1-2.

⁸⁶ MUÑOZ CONDE, F., “Derecho penal y control social”, *Cuadernos de política criminal*, nº. 90, 2006, p. 121.

⁸⁷ SUBIJANA ZUNZUEGUI, I., “El Juez en la ejecución las penas privativas de libertad”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 7, 2005, pp. 11-12.

⁸⁸ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Trad. CARBONELL, M.), Trotta, Madrid, 2005, p. 342.

pertenciente a una persona, atacando el bien jurídico máspreciado por todo ser humano –su libertad–, por cuanto dicha circunstancia sólo puede ser admitida cuando la sociedad se siente lesionada o amenazada en la seguridad y la libertad de cada uno por un comportamiento reprochable del sujeto.

Si bien, como ha quedado señalado, a pesar de las polémicas habidas, la pena se justifica por su necesidad, como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad; sin embargo, su fundamento y fines han sido tradicionalmente discutidos, a la vez que han sido foco de controversias en la Ciencia del Derecho penal y objeto de la referida lucha de Escuelas durante años, donde aquí tan solo caben ser recordadas las tres teorías citadas.

En primer lugar, apunta KANT⁸⁹, “*las ‘teorías absolutas o retributivas’ –KANT y HEGEL aparecen como máximos representantes–*. En segundo, las ‘teorías relativas’ o de la prevención –*principal exponente FEUERBACH–*, las cuales pretenden proteger a la sociedad, donde la pena es un medio de prevención; encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal; pueden dividirse en teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial. Y en tercero, las ‘teorías de la unión, mixtas o eclécticas’, que adoptan posturas intermedias a las dos anteriores.

“*La forma de ejecución de las penas privativas de libertad no puede ser determinado a priori en base sólo a la gravedad abstracta del delito sino, esencialmente, en atención a la personalidad del condenado y las concretas exigencias de reinserción social*”⁹⁰. Ello explica la aparición de una única pena de prisión que se establece en el Código Penal, el cual –*como veremos más adelante–*, determina la duración mínima y máxima de la pena de prisión, así como también la excepción a la regla general de la duración máxima de las penas de prisión, establecidas en los Arts. 485 y 572 –*el primero modificado por el Art. Único 234 LO 1/2015–*, respectivamente, para los delitos contra la Corona –*si afectara a miembros de la familia Real, se impone la pena de prisión permanente revisable–*.

⁸⁹ KANT, I., *La Metafísica de las costumbres* (Trads. CORTINA ORTS, A; CONILI SANCHO, J.), Edic. ROSARIO BARBOSA, P. M., San Juan (Puerto Rico), 2007, p. 165.

⁹⁰ GARCÍA VALDÉS, C., “La ejecución de las penas privativas de libertad en la nueva legislación penitenciaria”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, nº. 1810, 1997, p. 9.

Respecto a los delitos de terrorismo, la LO 2/2015 introduce una amplia modificación del CP en su Libro II, Título XII, Capítulo VII “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”. En su Art. 573 señala que *«se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, cuando sea llevado a cabo con cualesquiera de las siguientes finalidades... Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los Arts. 197 bis a 197.3 y 264 cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades tipificadas por la Decisión Marco 2002/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008»*. “En relación al ámbito de las nuevas tecnologías⁹¹, la reforma del CP introducida mediante LO 1/2015 ha agregado el Art. 197 bis, relativo al acceso no autorizado a sistemas informáticos, que condena cualquier vulneración de las medidas de seguridad para impedirlo y sin estar debidamente autorizado, y así acceda a un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo; igualmente, se condena el interceptar transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema informático”.

Ante esta perspectiva, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido nuevas modalidades o subtipos de figuras específicas ya existentes, bien introduciendo y creando “ex novo” nuevos tipos penales como figuras específicas y autónomas –sexting, sexteo, stalking, phishing, grooming, etc.–. Es decir, se ha gestado una nueva categoría de “ciberdelitos” o “delitos informáticos”, que tienen como punto en común las nuevas tecnologías de la información y la comunicación –TIC–⁹². Estas reformas han sido impulsadas por la normativa europea –Decisión Marco 2005/222 del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a ataques contra los sistemas de información, sustituida por la Directiva 2013/40 UE del Parlamento Europeo de 12 de agosto de 2013–. En particular, merecen ser resaltados los delitos de “intrusión informática, interceptación de las transmisiones de datos y los delitos informáticos relacionados con la propiedad intelectual e industrial” –Arts. 197 bis, 197.3, 197.4, 197.5 y ss. y 270

⁹¹ GUARDIOLA SALMERÓN, M., “Los nuevos delitos informáticos tras la reforma del Código Penal”, *Revista La Ley*, nº. 14, 2017, pp. 6-9.

⁹² GIL ANTÓN, A. M., “De los delitos contra la intimidad personal y familiar y delito informático en la reforma CP por LO 1/2015, de reforma del CP”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº. 39, 2015, pp. 29-32.

y ss. CP-. Fiel reflejo de la sociedad tecnológica en la era en que impera la nueva cultura de las TIC.

También en algunos supuestos de concurso real de delitos, es decir, cuando un mismo sujeto comete más de una acción delictiva, tal y como apunta MARTÍNEZ ESCAMILLA⁹³, *“cada una de las cuales es constitutiva de diferentes hechos delictivos –pluralidad de delitos–, puede aumentarse también la pena de prisión hasta los cuarenta años”*.

En cuanto a la reforma penal, una de las principales expectativas creadas en torno a ella fue la relativa a las alternativas a la pena de prisión, donde el vigente CP, versión consolidada a 28 de abril 2015 *–en adelante CP 2015⁹⁴–* satisface parcialmente las demandas planteadas por la moderna política criminal, buscando otras vías sancionadoras sobre la base de razones no solo de carácter humanitario sino, también, pragmático y económico, ante la crisis planteada frente a la ideología del tratamiento penitenciario y la necesidad de reducir los costos durante el proceso de la ejecución, así como de agilizar el funcionamiento en el interior de la propia administración de justicia.

En este sentido, como acertadamente señala GRANADOS PÉREZ⁹⁵, *“el gran avance se produce cuando los autores ilustrados constatan que la privación de libertad es perfectamente graduable y acomodable a la entidad del delito”*.

En este sentido merecen resaltar, en primer lugar, la supresión de las denominadas penas cortas recogidas por el CP 1995, donde la doctrina penal y criminológica se orienta en la desaparición de aquellas penas de encierro permanente por período breves de tiempo en un establecimiento.

Innovación que, no obstante, no se ve traducida en una reducción de la presión punitiva, dado que del examen de las tipologías concretas se verifica que, realmente, muchos de los delitos, para los que el derogado CP 1973 preveía pena de arresto mayor, tienen ahora asignada una penalidad superior *–delito de coacciones, tipo básico del hurto, y estafa, Arts. 172, 234 y 249 CP 1995, todos ellos, como veremos más adelante, modificados por LO 1/2010–*.

⁹³ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Derecho penal. Introducción a la teoría jurídica del delito*, Universidad Complutense de Madrid, 2012, p. 393.

⁹⁴ LO 10/1995 Código Penal. Versión consolidada a 28 de abril, en vigor desde el 01 de julio del 2015. Recoge las actualizaciones establecidas mediante LO 7/2003, 1/2015 y 2/2015. En adelante denominado por CP 2015.

⁹⁵ GRANADOS PÉREZ, C., “Alternativas a la prisión”, *Revista jurídica La Ley*, nº 8, 1990, p. 75.

En términos generales, entre las alternativas legales a las penas cortas de prisión, como apunta PARETS I GALLETTS⁹⁶, merece resaltar que *“las razones señaladas por la doctrina para explicar la situación y las dificultades por las que atravesaba el país durante aquel período, si bien parecen razonables, no obstante, el Derecho comparado ofrecía al legislador español tres modelos a la hora de perfilar algunas de las penas alternativas”*.

Las penas de nuevo cuño, como la arresto de fin de semana –*justificado como medio de control intermitente*– con un *“efecto alerta/aviso”* sobre el condenado –*derogada por LO 15/2003, para la reforma del sistema de penas, sustituida por la de localización permanente*–, permite conservar el trabajo habitual y sus contactos con el medio familiar y social, si bien, BRANDARIZ GARCÍA⁹⁷ resalta que *“el balance de sus primeros años muestra resultados decepcionantes, como se revela en un Informe del CGPJ que evidencia un cierto desacierto de las políticas penal y penitenciaria”*. Por su parte, CID MOLINÉ⁹⁸ señala que *“la reforma planteada introduce mediante el Art. 49 CP 1995, nuevos contenidos de carácter reparador, con inclusión del trabajo en beneficio de la comunidad en el sistema de sanciones, en sustitución de la pena de prisión”*.

En efecto, la pena del trabajo en beneficio de la comunidad ha sido reiteradamente demandada por la doctrina, si bien fue objeto de recelos por parte del legislador.

Merece resaltar la crítica al CP realizada por GIMBERNAT ORDEIG⁹⁹, que apunta *“sólo la pereza o el reaccionarismo del legislador del CP 1995 pueden explicar que el texto no haya adoptado el modelo proporcionalista, que, como se demuestra, es el umbral del Siglo XXI, que limite la prisión a la represión de los delitos más graves, mientras que sancione el resto de los delitos con penas no privativas de libertad”*.

⁹⁶ PARETS I GALLETTS, R., “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 64, 1998, p. 157.

⁹⁷ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 167 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 120; TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 279.

⁹⁸ CID MOLINÉ, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en VV.AA., *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 95- 98.

⁹⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E., *Ensayos penales*. Civitas, Madrid, 1999, pp. 89-90.

Este aspecto ha sido debatido en las cámaras legislativas, donde los estudios criminológicos, las estadísticas de la DGIIPP, así como el referido Informe del CGPJ, tal y como argumenta MUÑOZ CONDE¹⁰⁰, *“reconocen de forma clara las equivocaciones habidas por parte de las políticas implementadas con anterioridad en este área, razón más que suficiente por la cual el legislador recogiendo ésta realidad y el clamor popular no ha consentido su reincidencia, optando por el rechazo de políticas cuya aplicación en el tiempo se mostraron cuanto menos desacertadas.*

3. SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO. EVOLUCIÓN.

3.1. El sistema filadélfico o pensilvánico.

Surge en colonias británicas de América del Norte a final del Siglo XVIII, en la Penitenciaría Estado de Philadelphia, donde se instaura un sistema inspirado en la austeridad del grupo religioso cuáquero que defendía la no violencia.

Este sistema originó un contexto donde los presos permanecían encadenados y sometidos a condiciones extremas de hacinamiento, deficientes condiciones sanitarias e higiénicas, mientras recibían alimentación insalubre y era manifiesta la ausencia de criterios sobre clasificación penitenciaria. Además, tal y como apunta RODRÍGUEZ YAGÜE¹⁰¹, *“los internos eran impunemente sometidos a condenas de aislamiento y silencio absolutos durante todo el día, con deterioro psíquico de la persona por efectos del aislamiento en celda”.*

La repulsa a tal realidad apareció por parte de Guillermo PENN, quien en el estado de Pensilvania intentó humanizar su Código Penal, naciendo así el denominado sistema Celular, Filadélfico o Pensilvánico, basado en aislamiento celular diurno y nocturno, evitándose todo tipo de trabajo, se impedían las visitas exteriores, con excepción del director, maestros, capellán y miembros de sociedades humanitarias.

De este modo, *“se evitaba así el contagio entre internos y se fomentaba la orientación religiosa, un clima favorable para meditación y la lectura de textos*

¹⁰⁰ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 49.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El Sistema Penitenciario Español ante el Siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013, p. 34.

*bíblicos para lograr arrepentimiento, si bien posteriormente se permitió la realización trabajos sencillos en las celdas*¹⁰².

De esta manera, el sistema celular facilitaba la vigilancia y el mantenimiento de la disciplina, al mismo tiempo que dificultaba poderosamente las evasiones, al tiempo que autores como FERRI¹⁰³ y ARENAL PONTE¹⁰⁴, “*dieron en calificar al sistema, respectivamente, como auténticas aberraciones y de medidas ‘contra natura’*”. Por fortuna, el sistema fue abandonado al poco tiempo de su implantación en Norteamérica, aunque en Europa fue acogido con cierta expectación e interés, si bien ahora resulta reprochable como régimen general de cumplimiento, pese a que se pueda admitir, en supuestos excepcionales, la aplicación temporal de sanción de aislamiento en celda, bajo limitaciones y control legal apropiados”. Tal y como citan ARMENGOL y CORNET¹⁰⁵, “*este sistema celular fue implantado en España por el Rey Alfonso XII, coincidiendo con la inauguró en 1884 de la ‘Cárcel Modelo de Madrid’, inspirada bajo dichos principios arquitectónicos*”.

3.2. El sistema de Auburn o de la regla del silencio.

Este sistema vio la luz a principios del Siglo XIX en la Penitenciaría de la ciudad de Auburn –*Estado de Nueva York*–, y fue autoría del capitán Lynds, quien tenía escasa fe en las posibilidades de reforma de los penados¹⁰⁶, a quienes consideraba como seres incorregibles, salvajes y cobardes.

La característica esencial de este sistema es el aislamiento celular nocturno combinado con vida en común y trabajo durante el día y bajo severas condiciones de disciplina, que suponía la frecuente imposición de castigos corporales, el silencio absoluto, la prohibición absoluta de contactos con el exterior, ni siquiera de sus familiares. En pensamientos de Lynds, el silencio suponía el eje central del sistema y, por consiguiente, como apunta GARRIDO

¹⁰² GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 125.

¹⁰³ FERRI, E., *Sociología Criminal*, Tomo II, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 2004, p. 317.

¹⁰⁴ ARENAL PONTE, C., *Obras completas*, Tomo VI, Editorial Suarez, Madrid, 1895, p. 42.

¹⁰⁵ ARMENGOL, F., CORNET, P., *La Cárcel Modelo de Madrid y la ciencia penitenciaria*, Imprenta Jaime Jepús Roviralta, Madrid, 1876, p. 5.

¹⁰⁶ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios...*, ob. cit., p. 74.

GUZMÁN¹⁰⁷, *“quienes lo infringían resultaban inmediatamente castigados y corregidos mediante una serie de escarmientos corporales, desde azotes con látigo, pasando por el temido gato de las nueve colas”*.

A pesar de que el sistema brindaba la ventaja de posibilitar una organización más eficaz del trabajo, no obstante, como recuerda BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹⁰⁸, *“afloraba ciertos inconvenientes graves, principalmente, los relativos a los castigos corporales, así como las condenas a silencio absoluto impuesto consecuencia de determinadas sanciones, aspecto que, sin duda, es contrario a la natural sociabilidad de la persona”*.

Este sistema, como refiere ROYO VILANOVA¹⁰⁹, fue incorporándose de modo paulatino en buena parte de las prisiones americanas, si bien su incidencia en los países europeos resultó bien escasa. Por su parte, en España solamente influyó en el desarrollo de la Ley de Bases para la Reforma Penitenciaria de 1869, la cual recogió de éste ciertos postulados, entre ellos, el de aislamiento nocturno en celda, así como el trabajo diurno en común.

3.3. El sistema reformativo o de Elmira.

El sistema reformativo nace a finales del Siglo XIX en el Reformativo de Elmira (EE.UU.), donde fue organizado un sistema penitenciario para jóvenes consistente, fundamentalmente, en ejercicio físico, instrucción, progresión en grados y sentencia indeterminada hasta la reforma del penado –*positivismo criminológico*–.

Dicho sistema presentaba elementos comunes con los sistemas progresivos, *“a diferencia de que fuera utilizado para la corrección de delincuentes jóvenes, pues se estimaba necesario distanciar a éstos de los delincuentes adultos y reincidentes, así como el desarrollo de un conjunto de actividades intelectuales, físicas o profesionales, permitiendo su clasificación conforme a la conducta*

¹⁰⁷ GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 130.

¹⁰⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho Penitenciario...*, ob. cit., p. 114.

¹⁰⁹ ROYO VILANOVA, A., *Elementos de Derecho administrativo*, Edic.20ª, Edit. Imprenta Castellana, Valladolid, 1946, p. 405.

observada y hacer posible su rehabilitación¹¹⁰. Otra de las características esenciales del sistema “consistió en la ‘sentencia indeterminada’, dado que se tenía en cuenta que cada interno necesitaba un plazo distinto para alcanzar la reforma”¹¹¹. A tal efecto, a los penados se les hacía un estudio para constatar el ambiente social donde se desarrollaban, pudiéndoles clasificar en uno de los tres grados. En la práctica, en su ingreso se les ubicaba en el segundo, y posteriormente, según su evolución, por buena conducta pasaban al primer grado, y si persistían en él se les concedía la libertad bajo palabra. En cambio, si la conducta no resultaba apropiada, pasaban al tercer grado con cadenas, traje color rojo y en régimen de semi-aislamiento en celda. Los métodos de tratamiento eran cultura física, organización del trabajo, enseñanza de la religión y la disciplina.

Se debe considerar que, debido a los principios ideológicos sobre los que se asientan, tanto los progresivos como los reformatorios, se pueden considerar precursores de los sistemas actuales, donde los principios constitucionales determinan que la prevención especial positiva –*reeducción y reinserción social*–, constituyan los principios inspiradores de la ejecución de las penas privativas de libertad.

3.4. El sistema progresivo.

Los denominados sistemas progresivos surgen en Europa en el Siglo XIX, si bien, como confirma BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹¹², “se aplicaron de forma aislada, fundamentalmente en Inglaterra, Irlanda y España”. Como señala CUELLO CALÓN¹¹³, “el Director de la prisión de Irlanda Walter CROFTON introdujo una variación en el sistema, mediante inclusión de un período previo a la libertad condicional en el que el reo residía en un establecimiento intermedio”.

Presentan como característica común que “el recluso en el momento de su ingreso en prisión era destinado a un régimen de aislamiento celular absoluto,

¹¹⁰ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 30.

¹¹¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 117.

¹¹² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 115.

¹¹³ CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal (Conforme al Texto de 1944)*, Tomo I, Parte General, Bosch, Barcelona, 1945, p. 673.

donde, posteriormente, durante el transcurso de la condena, su buen comportamiento y trabajo en prisión le ofrecen la posibilidad de que le sean concedidos de forma gradual beneficios penitenciarios a través de tres etapas, aspecto que posibilitaba su evolución hacia la libertad bajo un régimen más indulgente y humanitario”¹¹⁴.

CROFTON “tenía serias dudas acerca de la libertad condicional, puesto que las dificultades de vigilancia y control la convertían en pura y simple libertad, sin olvidar que toda involución negativa supondría el inmediato retorno a un régimen más severo e inexorable”¹¹⁵. Cabe recordar que este sistema constituye desde hace tiempo, en general, diversos aspectos básicos en cuanto al cumplimiento de las penas de prisión en el ordenamiento penal¹¹⁶.

Durante el primer período se dedicaba a la limpieza y a otros trabajos en el interior del establecimiento, sujeto a la cadena o hierro, siendo trasladado a una brigada llamada depósito, hasta que era destinado a un trabajo, con lo que pasaba a un segundo período progresivo, en el cual los internos se entregaban al trabajo, que incluía su capacitación profesional, cuyo método pretendía motivarlos hacia el trabajo con trato humano, brindándoles descansos y comunicaciones con sus familiares. Por su parte, el tercer período de libertad intermedia radicaba en superar las pruebas duras del ensayo de la libertad, antes de romper los vínculos del interno con el centro.

Por tanto, “mediante estos sistemas se establece la indeterminación de la pena, dado que su duración iba a depender directamente de la supuesta conducta que le fuera atribuida al penado en prisión, con lo que éste dejaba de ser un sujeto pasivo del sistema penitenciario”¹¹⁷, convirtiéndose en un agente que disponía, a través de su comportamiento y de su trabajo, de la posibilidad de conseguir o no una libertad anticipada prevista en la Ordenanza de 1834.

En España, “el sistema progresivo resultó introducido en 1835 por el coronel MONTESINOS en el penal de San Agustín –Valencia–, inspirado en una ideología humanista y reformadora, enfocado no en el delito sino en la

¹¹⁴ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 600.

¹¹⁵ SALILLAS, R., “El sistema progresivo”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, 1966, p. 307.

¹¹⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución...*, ob. cit., pp. 209-210.

¹¹⁷ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El Sistema Penitenciario...*, ob. cit., p. 36.

persona”¹¹⁸, cuyo lema se podía leer a la entrada del recinto, donde rezaba ‘*La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda en la puerta*’.

Este sistema se presentaba dividido en cuatro períodos; el primero, de hierros; el segundo, de trabajo; el tercero, de la libertad intermedia; el cuarto, libertad condicional. Este sistema no se implanta de manera general en todo el país hasta 1900, y lo hace bajo la denominación de sistema progresivo irlandés.

En definitiva, el cumplimiento de la condena se divide en períodos, los cuales van desde el aislamiento total, hasta la libertad condicional, donde cada uno de estos períodos representan una progresión del anterior, determinado en función de la buena conducta del interno, aspecto que le proporcionará, gradualmente, una disciplina menos rigurosa, así como una mayor libertad.

Lo positivo de este sistema fue que “*contribuyó a la separación de reclusos y a la mejora de la higiene y salubridad, siendo su mayor inconveniente el deterioro psíquico que producía el aislamiento total*”¹¹⁹.

En Europa resaltaron otros sistemas progresivos, “*como el implantado por el ‘capitán Maconochie’ en la isla de Norfolk (Inglaterra 1840), que dividió la ejecución penal en tres fases: régimen cerrado o período de prueba, régimen intermedio de trabajo en comunidad y libertad condicional*”¹²⁰.

Otros sistemas fueron el de Obermayer (*Alemania 1842*) y el de Crofton (*Irlanda 1854*). Este sistema, tal y como recuerda BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹²¹, “con sus matices, es el usual en la práctica penitenciaria europea de los Siglos XIX y XX, con la pena dividida en cuatro fases: 1ª) Aislamiento celular; 2ª) Vida en común con instrucción y trabajo. 3ª) Salidas al mundo exterior. 4ª) Libertad condicional”.

En España, como recuerda RODRÍGUEZ YAGÜE¹²², “*con la promulgación de la LOGP se modifica la concepción de los sistemas progresivos clásicos a través del Art. 72 –modificado por LO 1/2015–, que establece la introducción*

¹¹⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de derecho...*, ob. cit., p. 118.

¹¹⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, Edic 4ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 101.

¹²⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho penitenciario*, Comares, Granada, 2011, p. 234.

¹²¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de derecho...*, ob. cit., p. 116.

¹²² RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El Sistema Penitenciario...*, ob. cit., p. 39.

del sistema de “individualización científica” con separación de grados en el proceso de la ejecución de las penas privativas de libertad”.

Las diferencias entre el “sistema progresivo clásico” y el “sistema de individualización científica”, consiste en que el primero es más objetivo, y todos los internos pasaban por los tres grados. El segundo es más subjetivo, dado que se enfoca en las características personales del condenado.

Como veremos más adelante, no es necesario pasar ni por el primer ni por el segundo grado, sino que se puede pasar directamente al tercer grado –*régimen abierto*–, con las salvedades establecidas en el Art. 36.2 CP 2015.

3.5. El sistema de individualización científica.

El CP del año 1944 menciona el sistema progresivo, como apunta CERVELLÓ DONDERIS¹²³, *“contemplándose los cuatro períodos de régimen –cerrado, ordinario, abierto y libertad condicional–, cuya patente rigidez fue matizada en 1968, al possibilitarse la clasificación inicial en segundo grado sin pasar necesariamente por el primero”.*

La promulgación de la LOGP supuso un cambio en el sistema de ejecución penal que, según apunta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹²⁴, *“implica peculiaridades propias, distinguiéndole del tradicional “sistema progresivo”, donde los distintos grados en el tiempo tenían carácter rígido y, necesariamente, los internos tenían que pasar por todos y cada uno de ellos para alcanzar la libertad o excarcelación anticipada” –libertad condicional–.*

Independientemente de la relevancia que le atribuye al estudio de la personalidad del delincuente en orden a su tratamiento, *“el sistema de individualización científica, favorece que éste pueda ser inicialmente clasificado en cualesquier grado –excepto en el último de la libertad condicional– y sin que ello pueda significar que vaya a permanecer siempre en el grado inicial, sino que, por el contrario, dadas las razones estrictas de tratamiento individualizado éste bien podrá ser progresado o regresado de grado penitenciario”*¹²⁵.

¹²³ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario...*, ob. cit., p. 103.

¹²⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 118.

¹²⁵ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 602.

En este sentido, cabe resaltar que la redacción del Art. 72.1 LOGP nos parece desacertada, al señalar que *«las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en cuatro grados, el último de los cuales es el de libertad condicional»*, en respuesta a la idea de que *“será diseñado en función de las necesidades y carencias del interno y con métodos científicos aplicados por profesionales”*¹²⁶.

En efecto, la libertad condicional, institución genuinamente penitenciaria, no debiera encontrar su marco legal en el CP, pues hasta la LOGP podría justificarse su ubicación correcta en los distintos códigos penales –1928, 1932 y 1944, *texto refundido de 1973*–, lo cual se predicaba en el CP 1995. Resaltemos que finalmente, de nuevo ha sido recogido en el CP 2015 –*por LO 1/2015*– donde su PREÁMBULO I, establece *«La libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión del resto de la pena»*. La libertad condicional, de este modo, es una forma específica de cumplimiento del período de la pena de privación de libertad, condicionada a que no se cometa delito ni se incumplan las reglas de conducta impuestas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Tiene así su propio *‘nomen iuris’*, constituyendo el último grado del sistema de individualización y, por ende, es en la LOGP donde debió hallar su emplazamiento, como refiere SÁNCHEZ YLLERA¹²⁷, *“al denunciar que se equivoca el CP al ubicarla sistemáticamente como una forma sustitutiva de la pena privativa de libertad”*. Aclarar que, como comenta SÁNCHEZ YLLERA¹²⁸, *“lo que, conforme al CP 1995, se sustituye durante ese período, no era la pena en sí misma, sino el régimen o condiciones de vida del interno”*.

Es, pues, evidente que *“la LOGP se caracteriza por continuar apostando por una mayor flexibilidad del régimen penitenciario, al permitir la clasificación inicial en cualquiera de los cuatro grados penitenciarios, obviamente, salvo el de libertad condicional”*¹²⁹.

¹²⁶ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho... ob. cit.*, p. 238.

¹²⁷ SÁNCHEZ YLLERA, I., “Artículos 90 al 93”, en: VIVES ANTÓN, T. S., (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 516-518.

¹²⁸ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho... ob. cit.*, p. 236.

¹²⁹ MANZANARES SAMANIEGO, J., *Suspensión, sustitución... ob. cit.*, pp. 212-213.

El CP de 1995, en su Art. 36 remite «*el cumplimiento de las penas privativas de libertad a lo dispuesto en las leyes y en el propio CP*», aspecto que resultó muy esclarecedor dentro del sistema penitenciario, el cual, como veremos, ha sido objeto de diversas reformas legislativas operadas a través de leyes orgánicas, entre otras, las antes apuntadas –LO 7/2003 15/2003, 1/2015 y 2/2015–.

En las más antiguas, caben destacar las aportaciones contenidas, por un lado, en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2004 sobre Régimen transitorio aplicable a la Reforma operada por LO 15/2003, respecto del límite de las penas en el CP; por otro, tal y como recuerdan DE ELENA MURILLO y AYALA COLL¹³⁰, “*la jurisprudencia contradictoria y doctrina sentada por el TS, respecto de la exigencia o no del cumplimiento de la mitad de la pena de prisión para acceder al tercer grado penitenciario*”.

Al sistema penitenciario español, no obstante, su denominación de sistema de individualización científica, se le tilda de encerrar una objetividad excesiva en cuanto a la separación de grados penitenciarios, puesto que, tal y como establece el propio RP en su Art. 102, toma en consideración «*la gravedad del delito*», e inclusive «*el tipo de delito*», así como «*la duración de la condena en la clasificación penitenciaria*».

Como argumenta MANZANARES SAMANIEGO¹³¹, “*la tendencia europea se acerca a los sistemas penitenciarios orientados sobre la base de programas individualizados de tratamiento en base a la personalidad y la evolución del interno, sin repercutir al régimen o centro*”; aspecto que de manera similar se implanta en el RP (Art. 100.2), que en aras de favorecer la flexibilización del sistema, lleva a cabo la combinación de las diferentes características recogidas a través de los distintos grados de clasificación penitenciaria.

4. CONCEPTO DE SISTEMA PENITENCIARIO.

Dentro de las Ciencias Penales, el Derecho penitenciario se basa sobre la definición de pena y se ocupa de la aplicación al caso concreto de la pena y las medidas de seguridad, mediante sus propias instituciones que, como recuerda

¹³⁰ DE ELENA MURILLO, V.; AYALA COLL, A. M^a., “Comentarios Art. 36 CP”, *Revista de Derecho vLex*, 2017, pp. 263-266.

¹³¹ MANZANARES SAMANIEGO, J., *Suspensión, Sustitución...*, ob. cit., pp. 215-216.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹³², “*se manifiestan a través de los sistemas penitenciarios, por los que se implementa el régimen disciplinario, así como la organización y el funcionamiento de los centros e institutos de aplicación de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad*”.

De este modo, el sistema penitenciario es la expresión mediante la cual se designa a las instituciones creadas por el Estado para el cumplimiento de las penas previstas en las sentencias judiciales, siendo su principal objetivo, en el Derecho penal y penitenciario contemporáneos, la “*reinserción social*” del condenado, así como el seguimiento y dirección de todas las actividades orientadas a la ejecución de las penas y medidas penales.

En un país de intervención social, como señalan RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS¹³³, “*dicho sistema se erige en pieza ineludible para la política de seguridad y la promoción de proyectos de colaboración institucional, mediante los cuales mejorar el cumplimiento de los fines de la institución penitenciaria, así como de aquellas acciones que impulsen el desarrollo y cumplimiento de medidas alternativas a la prisión que, como clave del castigo, da lugar a la aparición de los denominados sistemas penitenciarios. Em efecto, el proceso de ejecución penal y los sistemas penitenciarios desarrollados en el país –recogido en los apartados 3 y 4 del Capítulo I–, evolucionaron desde un Estado de fuerte “deshumanización” del sistema penal de finales Siglo XVIII, hasta el sistema “progresivo” de la actual concepción de la ejecución penal.*

En tal sentido¹³⁴, la influencia de MONTESINOS –*comandante del Presidio de Valencia*–, en 1835 implementa en el penal de San Agustín su sistema *progresivo*, paso trascendente a favor en la resocialización del delincuente.

Dicho sistema abarcaba tres períodos, los cuales evolucionan desde una mayor restricción del penado al licenciamiento total; éstos son: 1º) el interno pasa la jornada sin estar en contacto con los demás, realizando tareas de limpieza y en el taller de modo voluntario, para aprender un oficio; 2º) el trabajo como medio para “*reformular*” al delincuente; y 3º), período de libertad intermedia, tal y como argumentan RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ

¹³² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 107.

¹³³ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 234.

¹³⁴ FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, pp. 75-77.

AVILÉS¹³⁵, “poniendo a prueba su rehabilitación, al permitirle salir a trabajar al mundo exterior sin vigilancia”.

Como resaltara SALILLAS¹³⁶, “este hito supuso el primer antecedente, por un lado, del actual régimen abierto español; por otro, del denominado ‘período de seguridad’ introducido por el Art. 36.2 CP 2015” –tras las reformas introducidas por las LO 5/2010, 1/2015 y 2/2015–. Dicha innovación, se convierte en el sistema dominante en el entorno cultural europeo, que fue recogido a través de los distintos reglamentos y ordenanzas del pasado siglo, cuyo minucioso análisis de las líneas generales del referido proceso de la ejecución penal conduce, necesariamente, a los diversos preceptos que sobre la materia recogen las diferentes normas que conforman el ordenamiento jurídico sobre la base de la Carta Magna de 1978 y, con ella, la reforma en profundidad del sistema penitenciario que, a través de la LOGP, se orienta hacia una ejecución penal más humanizada, al considerar al interno como sujeto activo de la relación que le une con la Administración. De esta forma, la actividad penitenciaria pasa, de tener como objetivo la retención y custodia del interno bajo el “*principio de discrecionalidad, disciplina o arbitrariedad*”, a constituirse en un servicio público que, como apunta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹³⁷, “no sólo custodia los internos sino, lo intenta realizar en condiciones que garanticen sus derechos”.

Con ello, argumenta MARTÍN YÁÑEZ¹³⁸, “se minimizan los efectos negativos derivados de la retención, poniendo a disposición de los internos aquellos elementos que contribuyan a su reinserción social en las mejores condiciones”.

En el CP aparecen dos preceptos que se refieren a la ejecución de las penas privativas de libertad –Arts. 36 y 3.2 *in fine* CP 2015–; por su parte, la LOGP, en su Art. 72, en referencia al referido proceso, no menciona de esta forma la tradicional expresión “*sistema progresivo*”, sino que, en opinión de MUÑOZ

¹³⁵ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 270.

¹³⁶ SALILLAS, R., “Un gran penólogo español: el coronel Montesinos”, *Revista penitenciaria Eduardo Arias*, 1906, pp. 53-54; También en: SALILLAS, R., “Montesinos y el sistema progresivo”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, 1966, pp. 46-47.

¹³⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 108.

¹³⁸ MARTÍN YÁÑEZ, M., *El quehacer penitenciario y la organización del centro*, Universidad Granada, 2006, pp. 2-3.

CONDE y GARCÍA ARÁN¹³⁹, *“la sustituye por la de “individualización científica”, entendiéndose que, en cualquier caso, dicho precepto, implica un sistema progresivo con peculiaridades propias que lo diferencian de los tradicionales sistemas progresivos de la ejecución penal”*, que, en opinión de RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS¹⁴⁰, *“tenían carácter rígido, y los penados, necesariamente, tenían que evolucionar a través de cada uno de ellos, para así alcanzar la liberación o excarcelación anticipada” –libertad condicional–*.

5. ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS.

5.1. Organización. Condiciones Generales.

La complejidad de los centros penitenciarios, en función de su naturaleza y de los fines encomendados, les convierte en un servicio público de carácter multidisciplinar¹⁴¹, con sus características propias y donde se han incorporado una serie de profesionales que trabajan en los centros penitenciarios *–entre ellos, funcionarios, personal laboral dependiente de la DGIIPP, así como de otras instituciones y organizaciones diversas–*, los cuales están agrupados en torno a diferentes áreas, cada una de las cuales posee intereses y objetivos propios derivados del principio de especialización. A partir de la promulgación de la LOGP y del RP, se requiere en dichos centros que existan, bajo distinta denominación, órganos colegiados y unipersonales institucionalizados, que posibiliten el buen funcionamiento, gobierno y gestión de los mismos.

Tal y como recuerda FERRER GUTIÉRREZ¹⁴² *“un aspecto esencial de la organización de la actividad penitenciaria es la concreción de sus objetivos y la definición de un modelo que posibilite su logro”*; objetivos marcados de forma contundente mediante la LOGP, concretados a través de su Art. 1, que señala que *«la reeducación y reinserción social, retención y custodia de detenidos, presos y penados, y en la asistencia y ayuda, tanto al interno, así como también a los liberados»*.

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 602.

¹⁴⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 236-237.

¹⁴¹ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 137.

¹⁴² FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico...*, ob. cit., p. 252.

No obstante, pese a la claridad del precepto, desde el inicio ha existido el problema de su aplicación, consecuencia de las carencias de medios para lograr los objetivos, a la vez que algunas finalidades, como la reeducación y reinserción social, han ido viendo reducidas sus expectativas¹⁴³. Sin embargo, al propósito de lograr ese objetivo, la LOGP en el Art. 59.1, define las *«actividades del tratamiento como el medio que, de manera directa, está vinculado con la recuperación social del interno»*. Por su lado, el RP mantiene (con la misma denominación y, prácticamente, con el mismo marco funcional que lo hiciera el Reglamento de servicios de prisiones de 1956), como órgano colegiado en los centros penitenciarios a la junta de régimen y administración, para la *«uniforme aplicación del régimen penitenciario, buen gobierno de los establecimientos y recta gestión de los mismo»* –Art. 262.1–, y, ex novo, crea los *«equipos de observación»* –Arts. 266 a 268– y *«equipos de tratamiento»* (Arts. 269 a 272), a los cuales encomienda las tareas de *«observación, clasificación y tratamiento»*.

El RP, en el Título II “De la organización de los centros penitenciarios”, ha realizado una profunda reforma en lo concerniente a sus órganos colegiados, creando nuevos órganos a los que atribuye funciones. De esta manera, mediante el RP se ha implementado –*bajo los criterios de especialidad y concentración*– el nuevo modelo organizativo de los centros penitenciarios, al amparo de cuya regulación los nuevos órganos colegiados han simplificado a los anteriores modelos unipersonales –*aspectos que, como veremos, se describen a continuación en §. 7.2*–.

5.2. Clases de establecimientos.

Coincidiendo con los criterios contemplados por el marco jurídico penitenciario español, respecto a los establecimientos penitenciarios, MIR PUIG¹⁴⁴ resalta que *“éstos han sido clasificados tal como determina el Art. 7 LOGP”*.

A saber: establecimientos de preventivos, de cumplimiento y especiales; y, a su vez, estos últimos se dividen –*conforme dispone el Art. 11 LOGP*–, en hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social. No obstante, el autor

¹⁴³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 311.

¹⁴⁴ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 69-70.

critica que *“de estos tres centros especiales, particularmente, en el área psiquiátrica a nivel del territorio español, existe una fuerte carencia, dado que a pesar de las propuestas de acción en materia sanitaria a corto, medio y largo plazo, previstas con el fin de mejorar el nivel de calidad asistencial de los enfermos que se atienden en estos recursos penitenciarios –publicadas en el Informe de 2009 elaborado por la SGIIPP en materia de estrategia general de salud mental del Sistema Nacional de salud–, sólo existen los de Alicante y Sevilla, los cuales se encuentran totalmente superpoblados”*; y, por tanto, considera MIR PUIG¹⁴⁵ que *“conforme a lo establecido por la LOGP, dichos recursos están ya superados”*.

Es ésta una problemática no debidamente resuelta en ninguno de los países europeos, tal como viene reflejado en el informe de la Unión Europea de 2007, sobre personas con trastornos mentales en las prisiones europeas *–el cual advierte que alrededor del 12% de los internos requieren tratamiento psiquiátrico especializado, cifra que, no obstante, va en aumento–*.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) los trastornos mentales representan el 12% de la carga de morbilidad a nivel mundial, mientras, por el contrario, el presupuesto a nivel nacional en la mayoría de países es inferior al 1% del gasto nacional en salud. Por ello, tal y como denuncia GÓMEZ TATO¹⁴⁶, *“la relación entre ambos factores es desproporcionada. En definitiva, existe escasa dotación presupuestaria para esas tareas por los respectivos gobiernos”*. En los artículos siguientes de la LOGP están determinados los fines que cumplen cada uno de ellos y la organización mínima requerida.

Así, en sus Arts. 12 al 14, establece las condiciones generales que debe reunir todo establecimiento penitenciario; los Arts. 8 al 11 disponen las peculiaridades esenciales de los diferentes tipos de establecimientos. Por su parte, el RP en su Título I, Capítulo IV “Establecimientos penitenciarios” (Arts. 10 al 14), regula las *«condiciones generales»* y, finalmente, en su Título III “Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios” (Arts. 73 al 98), determina el *«régimen de vida o normas de convivencia»* previstas para cada uno de ellos.

¹⁴⁵ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 70.

¹⁴⁶ GÓMEZ TATO, I., “Atención socio-sanitaria y atención mental”, *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, Vol. III, nº. 2, 2005, p. 280.

Seguidamente se recogen las particularidades más relevantes del régimen de cada uno de los centros. En los de preventivos –Arts. 8 LOGP y 74 RP–, hay que destacar que estos son centros destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, donde podrán cumplir las penas cuando el ingreso efectivo pendiente no exceda de seis meses –Art. 8.1 LOGP–.

Igualmente, como resaltan RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS¹⁴⁷, “con carácter de excepción y separación absoluta de los penados, podrán ser destinados aquellos que se encuentren en situación de preventivos, en quienes concurren las circunstancias recogidas mediante el Art. 10.1 LOGP” –internos de peligrosidad extrema o inadaptados–, a quienes les es de aplicación el «principio de presunción de inocencia» –Art. 24 CE–, pues bien pudiera resultar que, finalmente, no sean condenados.

La estancia de preventivos en el departamento de ingresos será como máximo de cinco días, que solamente podrán ser prolongados por motivos de orden sanitario o para preservar su seguridad. Como apunta RÍOS MARTÍN¹⁴⁸, “el ingreso de una persona en prisión en calidad de detenido, interno o penado, se efectuará mediante orden judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de la Autoridad judicial competente”, si bien, la orden de detención puede proceder de la Policía Judicial y del Ministerio Fiscal –Art. 15 RP–. Dicho ingreso, continúa comentando el autor¹⁴⁹, “se puede efectuar mediante presentación voluntaria en un centro” –debiendo el Director recabar del Juez o Tribunal, dentro de las 24 horas siguientes al ingreso, el correspondiente mandamiento de prisión, así, como para los penados testimonio de la sentencia y liquidación de condena–.

Como establece el RP, en su Art. 16. “Presentación voluntaria en un centro penitenciario”, «1. Podrá ser admitido en un centro quien se presente voluntariamente. 2. la presentación voluntaria se hará constar expresamente en su expediente personal. «4. si transcurrido el plazo de las 72 horas siguientes al ingreso, no se hubiese recibido en el centro la documentación que legalice el mismo, se procederá a la excarcelación del ingresado –Art. 16–».

¹⁴⁷ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 157.

¹⁴⁸ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 47.

¹⁴⁹ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 48.

A los detenidos e internos preventivos, al igual que los internos sin clasificar, se aplica el régimen ordinario –Art. 74.1 RP–. En los centros de cumplimiento en régimen ordinario¹⁵⁰ –Arts. 9.1 LOGP y 76 al 79 RP–, se trata de centros de reclusión, los cuales pueden ser de hombres, mujeres y jóvenes –18 a 21 años; *excepcionalmente, hasta los 25*–, tomando en consideración la personalidad del interno y del régimen ordinario, abierto o cerrado –Arts. 9 y 10 LOGP–.

Respecto de los centros de cumplimiento en régimen abierto –Art. 80 RP–, son aquellos destinados a internos clasificados en tercer grado. Se presentan en tres categorías: los «centros abiertos o inserción social» –Arts. 80.2 y 163 RP–; las «secciones abiertas» –Art. 80.3 RP–; y las «unidades dependientes» –Arts. 80.4; y 165 al 167 RP–.

En relación a los primeros, el régimen abierto ordinario, señala MIR PUIG¹⁵¹ que se aplicará a los internos clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semi-libertad –Art. 74.2 RP–. “El régimen abierto se basa, tanto en la confianza depositada en el interno como la autorresponsabilidad del mismo, caracterizándose por la ausencia de controles rígidos y obstáculos físicos contra la evasión¹⁵². Su finalidad, es prestar el apoyo y asesoramiento necesario que fomenten la inserción social del interno, quien se encuentra en una situación intermedia entre el encierro y la vida en libertad. Los internos clasificados en este grado pueden salir al exterior para realizar actividades laborales, formativas o familiares, las cuales son planificadas por la junta de tratamiento, siendo el tiempo mínimo de permanencia en el centro de 8 horas diarias y debiendo pernoctar en el establecimiento.

En cuanto al régimen abierto restringido, viene regulado por el Art. 82 RP, donde la junta de tratamiento determina la «modalidad de vida apropiada», conforme a las circunstancias del interno.

Como advierte RÍOS MARTÍN¹⁵³, “se restringen las salidas al exterior y se establecen los controles, condiciones y medios de tutela necesarios cuando

¹⁵⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 237.

¹⁵¹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 83.

¹⁵² RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de derecho...*, ob. cit., p. 158-159.

¹⁵³ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 158.

éstos salgan al exterior”. Dicho régimen tiene como finalidad ayudar al interno, para encontrar trabajo, o bien para contar con la acogida y apoyo de alguna institución, pública o privada, llegado el momento de su puesta en libertad.

En cuanto a los centros de inserción social –Arts. 80.2 y 163 RP– están destinados al *«cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, penas de localización permanente, de trabajos en beneficio de la comunidad y al seguimiento de liberados condicionales»*. *“Su finalidad es facilitar y fomentar las posibilidades de inserción social mediante la colaboración con entidades públicas o privadas, así como facilitar su integración en el entorno familiar y social¹⁵⁴”*. Finalmente, *“las unidades dependientes se encuentran ubicadas fuera del recinto penitenciario, tratándose de viviendas sin signo de distinción que denoten su carácter penitenciario que, administrativamente, dependen de un centro, mientras los servicios de carácter formativo, laboral y tratamental son gestionados de modo directo por organismos externos¹⁵⁵”*.

Para concluir, señalar que *«los centros de régimen cerrado o departamentos especiales»* –Arts. 10 LOGP; 89 al 95 y 102.5 RP–, dichos centros tienen carácter excepcional, a cuyo régimen de vida representa tan sólo una mínima parte del total de la población penitenciaria. RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS¹⁵⁶ coincidiendo con los criterios asumidos por el marco jurídico penitenciario, continúan señalando que *“de conformidad con lo recogido por el Art. 10 LOGP, a estos centros se destinan los internos calificados de peligrosidad extrema, o bien, quienes presenten inadaptación manifiesta y grave a los regímenes ordinario y abierto; situaciones que, en tal circunstancia, deben ser apreciadas por causas objetivas y mediante la oportuna resolución motivada”* –factores recogidos mediante el Art. 102. 5 RP–.

6. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA.

En cuanto a las actuaciones de la Administración penitenciaria, se rigen por los lineamientos señalados en el marco legal del Art. 103 CE, que señala que *«la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de*

¹⁵⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 533.

¹⁵⁵ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de derecho...*, ob. cit., p. 159.

¹⁵⁶ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de derecho...*, ob. cit., p. 153.

acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. La ley regulará las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

La Administración penitenciaria está estructurada en dos niveles: por un lado, el Centro Directivo y, por otro, el conjunto de órganos que integran los centros penitenciarios.

Sobre el primero, apunta COYLE¹⁵⁷ *“esta institución mantiene un procedimiento mediante el que se posibilita que los internos eleven sus quejas y denuncias ante una autoridad superior” –a excepción de Cataluña, cuyas competencias están transferidas bajo denominación DGSPYR–.*

Dicha regulación, según clarifica BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹⁵⁸, en coincidencia con los criterios asumidos por el marco legislativo, *“fue establecida por el RD 765/1996 de 7 mayo, a través del que se determina la estructura orgánica del Ministerio del Interior, donde la DGIIPP asume dichas competencias, contra lo dispuesto por el Art. 79 LOGP que, inicialmente, atribuía dicha competencia al Ministerio de Justicia”.*

La DGIIPP ejercerá, respecto de las unidades dependientes, las atribuciones previstas en Ley 6/1997 –Art. 16–, relativas *«al impulso, dirección, gestión y supervisión de las instituciones penitenciarias, al fin de que las penas y medidas penales alcancen los fines previstos».* Estas competencias son:

- Organización y gestión de las instituciones penitenciarias –*salvo Cataluña–.*
- Observación, tratamiento, clasificación y traslado de internos, así como el diseño, elaboración e impulso de programas específicos de intervención.
- La resolución administrativa sobre quejas acerca de actividad penitenciaria. Planificación, coordinación y gestión de acción social a internos y liberados condicionales y la gestión y seguimiento de penas y medidas alternativas.
- Función inspectora de servicios, organismos y centros: procedimientos, personal, información reservada, instalaciones, expedientes disciplinarios.
- Coordinación en asuntos de su competencia con los órganos periféricos estatales, Comunidades Autónomas y otros organismos e instituciones.

¹⁵⁷ COYLE, A., *La Administración Penitenciaria en el contexto de los DD. HH.* (Trad. CEIEP), Edic. 2ª, Edit. Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (CEIEP), Londres, 2009, p. 115.

¹⁵⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 218-219.

- Gestión del personal que preste servicios en los centros y unidades dependientes de la DGIIPP.
- Gestión económica y financiera de la SGIIPP, así como las propuestas de revisión del Plan de Infraestructuras Penitenciarias.
- Planificación y dirección de actividades para mantenimiento y mejora de la higiene y la salud en el medio penitenciario.
- Cualesquiera otras competencias que le atribuya la legislación vigente.

En cuanto a los órganos que integran los centros, su estructura administrativa a dicho nivel está regulada en los Arts. 265 a 286 RP, donde las referencias establecidas por la LOGP sólo tienen carácter genérico, distinguiéndose las categorías de órganos penitenciarios (*unipersonales* y *colegiados*) siguientes.

7. ÓRGANOS PENITENCIARIOS.

7.1. Órganos unipersonales.

Respecto de los órganos penitenciarios, JUANATEY DORADO¹⁵⁹ señala que los denominados órganos unipersonales ostentan la representación de la DGIIPP, así como de los diferentes órganos colegiados del establecimiento que preside –*Art. 280.1 RP*– y a cuyos órganos corresponden, entre otras, aquellas funciones que, para cada uno de ellos, seguidamente se describen.

- **Director** (*Art. 280*).

El Director del centro penitenciario «*ostenta la representación de la DGIIPP y de los órganos colegiados del establecimiento que presida, y es el obligado, en primer lugar, a cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y disposiciones en general y, en particular, aquéllas que refieren al servicio*»¹⁶⁰.

Recuerda BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹⁶¹, que el Director ejercerá las funciones atribuidas en el RP, siendo las más relevantes las que se apuntan: «*a) dirigir, coordinar y supervisar la ejecución de las directrices de la DGIIPP sobre organización de los servicios de régimen, tratamiento, sanidad, personal y gestión económico-administrativa, así como inspeccionar y corregir cualquier*

¹⁵⁹ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho penitenciario*, Edic. 3ª, Iustel, Navarra, 2016, pp. 121-122.

¹⁶⁰ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de derecho...*, *ob. cit.*, pp. 134-135.

¹⁶¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, *ob. cit.*, p. 177.

falta observada; b) representar al centro en sus relaciones con autoridades, centros y otras entidades, firmando la documentación que salga del mismo y dando la conformidad a cuantos documentos deban expedir los demás funcionarios, salvo cuando le esté permitido delegar esa función; c) convocar y presidir los órganos colegiados, aprobar sus acuerdos para que sean eficaces y ejecutarlos, así como demorar su eficacia hasta la aprobación superior, en su caso, en los términos previstos en el Art. 266 RP».

En relación con los empleados públicos destinados en el centro, FERNÁNDEZ ARÉVALO¹⁶² recuerda que el Director ejercerá las funciones que se describen: «a) organizar y asignar la realización de servicios; b) dar traslado de cuantas disposiciones o resoluciones afecten al servicio; c) expedir certificaciones y emitir informes; d) velar por el cumplimiento de sus obligaciones y comunicar a la DGIIPP hechos o actuaciones merecedores de recompensa y/o constitutivos de falta disciplinaria; e) agrupar en un puesto de trabajo desempeñado por un solo funcionario tareas atribuidas a dos o más unidades o puestos, o agregar tareas específicas; f) adoptar medidas regimentales urgentes para prevenir y resolver alteración individual o colectiva del orden; g) adoptar, ante actuaciones del interno que se presuman faltas disciplinarias, medidas cautelares hasta que recaiga acuerdo definitivo; h) disponer, previa aprobación o mandamiento de la Autoridad judicial y de acuerdo con lo establecido en el Capítulo II del Título II RP, la excarcelación de los detenidos, presos y penados a su cargo; i) Supervisar libros de contabilidad, autorizar pagos de caja y extracción de fondos del Banco; j) decidir la separación interior de los internos basados en los antecedentes y circunstancias de cada uno, conforme dispone el Art. 99 RP; k) autorizar las comunicaciones, visitas, salidas al exterior y conducciones de los internos; l) disponer lo necesario para comunicar inmediatamente al familiar más próximo en casos de muerte o enfermedad grave; m) autorizar, previa aprobación de la Autoridad judicial o DGIIPP, la salida y desplazamientos de internos al domicilio familiar o centro hospitalario –Art. 47 LOGP–; n) asumir representación del organismo autónomo de trabajo y prestaciones penitenciarias para supervisar sus actividades; o) velar la difusión en el centro de las circulares, instrucciones y órdenes dictadas por la DGIIPP; entre otras».

¹⁶² FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho penitenciario*, Edic. 2ª, Thomson Civitas Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 328-329.

- **Subdirectores** (Art. 281).

Los subdirectores y el administrador son «*responsables de la organización y gestión ordinaria de los servicios atribuidos, bajo la dirección y supervisión del director, realizando las funciones por éste encomendadas. a) subdirector de régimen. Segundo responsable del centro, encargado de oficina de régimen; b) subdirector de tratamiento: responsable de los equipos técnicos encargados de los estudios de cada interno; c) subdirector de seguridad: responsable de las funciones de seguridad del centro; d) subdirector médico; e) subdirector de personal. No es seguro que exista en la prisión*».

- **Administrador** (Art. 282).

El administrador tendrá rango de subdirector, con los derechos y obligaciones inherentes al mismo. Sus funciones son: «*a) dirigir los servicios administrativos; b) extender talones de cuentas bancarias; c) junto al Director, cuidar los niveles de calidad y coste de bienes y servicios, conforme a las instrucciones del Centro Directivo; d) rendir cuentas ante órganos competentes con el visado del Director y el informe de la junta económico-administrativa, etc.*».

- **Jefe de Servicios** (Art. 283).

El jefe de servicios es el encargado de coordinación de servicios del área de vigilancia bajo dirección y supervisión de mandos del centro y adoptará, provisionalmente, las medidas indispensables para mantener el orden y el buen funcionamiento de los servicios, dando cuenta de ellas al Director.

7.2. Órganos colegiados.

Entre los órganos colegiados merecen atención especial los siguientes:

- **Consejo de Dirección** (Arts. 270 y 271 RP).

Un poder jurídico que, como apunta RECIO SÁEZ DE GUINOA¹⁶³, surte efectos frente a terceros –*internos y funcionarios*–, presidido por el Director del centro, compuesto por los subdirectores de régimen, seguridad, tratamiento, jefe de servicios médicos y el de personal, así como por el administrador.

¹⁶³ RECIO SÁEZ DE GUINOA, J. M^a., "Potestad organizativa de las AA PP. Ordenación de puestos y Control judicial", *Revista Aragonesa de AA.PP.*, nº. 32, 2008, pp. 267-268.

La función de coordinación entre órganos colegiados corresponde al Director. Los miembros de los órganos colegiados, salvo que motiven su voto particular en contra del voto mayoritario, son responsables *–personal y solidariamente–*, responsabilidad que podrá serle exigida procesalmente vía disciplinaria *–civil o penal–*, de los perjuicios y quebrantos derivados de los acuerdos adoptados.

Sus normas de funcionamiento se ajustarán a la Ley 39/2015 [Título III, Capítulo III *–Art. 47–*], y la Ley 40/2015, “Título Preliminar”¹⁶⁴.

Los órganos colegiados de los centros se integrarán en la estructura jerárquica de la Administración correspondiente, pudiendo ser objeto de recurso ordinario ante el Centro Directivo los acuerdos definitivos adoptados por los mismos, excluidos aquéllos que hayan adquirido su eficacia por la aprobación superior de la DGIIPP, salvo cuando, conforme a lo establecido en la LOGP, se trate de propuestas cuya resolución o aprobación corresponda al JVP, o bien, versen sobre sanciones disciplinarias, cuya impugnación se efectuará ante el JVP.

Respecto del régimen jurídico, el Art. 267 RP señala que *«este órgano ha de supervisar las actuaciones de los restantes órganos y le encomienda las siguientes funciones, entre otras: a) supervisar e impulsar la actividad general del centro; b) adoptar medidas generales necesarias en casos de alteración del orden, dando cuenta inmediata al Centro Directivo; c) fijar el número de Equipos Técnicos y determinar su organización, funcionamiento y composición; d) determinar los puestos auxiliares requeridos; e) fijar los días en que se puedan comunicar los internos así como los horarios de las comunicaciones especiales»*.

- **Junta de tratamiento y equipos técnicos (Arts. 272 y 273).**

La junta de tratamiento estará presidida por el Director del centro y compuesta por los subdirectores de tratamiento y jefe de servicios médicos, formarán parte de ésta técnicos de instituciones penitenciarias, trabajador social, educador y jefe de servicios¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Ley 40/2015. “Título Preliminar. Disposiciones Generales. Principios de Actuación y Funcionamiento del Sector Público. Capítulo II. De los Órganos de las AA.PP.,” Sección 1ª. De los órganos Administrativos *–Art. 9.7–*; Sección 2ª Competencias. Sección 3ª. Órganos colegiados de las AA. PP, Sub-sección 1ª. Funcionamiento [Arts. 15.2, 16.1, 17.1, 17.2, 17.3]; Sub-sección 2ª. De los colegiados en la Administración General del Estado [Arts. 19.1, 19.2.d), 19.3c), 20.1, 20.3, 21.1, 21.2, 21.3, 22.1, 22.2, 22.3, 22.4].

¹⁶⁵ FERNANDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 318.

El RP dedica a la junta de tratamiento la Sección segunda del Capítulo II de su Título XI, colectivamente con los Equipos Técnicos. En dicha medida la junta de tratamiento aparece configurada como órgano rector del tratamiento de la población penada, y de la intervención respecto de los presos preventivos. Su actuación se desarrollará, generalmente sobre la base de propuestas formuladas por los equipos técnicos que, a su vez, serán los encargados de ejecutar sus acuerdos.

En este sentido, el Art. 270.3 RP establece que *«con carácter general, los acuerdos de la junta de tratamiento se adoptarán sobre las propuestas elevadas por los equipos técnicos, para la adopción de las medidas necesarias para ejecutar los programas de tratamiento, o los programas individualizados de ejecución y se ejecutarán por los equipos técnicos, bajo el control inmediato y directo de los jefes de dichos equipos»*.

La junta de tratamiento, es presidida por el Director –Art. 280.3 RP–, excepto cuando concurren los titulares de alguno de los órganos directivos de la administración. Sin perjuicio de las funciones del Centro Directivo y del equipo técnico, *«ejercerá, entre otras, las funciones que aquí se enumeran: a) establecer programas de tratamiento individualizado, definiendo actividades en función de peculiaridades de personalidad y duración de condena; b) supervisar la ejecución de actividades programadas por el equipo técnico; c) proponer la aplicación de lo dispuesto en el Art. 10 LOGP a los penados y preventivos en quienes concurren circunstancias previstas en el RP, previos informes preceptivos del jefe de servicios y del equipo técnico; d) formular, en función del estudio científico de personalidad de los internos y de los datos e información disponible, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y destino correspondientes; e) proponer, en informe razonado, la progresión o regresión de grado y, con carácter excepcional, el traslado a otro centro; f) adoptar acuerdos sobre peticiones y quejas formuladas por los internos a los equipos técnicos sobre clasificación, tratamiento o programa de intervención; g) conceder los permisos penitenciarios de salida, previo informe del equipo técnico, solicitando la autorización del JVP o de la DGIIPP; h) elevar propuestas sobre beneficios penitenciarios y libertad condicional; i) organizar ejecución de prestaciones asistenciales de internos o sus familiares. j) facilitar a la Unidad Docente las valoraciones sobre aptitudes de los internos*

en cursos de formación; k) designar internos para desempeño de prestaciones personales en los servicios auxiliares del centro; l) sugerir a la comisión disciplinaria la reducción, aplazamiento de ejecución o suspensión de la efectividad de sanciones disciplinarias, que puedan perturbar tratamiento o estudio de la personalidad; m) remitir los informes referidos por el Art. 39 LOGP; n) firmar y custodiar protocolo correspondiente a cada interno».

Por su parte, el equipo técnico actuará bajo la dirección del subdirector de tratamiento, pudiendo incorporar profesionales y técnicos de especialidades afines –*juristas, psicólogos, pedagogos, sociólogos, médicos, ATS, maestros de taller, educadores, trabajadores sociales y monitores socioculturales*–.

Son funciones del equipo técnico «*a) ejecutar programas de tratamiento y modelos individualizados de intervención; b) conocimiento de problemas y demandas; c) proponer a la junta la adopción de medidas; d) atender quejas sobre clasificación, tratamiento o programas de intervención; e) evaluar objetivos en ejecución de programas; f) ejecutar acciones encomendadas*».

- **Comisión Disciplinaria** (Arts. 276 y 277 RP).

La comisión disciplinaria¹⁶⁶ surge con el RP, en virtud de la filosofía garantista que le concede al procedimiento sancionador y la doctrina constitucional con las observaciones formuladas por los JVP. Órgano colegiado con funciones de concepción de recompensas y adopción de acuerdos en materia disciplinaria.

Dicha comisión estará presidida por el Director y compuesta por subdirectores de régimen y de seguridad, un jurista del centro, jefe de servicios y un funcionario de la plantilla del centro. A la comisión corresponde ejercer la potestad disciplinaria, en la forma regulada en el Título X, RP y acordar la concesión de recompensas, sin perjuicio de la competencia del Director para la imposición de sanciones por faltas leves y las atribuciones de los JVP.

Sus funciones son: «*a) resolver expedientes disciplinarios instruidos por Comisión de infracciones graves o muy graves y ordenar realización de actuaciones y pruebas complementarias por instructor; b) ordenar al secretario de la Comisión la notificación de acuerdos sancionadores; c) ordenar anotación en expedientes personales la iniciación de procedimientos disciplinarios y*

¹⁶⁶ FERNANDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 315.

cancelación de anotaciones; d) acordar la ejecución inmediata de sanciones por comisión de faltas muy graves; e) suspender la efectividad de sanciones de aislamiento, así como, en casos de enfermedad, aplazar su cumplimiento y levantar suspensión cuando sea dado de alta o se estime oportuno; f) revocar sanciones, sin perjuicio de autorización del JVP, en supuestos en que éste haya intervenido en la imposición, o en vía de recurso; g) otorgar recompensas previstas en RP, determinando su cuantía y ordenar anotación en expediente; h) ejercer otras competencias establecidas en Título X RP, no atribuidas al Director o al instructor del expediente».

- **Junta económico-administrativa** (Arts. 278 y 279 RP).

Dicha junta estará presidida por el Director y compuesta por el administrador, los subdirectores médico y de personal, así como del coordinador de formación ocupacional y producción o el coordinador de servicios sociales y un jurista del centro. El sustituto del Director en la presidencia será el administrador.

La junta de tratamiento, sin perjuicio de las atribuciones de la DGIIPP y del Director, *«es el órgano colegiado encargado de supervisar la gestión de personal, económico-administrativa, presupuestaria y contable, realizar análisis y aprobación de propuestas de insuficiencia de medios y de ejercer las funciones siguientes: a) análisis y aprobación de necesidades de medios; b) seguimiento y control sistema contable; c) informar las cuentas que deban rendir a DGIIPP; d) adoptar decisiones económicas y gestión presupuestaria; e) adoptar decisiones por delegación de la DGIIPP así como gestión económico-administrativa del organismo autónomo de trabajo; f) seguimiento y control de gastos y ejecución presupuestaria en la forma que determine la DGIIPP».*

8. RÉGIMEN PENITENCIARIO.

8.1. Concepto. Limitaciones.

El Art. 37.1 RP, ubicado en el Título III “Del régimen de los establecimientos”, lo define como *«conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica, que permita alcanzar el ambiente adecuado para éxito del tratamiento, la retención y custodia de los internos».*

El sistema, como comenta RIVERA BEIRAS¹⁶⁷ “busca la sumisión en las normas de régimen, a través de la oferta de actividades de tratamiento”. Por su parte, el Art. 5 LOGP, establece que el «régimen de prisión preventiva tiene por objeto tener al interno a disposición de la autoridad judicial».

Junto al establecimiento de cumplimiento se encuentran los centros de preventivos, los cuales están destinados a los detenidos de esta clase y los centros especiales, donde prevalece carácter asistencial –centros hospitalarios, psiquiátricos y de ejecución de medidas de seguridad– (Arts. 7 y ss. LOGP).

Igualmente, están regulados los centros de régimen cerrado –Art. 10.1 LOGP–, destinados a situaciones de excepcional peligrosidad e inadaptación al régimen ordinario y abierto, circunstancia ésta que supone que la mayoría de los internos sean asignados a régimen ordinario –segundo grado–, el cual se caracteriza por la existencia de mayores posibilidades de mantener contacto con el exterior y suponen la permanencia en prisión únicamente para pernoctar.

En los centros, los diferentes principios que informan el régimen encuentran, a su vez, una excepción expresa, en el principio de «imposición de limitaciones, ante la necesidad de salvaguardar la vida o integridad física de los internos» (Art. 75.1RP). Se trata del supuesto en el que un interno pueda correr riesgo de ser agredido por otro(s) interno(s), por sus relaciones personales anteriores a su ingreso en prisión, u otras causas sobrevenidas en el interior del centro.

Las medidas a adoptar son de dos tipos, bien sea limitaciones regimentales, o en el traslado a otro centro donde pueda prescindirse de estas limitaciones sin riesgo para su vida o integridad física. El Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida e integridad física del interno, la adopción de las medidas oportunas.

8.2. Tipos de régimen penitenciario.

La LOGP, al referirse a los centros penitenciarios, tan sólo vincula el concepto de régimen a aquellos establecimientos calificados de preventivos –Art. 5–, y a los establecimientos de cumplimiento –Arts. 9.1 y 10.1–. Respecto de los tipos de régimen, el Título III del RP –parcialmente en concordancia con las clases y

¹⁶⁷ RIVERA BEIRAS, I., *Tratamiento penitenciario...*, ob. cit., pp. 126-127.

tipos recogidos por la Ley Penitenciaria–, se establecen normas de desarrollo relativas a cada uno de estos tipos de centros, cuales son: ordinarios, abiertos y cerrados –*incluidos dentro de los abiertos, los centros de inserción social, las secciones abiertas, y las unidades dependientes*–, con excepción de otros tipos –*departamentos mixtos, departamentos de jóvenes, unidades psiquiátricas penitenciarias y unidades extra-penitenciarias*–, regulados con los tipos abiertos de Inserción social y unidades dependientes –Título VII “Formas especiales de ejecución”–. Dadas las debilidades del proceso de la ejecución penal, RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS¹⁶⁸ señalan que “*sería atinado plantear una revisión del texto de la Ley Penitenciaria, para ubicar de manera apropiada, los diferentes tipos de centros, situándolos de modo tal que se correspondan con los tipos recogidos por la Ley penitenciaria, creando ex novo otros centros, a incluir en el Título VII del RP, bajo la denominación de formas especiales de ejecución*”, –*unidades dependientes, CIS, unidades psiquiátricas, departamento mixto, para jóvenes, unidades de madres, etc.*–.

8.2.1. Régimen de cumplimiento ordinario.

Respecto a estos centros merece resaltar “*la relevancia de los principios de seguridad, orden y disciplina, así como su razón de ser en cuanto al logro de una convivencia ordenada*”¹⁶⁹. El trabajo y la formación tendrán la consideración de actividad básica en la vida del centro –*Art. 29.2 LOGP, en concordancia con el Art. 27.2 RP*–. Los internos «*están obligados a realizar prestaciones personales para mantenimiento del buen orden, limpieza e higiene en los centros*» –*Art. 78.2. RP*–. Los centros de cumplimiento de régimen ordinario, propugna RODRIGUEZ ALONSO¹⁷⁰, “*podrían ser denominados de ‘régimen intermedio’, sirviendo de puente entre los ‘cerrados’ y ‘abiertos’ respecto a las actividades de tratamiento, evitando convertirse en caldo de cultivo para adquisición y/o reforzamiento de actitudes desocializadoras*”; por el contrario, “*sirvan para ubicar a los internos en los que se aprecien síntomas de mantener actitudes positivas de aceptación voluntaria de cambio*”.

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 146.

¹⁶⁹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 79.

¹⁷⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, A., “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción”, *Actualidad penal*, nº. 14, 1995, p. 192.

8.2.2. Régimen de cumplimiento abierto.

Por su parte, tal como comenta GARCÍA VALDÉS¹⁷¹, en línea con la doctrina constitucional, define dichos centros como “*aquellos que no presentan obstáculos físicos contra la evasión*” –entre ellos, *vigilancia exterior, rejas, alambradas, muros*–, basados, como apunta LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹⁷², “*en la autodisciplina de los internos y hacerlos aptos para vivir en régimen de semi-libertad*”. En igual sentido, MIR PUIG¹⁷³, “*si bien reconoce que, en España, reglamentariamente se emplea la etiqueta de “centro de régimen abierto”, prefiere emplear la denominación “prisión abierta” empleada por la doctrina*”, al gozar de mayor fortuna, en especial, “*tras las aportaciones de NEUMAN y STEFFEN*”¹⁷⁴.

Cuando se habla de ‘*prisión abierta*’, se está subrayando que nos encontramos ante la más humanizada de las prisiones, sin olvidar que representa, no un intento de sustituir a la prisión, sino que se trata del último momento de su evolución. Dicho instituto está recogido por la LOGP –Art. 72– y, de forma pródiga por el RP en: “Preámbulo II”, y por el TÍTULO III. “Del régimen de los establecimientos penitenciarios”. Cap. III. “Régimen abierto” –Arts. 13.3, 55.4, 56, 74.2, 80.1, 82.1 y 4, 83.1, 84, 85.1, 87.31, 88.1, 100.1, 101.2, 134, 154.3, 163.1, 167.2, 182, 301.1, 317–. Cabe destacar lo dispuesto por los Arts. 80.1, 82 y 182 RP, que recogen cuatro tipos de establecimientos: «*centros abiertos o de inserción social –CIS–, secciones abiertas, unidades dependientes y, unidades extra-penitenciarias*».

Hemos de apuntar que los CIS son centros de cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, así como de seguimiento de las penas no privativas de libertad establecidas en la legislación, cuya ejecución es atribuida a los servicios del Ministerio de Justicia e Interior –o bien, en su caso, al órgano autonómico competente–. En igual sentido, estos centros estarán orientados al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos.

¹⁷¹ GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Edic. 2ª, Civitas, Madrid, 1995, pp. 226-227.

¹⁷² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “Los establecimientos penitenciarios. Comentarios a la Legislación Penal”, Tomo VI, Vol. I, *Revista de Derecho Privado*, 1986, p. 206.

¹⁷³ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 52.

¹⁷⁴ NEUMAN, E., *Prisión abierta*, Edic. 2ª, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 86.

8.2.3. Régimen de cumplimiento cerrado.

Dicho régimen está regulado por el Art. 10 LOGP y los Arts. 89 a 98 RP, así como las Instrucciones de la SGIIPP –entre otras, la Instrucción 17/2011, Protocolo de Intervención y normas régimen cerrado; las Instrucciones 21/96 y 6/06; Instrucción 5/2011, sobre Modificación del RP: Régimen cerrado. Reuniones de las juntas de tratamiento penitenciario–. Tal y como destaca ARRIBAS LÓPEZ¹⁷⁵, “dicho régimen, como resultado del abuso realizado del mismo y de la exigua regulación jurídica existente, en ocasiones se ha visto sometido a diferentes controversias por parte de la doctrina y dentro del propio ámbito penitenciario”.

1º. Modalidad de vida en Departamentos especiales.

Dicha modalidad, como departamento penitenciario especial, viene regulada a través del Art. 93 RP, donde se enumeran cada una de las actividades cotidianas de mayor relevancia. Igualmente, las normas de régimen interior, así como los programas genéricos de tratamiento, serán remitidos al Centro Directivo para su correspondiente modificación o aprobación.

2º. Modalidad de vida en módulos o centros cerrados.

De igual modo, estos vienen establecidos mediante el Art. 94 RP.

3º. Traslado de penados a departamentos de régimen cerrado.

Dichas actividades son competencia del Centro Directivo, las cuales se solicitan mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la junta de tratamiento y, de cuyo acuerdo, se dará conocimiento al JVP en la forma reglamentariamente estipulada, a la vez que tal circunstancia será notificada al interno mediante entrega de copia de la misma, con expresión del recurso que puede interponer ante el JVP –Art. 76.2.f) LOGP–.

4º. Régimen de preventivos.

En este régimen, de conformidad con el RP, se distinguen dos modalidades: la primera, refiere al denominado Régimen general o común, donde el estatus de detenidos y presos será el previsto para aquellos penados en régimen ordinario –Título III, Capítulo II–; la segunda, Régimen especial o cerrado, conforme al

¹⁷⁵ ARRIBAS LÓPEZ, E., *El Régimen Cerrado en el sistema penitenciario español*, SGIIPP, Ministerio del Interior, Madrid, 2009, p. 9.

Art. 10 LOGP, resulta aplicable a propuesta de la junta de tratamiento y requiere aprobación del Centro Directivo –DGIIPP–.

Es de resaltar que la peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta del mismo serán ponderados mediante concurrencia de los factores señalados por el Art. 102.5 RP –*naturaleza de los delitos cometidos; comisión de actos que atenten contra la vida o integridad física de las personas; pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas; participación activa en motines, planes, agresiones físicas, amenazas o coacciones, entre otros*–.

El acuerdo de la junta de tratamiento a que refiere el Art. 102.2, requerirá, al menos, los informes razonados del jefe de servicios y del equipo técnico y será siempre motivado. Del acuerdo se dará copia al interno, con expresión del derecho de acudir al JVP –Art. 76.2, g) LOGP–.

Igualmente, dará conocimiento al JVP, mediante remisión del contenido literal del acuerdo y de los preceptivos informes en que se fundamenta.

8.3. Limitaciones regimentales y medidas de protección personal.

Los Directores de los establecimientos pueden adoptar ciertas limitaciones regimentales cuando éstas estén justificadas para preservar la seguridad y buen orden del establecimiento y salvaguardar la vida de determinados internos, de conformidad con lo señalado por el criticado Art. 75 RP, a cuyo respecto la propia doctrina entiende que bien pudieran ser utilizados otros sistemas para cumplir tales objetivos –*entre otros, régimen especial, cambios de módulo, aplicación de medios coercitivos y clasificación en primer grado*–. Sin embargo, se debe distinguir entre lo estipulado en el Art. 75.1 y los siguientes apartados del mismo.

En efecto, por un lado, si bien en el primero se hace referencia, entre otras, a las limitaciones regimentales a adoptar para preservar la seguridad y buen orden, en el segundo se refiere a las medidas que el Director –*a solicitud del interno o por propia iniciativa*–, podrá tomar mediante resolución motivada, para preservar la vida o la integridad física del interno dando cuenta al JVP.

En ambos casos estaríamos ante excepciones a los principios que informan el régimen penitenciario, siendo en último caso el Director quien tendrá capacidad

para decidir sobre su aplicación; pudiendo el interno, en caso de disconformidad, acudir al JVP, quien resolverá de conformidad con lo previsto por la Ley Penitenciaria.

Como resalta FREIXA EGEA¹⁷⁶, *“dichas limitaciones, a criterio de la doctrina jurisprudencial, pueden constituir una autentica modalidad regimental de contenido mixto o variable, junto a los modelos regimentales que aparecen en el referido Art. 75.1 RP”*. Como apunta FERNANDEZ ARÉVALO¹⁷⁷, el marco regimental del interno deriva de su condición procesal y grado de clasificación, si bien, es posible aplicar limitaciones regimentales exigidas por los valores de seguridad y convivencia ordenada en el interior de los establecimientos. Su aplicación es decisión del Director –Art. 280.2, 5º RP–.

En cuanto a su legalidad, por un lado, la doctrina jurisprudencial de los JVP (*sentencias referidas por el §. 1 “Desprotección de los derechos y libertades”, Capítulo V*), critican la aplicación de dicho modelo en razones de oposición al *“principio de correlación de grado”* y *“régimen”*, consagrado por la LOGP –Art. 72.2–. Por otro lado, hay quienes aceptan su validez, como proyección de los fines consagrados por los Arts. 1 y 3.4 LOGP, aceptando que *«los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad” se garantizan mediante la garantía ejecutiva y, subsidiariamente, a través de la garantía de control jurisdiccional de la ejecución penal ejercida por el JVP»*, sin perjuicio del cauce de la queja derivado del Art. 76.2.g) LOGP; limitaciones desarrolladas por Instrucción 6/2006 de DGIIP que establece el procedimiento para su aplicación. Sobre la validez de estas limitaciones, FREIXA EGEA¹⁷⁸ defiende que *“su imposición incide en un nuevo estatus de vida que puede ver modificados sus derechos y posibilidades de tratamiento, según lo gravosa y el nivel de sacrificio que le procure, si bien, será preciso analizar en qué casos la agresividad del interno puede ser remitida por otros medios o decretar su aislamiento provisional en situaciones calificadas de peligrosidad”*.

¹⁷⁶ FREIXA EGEA, G., *Régimen penitenciario. Clasificación y el Art. 75 RP*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2012, pp. 1-2.

¹⁷⁷ FERNANDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho penitenciario*, Edic. 2ª, Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 344-345.

¹⁷⁸ FREIXA EGEA, G., *“Limitaciones regimentales”*, en: GALÁN CÁCERES, J. C., *Los medios coercitivos y las limitaciones regimentales*, Jornadas de Especialistas en Vigilancia penitenciaria, CGPJ, Madrid, 2017, pp. 16-17.

A fin de prevenir que la aplicación de tales preceptos pueda derivar en la aplicación de sanciones arbitrarias y encubiertas por la Dirección, desviándose del sentido inspirado por la LOGP *–de modo que puedan resultar conculcados los principios de legalidad y seguridad jurídica–*, los JVP establecieron en la reunión del 2011 un conjunto de criterios que rigen en su aplicación.

Para la Administración, la aplicación del Art. 75 RP se convierte en instrumento que brinda respuesta a situaciones cuya urgencia exige acción inmediata; tal medida será aplicada conforme a los principios de necesidad, subsidiaridad y oportunidad y bajo los criterios de los JVP *–principio de seguridad jurídica–*.

8.4. Organización general.

Como resalta RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS¹⁷⁹, *“las normas de régimen interior para regulación y consecución de una convivencia ordenada, que permita el cumplimiento de los fines del centro respecto a cada clase de internos, requieren una organización del régimen penitenciario”*. En este sentido, la existencia de un establecimiento, sean cuales sean su naturaleza y fines, comporta una serie de servicios comunes dentro del régimen que, por estar relacionados y afectar a derechos subjetivos de los internos, requiere ser mantenido y regulado con carácter general. La LOGP dedica su Título II al conglomerado de actividades y servicios en los centros, dedicando su Capítulo primero, en correlación al Título II del RP, a lo relativo con la organización general del régimen penitenciario y las actividades regimentales relativas a la convivencia en su interior. Entre otras, el ingreso y la libertad de los detenidos presos o penados *–Arts. 15 y 17 LOGP–*, conducciones y traslados *–Art. 18 LOGP–*, horarios *–Art. 25 LOGP–*, participación de los internos *–Art. 24 LOGP–* y la colaboración de las ONGs.

8.4.1. Ingresos.

Del ingreso de una persona en prisión en calidad de detenido, preso o penado se efectuará, según los Arts. 15 LOGP y 15 a 20 RP, mediante mandamiento u orden de la autoridad competente, excepto cuando exista una presentación

¹⁷⁹ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 168.

voluntaria, en supuestos de estado de alarma, así como en los casos de conducción y traslados de los internos.

Su régimen legal viene señalado por el Art. 15 LOGP, que determina que *«el ingreso podrá efectuarse por orden judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de autoridad judicial competente, orden de detención del Fiscal, presentación voluntaria» –circunstancia que se hará constar en su expediente personal y será tomada en consideración de modo positivo a la hora de valorar su tratamiento, Art. 16 RP–.*

La forma habitual de ingreso es mediante mandamiento de detención, prisión o para cumplimiento de condena. La presentación voluntaria viene regulada en el Art. 16 RP y requiere legalización de la situación mediante mandamiento de ingreso, tanto si el sujeto es detenido, como si es preso o penado.

Varios supuestos especiales determinan los ingresos en función de la Autoridad o policía Judicial: a) personas extranjeras –Art. 15.5 RP–, a las que se reconoce su derecho para comunicar a las Autoridades diplomáticas su ingreso en prisión; b) internas con hijos menores –Art. 17 RP–, a las que, si acompañan hijos menores de tres años, da prioridad a la atención de niño, y tras recabar opinión del Ministerio Fiscal, suele conceder su autorización.

El ingreso de detenidos, presos e incomunicados es una medida procesal cuya finalidad es que el detenido no dificulte las indagatorias relativas al delito¹⁸⁰.

Si la orden de ingreso dispusiera su incomunicación, tras cumplimentar la identificación, inscripción, cacheo y registro, pasará a ocupar una celda individual, le reconocerá el médico y, posteriormente, será atendido por funcionarios y únicamente se podrá comunicar con las personas que tengan expresa autorización del Juez.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (*en adelante LECrim*) –Art. 509–, señala que *«se permitirá al incomunicado tener libros y efectos por él proporcionados»*. Levantada la incomunicación al interno, éste pasará al departamento de ingresos y se le aplican las normas generales como al resto de detenidos y presos ingresados.

¹⁸⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 171.

8.4.2. Conducciones y traslados.

Respecto de esta materia, su regulación normativa está contemplada por el Art. 18 LOGP, que prevé que *«se efectuarán de forma que se respeten la dignidad de los derechos de los internos la seguridad y conducción»*. El Capítulo III del RP –Arts. 31 y 32–, regula las normas a que se deben acomodar las conducciones y traslados de los detenidos y presos.

Conforme a lo establecido en el Art. 79 LOGP¹⁸¹, *«es competencia del Centro Directivo decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de internos en los distintos centros, sin perjuicio de las atribuciones de los jueces de vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso»*. Dicho Centro Directivo ordenará el traslado correspondiente sobre la base de las propuestas formuladas al efecto por la junta de tratamiento o, en su caso, por el Director o el consejo de dirección, así como los desplazamientos de los detenidos y presos que le sean requeridos por las autoridades competentes.

Los traslados que sean ordenados de los internos se notificarán, si se trata de penados, al JVP, y, si se trata de detenidos y presos, a las autoridades a cuya disposición se encuentren¹⁸². Estas órdenes de conducción dictadas por la DGIIPP se llevarán a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado que tengan a su cargo este cometido, sin perjuicio, en su caso, de las competencias de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas.

El RP distingue entre traslado *–el efectuado de una población a otra–* y desplazamiento *–cuando el traslado se efectúa dentro de una misma localidad, o provincia–*, estableciendo el órgano o autoridad competente para ordenarlos.

En este sentido, según argumenta FERRER GUTIÉRREZ¹⁸³, *“la salida de internos para la práctica de diligencias o celebración de juicio oral se hará mediante requerimiento dirigido al Director del centro si se encuentra en la misma provincia, o bien a la SGIP si están en provincias diferentes. Cuando se trate de traslado a centros hospitalarios no penitenciarios, será decidido por el Centro Directivo y el Director recabará el auxilio de la fuerza pública para su conducción y posterior custodia”*.

¹⁸¹ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 176.

¹⁸² RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 176.

¹⁸³ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico...*, ob. cit., p. 272.

Con el fin de respetar al máximo la dignidad del interno, los desplazamientos de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que garantice la seguridad de su conducción y se llevarán a cabo por el medio del transporte más idóneo, generalmente, por carretera, en vehículos adecuados y bajo custodia de la fuerza pública. Cuando se trate de traslado en ambulancia, ya sea para ingreso en un hospital o por traslado a otro establecimiento, *“el interno irá acompañado, en su caso, del personal sanitario penitenciario necesario que el Director designe”*¹⁸⁴.

Los penados clasificados en tercer grado y los clasificados en segundo grado que disfruten de permisos ordinarios, podrán realizar, previa autorización del Centro Directivo, los traslados y desplazamientos por sus propios medios sin vigilancia. En relación con los gastos del traslado, se encarga Instituciones Penitenciarias, de conformidad al Art. 318 RP, que señala: *«1. Todo interno que sea trasladado a otro centro tendrá derecho a que la Administración penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias por un peso que nunca podrá ser superior los 25 kgs., siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda. 2. Para casos excepcionales de internos sin medios económicos se estudiarán por la junta económico-administrativa del centro las posibles medidas a adoptar»*.

8.4.3. Libertades.

Si el ingreso en un centro está revestido de una serie de formalidades, la excarcelación del interno, tal y como recuerda BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE¹⁸⁵, *“no contempla menores exigencias y requiere el mandamiento de la autoridad competente”*.

Dependiendo de que se trate de detenidos, presos o penados, en cuyo caso la cancelación será consecuencia de libertad condicional o definitiva.

Cumplido dicho trámite, el funcionario encargado del servicio procederá a realizar la identificación de la persona a quien se liberará, cotejando las huellas dactilares y comprobando los datos de filiación.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 177-178.

¹⁸⁵ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 221.

Redimido el preso o detenido, se extenderá en su expediente personal la diligencia de mandamiento de libertad, remitiendo certificaciones de la misma a la autoridad judicial de quien dependa el interno.

En relación con lo recogido por los Arts. 17.1 LOGP y 22 RP, conviene aclarar que éstos se refieren a la autoridad competente y no a la autoridad judicial competente, aspecto que, como clarifica FERNÁNDEZ ARÉVALO¹⁸⁶, obedece al hecho de que, quien acuerda el ingreso por orden de jueces, fiscales o policía judicial, igualmente puede disponer la libertad de su detenido, con la sola excepción de aquellos casos en los cuales el ingreso se hubiera realizado por medio de la policía judicial, en cuyo caso su libertad, en principio, no puede ser decretada por ésta, sino solamente por el Juez a cuya disposición éste haya sido encomendado.

De este modo, la libertad de presos o penados sólo podrá ser acordada por mandamiento u orden dirigida al Director del centro librada por la autoridad competente –Art. 22 RP– que *«será realizada con una antelación mínima de dos meses al cumplimiento de la condena, donde el Director del establecimiento formulará al Tribunal sentenciador una propuesta de libertad definitiva para el día en que el penado deje extinguida la condena, debiendo coincidir la fecha de propuesta de licenciamiento definitivo con la que conste en dicha liquidación de condena»*.

8.5. Asistencia penitenciaria.

La aplicación de las penas de privación de libertad conlleva un riesgo para la salud del interno, dado el deterioro físico y psíquico que supone su encierro y separación del ambiente familiar y social, agravado además por las deficientes condiciones de alimentación, higiene y otros aspectos de habitabilidad.

Tal circunstancia adquiere el cumplimiento del mandato constitucional sobre *«protección de la salud»* –Art. 43 CE–, que también viene determinado por la LOGP –Art. 3.4–, así como a través del propio RP [Art. 4.2. a)], que establece que *«La asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y rehabilitación»* –Art. 207.1 RP–.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 411.

Dicha asistencia equivale a la que podrían recibir en libertad y, en caso de urgencia, pudiera determinar que la prestación sea realizada contra la voluntad del sujeto, cuando la intervención sea indispensable para salvaguardar su vida, o bien, si al no hacerlo, pueda derivar peligro evidente para la vida o la salud. Tales prestaciones serán realizadas de modo directo o mediante convenios de colaboración con entidades sanitarias, donde se determinarán los criterios apropiados de coordinación, protocolos de actuación, planes, mecanismo de financiación. También se valorará la capacidad de los internos que puedan afiliarse a la Seguridad Social, o bien, aclara FERRER GUTIÉRREZ¹⁸⁷, *“tengan derecho a la asistencia gratuita, en cuyo caso, dicha atención será prestada, esencialmente, en cuatro niveles de atención, respectivamente, de atención primaria, atención especializada, farmacia y atención de libre elección”*.

8.6. Relaciones con el exterior.

El Art. 37 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos señala que los internos *«estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con familiares y amigos de buena reputación, tanto mediante visitas como por correspondencia»*. En este sentido, también el Art. 79 señala que *«se velará particularmente por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre recluso y familiares, cuando sean convenientes para ambas partes»*.

Para conseguir que la pena privativa de libertad se cumpla de modo respetuoso con el principio de humanidad, se ha de limitar su duración y reducir al máximo su nocividad a través de mecanismos que impidan los efectos perniciosos del aislamiento excesivo, a cuyos efectos se fomentarán las relaciones con el exterior y se hará uso racional de las sanciones penitenciarias en virtud del principio de intervención mínima. En un sistema progresivo, como el diseñado en la LOGP, las comunicaciones con el mundo que deja fuera son de vital importancia, dado que el ingreso supone para él un desarraigo del contexto social, un alejamiento tajante e inmediato respecto de lo que dejó en el exterior.

A partir de ese momento, todo contacto con el exterior se producirá en prisión y filtrado por la institución con criterios restrictivos, por cuanto se verá limitado a sus familiares, mientras sus relaciones interpersonales se verán restringidas.

¹⁸⁷ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico sobre ejecución...*, ob. cit., pp. 285-286.

De este modo, *“los mecanismos ideados para conceder cuotas de libertad al interno suponen una afirmación de un sistema de privación de libertad que, progresivamente, se abre al mundo exterior, dotándole de confianza en su rehabilitación”*¹⁸⁸. Por ello, el Art. 110 RP considera que *«los contactos con el exterior y los permisos de salida son instrumentos encaminados a la resocialización y un elemento propiamente del tratamiento»*.

Las personas del exterior son, especialmente, las de su entorno inmediato con las que tenía establecidas unas vinculaciones emocionales. Si bien al principio del encarcelamiento se volcaron en él, después tendrán que ir reajustando sus vidas si la situación se prolonga, estableciendo nuevos vínculos, en los que el interno ya no estará presente, de forma tal que éste irá perdiendo su rol relevante y se irá convirtiendo en un elemento extraño, incluso distorsionador de la propia vida de las demás personas de su entorno.

Tal pérdida de vinculación repercutirá en la vida del interno, tanto al intramuros de la prisión como en el exterior. Luego, por un lado, en la prisión irá perdiendo progresivamente la noción de la realidad del exterior, sus recuerdos se van distorsionando e idealizando; además el tiempo que pase en prisión va a resultar vacío de contenidos, cuando salga al exterior, pues el tiempo no habrá pasado e intentará retomar las relaciones interpersonales donde fueron interrumpidas por su entrada en prisión. Por el contrario, para los demás el tiempo ha transcurrido e incluso habrá provocado cambios de relevancia en sus vidas, dando lugar a que en su regreso al exterior lo hace con expectativa de encontrar un ambiente familiar estable y maduro; sin embargo, percibe que ya no encaja en él y se convierte en fuente de nuevas frustraciones, las cuales se añadirán a las vividas durante su anterior situación de interno.

Con respecto a la vida en la prisión¹⁸⁹ *“las vinculaciones que el interno continúe manteniendo con personas del exterior se verán distorsionadas al tener que ser establecidas a través de la institución y con un considerable y normalizado control, donde uno de los aspectos más ásperos del contexto penitenciario es el modo en que se obliga al interno a mantener sus relaciones con las personas del exterior”*. Las relaciones que se establecen al interior del ambiente

¹⁸⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 261.

¹⁸⁹ RÍOS MARTÍN, J.C.; CABRERA CABRERA, P.J., *Mil Voces Presas*. Univ. P. de C, Madrid, 2008, pp. 129-130.

penitenciario se denominan “*comunicación*”, en tanto el interno ya no va a ver a sus familiares, sino sólo comunicarse con ellos. Se aprecia así la utilización del lenguaje carcelario, con sus connotaciones normalizadoras que éste acaba asumiendo, dentro de la crueldad humana implícita que conlleva el proceso de la ejecución penal. En los locutorios donde se realizan las comunicaciones, dada su configuración arquitectónica, no existe intimidad.

9. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

9.1. Concepto, fundamento y naturaleza.

El régimen disciplinario constituye un sector de especial significación dentro del ordenamiento penitenciario, en relación, por un lado, como resalta FERNÁNDEZ ARÉVALO, “*con la trascendencia que asume la observancia de normas que aseguren una pacífica y ordenada convivencia en el contexto de una situación de privación de libertad de movimientos; por otro, la que comporta el cumplimiento de la pena privativa de libertad*”¹⁹⁰.

No obstante, según comenta ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA¹⁹¹, “*el régimen disciplinario está formado por unas normas básicas, cuya transgresión –faltas– vienen conminadas con sanciones que suponen a su autor, salvo matices, una gravosa modificación temporal de un ‘status libertatis’, ya limitado por el propio cumplimiento de la pena*”.

La necesidad de este régimen en materia penitenciaria «*es asumida por la totalidad de la doctrina constitucional sobre la base de las consideraciones efectuadas en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*» –STC 28/1984–.

La Comisión de Estrasburgo ha señalado que «*el sistema penitenciario para funcionar efectivamente depende de la disciplina controlada por los funcionarios y puede subvertirse por ataques incontrolados a su autoridad*».

La LOGP recoge los fines perseguidos por el régimen disciplinario –Art. 41.1–, que no son otros que «*garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada*»; finalidades estas a las que el Art. 104 RP añadió «*el mantenimiento*

¹⁹⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 501.

¹⁹¹ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J.; RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, Editorial MAD, Sevilla, 2008, p. 366.

del buen orden regimental». De esta manera, “*el mantenimiento del orden y la disciplina no constituyen, en sí mismos, valores dignos de protección, sino instrumentales a los efectos de salvaguardar los auténticos bienes que legitiman la potestad sancionadora, la seguridad de los bienes jurídicos de los internos, la organización de la vida comunitaria y los objetivos del tratamiento aplicados en el establecimiento*”¹⁹².

9.2. Principios del régimen disciplinario.

9.2.1. Principios rectores.

La potestad de castigar o, derecho sancionador del Estado –*ius puniendi*– “*comprende dos aspectos esenciales en el ordenamiento punitivo, que son el Derecho penal y el Derecho disciplinario o sancionador administrativo*”¹⁹³, entre los cuales la jurisprudencia no encuentra diferencias cualitativas que permitan delimitarlos, sino que, como resalta ESCOLA¹⁹⁴, “*sólo establece diferencias cuantitativas que, consecuentemente, ocasionan que el Derecho administrativo sancionador asimile los principios garantistas propios de Derecho penal*”.

En efecto, tanto el TC, así como el TS han reiterado desde la STC 18/1981, que “*los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho Administrativo, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado*». –Véase STC 3/1988–; e igualmente, en el mismo sentido, la STC 97/1995 señala: “*las garantías procesales establecidas en el Art. 24.2 CE son aplicables, no sólo en el proceso penal, sino también, en los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que en ambos casos actúa el ius puniendi del Estado*».

Así, FERNÁNDEZ ARÉVALO¹⁹⁵ coincide con los criterios asumidos por la doctrina constitucional, que “*recoge el conjunto de principios rectores del régimen penitenciario, y que son los que a continuación se describen*”. Éstos, conforme a lo recogido por la doctrina constitucional, son comentados por

¹⁹² TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 216-217.

¹⁹³ CANO MATA, A., *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985, pp. 124-125.

¹⁹⁴ ESCOLA, H., *Compendio de Derecho Administrativo*, Tomo I, Desalma, Buenos Aires, 1984, p. 207.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 505.

FERRER GUTIÉRREZ¹⁹⁶: El principio “*non bis in idem*” –STC 2/1981–; el principio de proporcionalidad –STC 62/1982–; el principio de presunción de inocencia –SSTC 2/1987 y 97/1995–; el principio de legalidad y retroactividad (STC 42/1987); el principio de tipicidad –STC 101/1988–; y el principio de culpabilidad –STC 76/1990–.

Estos principios los recoge el marco jurídico creado por las Leyes 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de Administraciones Públicas –LPAC–, y Ley 40/2015 comprensiva del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas –LRJAP–, para la modernización del sector público, al eliminar ciertas duplicidades a la vez que simplificando procedimientos, los cuales son integrados como especialidades del procedimiento administrativo común, a la vez que contribuye al aumento de la seguridad jurídica. Por un lado, aclarar que la LPAC –*deroga la Ley 30/1992, LRJAPPAC*–, integra las normas que, como clarifica HUERGO LORA¹⁹⁷, rigen la relación del ciudadano con las Administraciones; cabe resaltar la importancia de la Sección 1ª. Principios generales, del Capítulo II. “Recursos Administrativos”. Por otro, la LRJAP, enuncia los principios de funcionamiento y actuación de las AA.PP. (*completados con los contemplados en la normativa vigente de: calidad, responsabilidad, seguridad, accesibilidad, proporcionalidad, neutralidad y servicio al ciudadano*). También incorpora los principios sobre ejercicio de la potestad sancionadora y aquellos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora –RD. 1398/1993– queda derogado por la Ley 39/2015, el cual tenía carácter supletorio de los procedimientos específicos previstos en la normativa estatal de las CC.AA. Muchos de sus preceptos se incorporan a la LPAC contribuyendo –*señala el CGPJ en su informe sobre Anteproyecto de Ley*– «*a reforzar la reserva legal sobre los derechos sustantivos y procesales derivados de preceptos constitucionales que tienen proyección en el procedimiento administrativo*».

¹⁹⁶ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico...*, ob. cit., p. 402.

¹⁹⁷ HUERGO LORA, A., “Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de actos administrativos”, en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje al Profesor Luis MARTÍNEZ ROLDÁN*, INAP, Universidad de Oviedo, 2016, pp. 126-127.

Como clarifica LOZANO CUTANDA¹⁹⁸, “otro aspecto que merece resaltar es la extensión de los principios del ejercicio de la potestad sancionadora –tanto sustantivos como procedimentales– al ejercicio de la potestad disciplinaria sobre el personal al servicio de la Administración, siguiendo también aquí las pautas marcadas por la jurisprudencia”.

9.2.2. Principios fundamentales.

Los principios fundamentales que inspiran el sistema disciplinario, como apunta MIR PUIG¹⁹⁹, “los recoge el marco jurídico, así como también y de manera amplia, la doctrina constitucional”. Son los que se enumeran a continuación:

- a) **Principio de legalidad** –Irretroactividad y tipicidad–: en su aspecto sustantivo encuentra reconocimiento cuestionable en el Art. 42.1 LOGP, que señala que «los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley».
- b) **Principio de dolo o culpa**: –imprudencia y culpabilidad, Art 5 CP 2010–, conforme a cuyo tenor literal «no hay pena sin dolo o imprudencia».
- c) **Principio de presunción de inocencia**: –Arts. 24.2 CE y 53 Ley 39/2015–, que proclama que «todos tienen derecho a la presunción de inocencia».
- d) **Principio de proporcionalidad**: implica la necesidad de limitar la potestad sancionadora de la Administración, de modo que suponga un límite a la discrecionalidad en el ejercicio de la actividad represiva del Estado. Es consecuencia del principio de culpabilidad y encuentra su expresión positiva o sustantiva en los preceptos señalados por el Art. 29, numerales 3, 5 y 6, Ley 40/2015.
- e) **Principio de intervención mínima o “ultima ratio”**: –Arts. 46.2 LOGP y 232.2 RP–, el ejercicio de la potestad sancionadora debe estar presidido y orientado por este principio, en el sentido de que el régimen disciplinario sea la última respuesta ante comisión de conductas adjetivadas como faltas disciplinarias.
- f) **Principio non bis in idem** –SSTC 229/2003, 188/2005, 159/1985, 94/1986, 784/2006, 228/2007, 487/2007–.
- g) **Derecho de defensa** [Art. 24.1 y 24.2 CE; y 53.2a), 53.1.e) Ley 39/2015].

¹⁹⁸ LOZANO CUTANDA, B, “Leyes 39/2015 y 40/2015. La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: Visión general y Tabla de concordancias y novedades”, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2016, p. 2.

¹⁹⁹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 253.

- h) **Principio de procedimiento reglado** –Art. 240 RP. Título IV. Capítulo I. “Garantías del Procedimiento”, Art. 63, numerales 1 y 2, Ley 39/2015–.
- i) **Control jurisdiccional de legalidad de la resolución sancionadora** –Arts. 106.1, 24.1 CE y 44.3, 76.2.e) LOGP y 248.b), 249, 252.1, y 256.2 y 3 RP–.
- j) **Principio de culpabilidad** –Arts. 25 CE, 28 Ley 40/2015–: puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Las exigencias señaladas por este último principio son las propias de un Estado democrático de Derecho y están recogidas por la doctrina²⁰⁰.

9.3. Faltas y sanciones disciplinarias.

Dada la trascendencia que supone en este trabajo, se hace mención expresa a la Disposición Derogatoria que deja vigente los Arts. 108, 109, 110 y 111 RP (*faltas y sanciones a los internos*), y el primer párrafo del Art. 124, relativo a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutiva.

En cumplimiento de lo establecido en el Art. 42 LOGP, el RP «*clasifica las faltas disciplinarias en muy graves, graves y leves*». Constituyen faltas muy graves, según el Art. 108 RP, «*aquellas que se enuncian seguidamente:*

- a) *Participar en motines, plantas o desórdenes colectivos, o instigar a los mismos si estos se hubieran producido.*
- b) *Agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.*
- c) *Intentar, facilitar o consumir la evasión.*
- d) *Atentar contra la decencia pública con actos de graves escándalo y trascendencia*
- e) *Resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus funciones.*
- f) *Agredir o coaccionar a personas dentro del centro, autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, dentro o fuera de este si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquéllos se encontraran en el ejercicio de sus cargos.*
- g) *Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del centro o las pertenencias de otras personas causando daños de elevada cuantía.*

²⁰⁰ Sentencias: STC 79/1990; también, el Tribunal Supremo: STS de 9 julio 1994 y STS de 12 enero 1996.

- h) *Sustracción de materiales o efectos del establecimiento o de las pertenencias de otras penas.*
- i) *Divulgación de noticias o datos falsos, con la intervención de menoscabar la seguridad del establecimiento».*

Se considerarán como «faltas graves» aquellas tipificadas por el Art. 109 RP, cuales son «*las siguientes:*

- a) *Desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas.*
- b) *Insultar a otros internos o maltratarles de obra.*
- c) *Calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al funcionario y personas reseñadas en el Art. 108 b) RP, en circunstancia y lugar que se expresan.*
- d) *Instigar a otros internos a motines, plantes o desórdenes colectivos, sin conseguir ser secundados por estos.*
- e) *Inutilizar deliberadamente dependencias, materiales o efectos del centro, o pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causando en los bienes daños graves por negligencia temeraria».*

Finalmente, son constitutivas de «faltas leves –Art. 110 RP– las siguientes:

- a) *Faltar levemente a la consideración debida a autoridades, funcionarios y personas del Art. 108.b) RP, en circunstancias y lugares que se expresan.*
- b) *Formular reclamaciones sin hacer uso de los cauces reglamentarios.*
- c) *Desobedecer órdenes de funcionario en ejercicio legítimo de sus funciones que no causen alteración de la vida regimental y ordenada convivencia.*
- d) *Uso abusivo de objetos no prohibidos por normas régimen interior.*
- e) *Causar daños graves en las dependencias, materiales o efectos del centro, o en las pertenencias de otras personas por falta de diligencia o cuidado.*
- f) *Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de deberes y obligaciones, produzca alteración en vida regimental y ordenada convivencia no comprendida en los supuestos contemplados en los Arts. 108 y 109 RP».*

Las sanciones que se imponen para corregir las infracciones cometidas por los internos, aparecen en el Art. 42.2 LOGP, que respeta la garantía penal “*nulla pena sine lege*”, derivada del principio de legalidad. Estas sanciones son:

- a) *Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días.*
- b) *Aislamiento de hasta siete fines de semana.*
- c) *Limitación de las comunicaciones orales en cuanto al tiempo mínimo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.*

- d) Privación de permisos de salida por tiempo no superior a dos meses.
- e) Amonestación.
- f) Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo.

La sanción más relevante de todas, como resalta FERNÁNDEZ ARÉVALO²⁰¹, “es la de aislamiento en celda, debido a que la ejecución de la misma supone un plus de privación de libertad para el interno”.

Respecto a la naturaleza jurídica de tal medida, el TC considera que no se trata de una sanción de privación de libertad, en cuyo caso, la posibilidad de que tal medida fuera impuesta por la administración civil chocaría con lo dispuesto en el Art. 25.3 CE. La STC 2/1987 sostiene que tal sanción no implica privación de libertad, sino una modificación en las condiciones de la prisión.

En cualquier caso, la gravedad del correctivo de la sanción de aislamiento en celda, exige que, al ser más gravosa para los derechos de los internos, sólo debe aplicarse de una manera restrictiva, cumpliéndose el principio de necesidad y de “*ultima ratio*”. Así lo establece la LOGP, al considerar que la sanción de aislamiento en celda –Art. 42.4– «sólo será de aplicación en aquellos casos en los que se manifieste evidente agresividad o violencia por parte del interno, o bien cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el centro».

En cuanto a las condiciones de cumplimiento, apunta TAMARIT SUMALLA²⁰², el nuevo RP introduce algunas modificaciones. En primer lugar, aparece inalterada la previsión de que la sanción de aislamiento se cumpla con informe del médico del centro, quien vigilará diariamente al interno, informando al Director sobre su estado de salud física y mental; además, se introduce, igualmente, la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta –Arts. 43.1, LOGP, y 112 RP–.

En segundo lugar, se ha ampliado a dos horas el tiempo de paseo en solitario de quienes se encuentren sujetos a medidas de aislamiento –Art. 254.5 RP–, pero el Art. 254 RP nada prevé en cuanto a la posibilidad de ser visitado

²⁰¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 511.

²⁰² TAMARIT SUMALLA, J. M^a., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 236-237.

semanalmente por un familiar, tal y como prevé el Art. 112.6 RP –*en supuestos del Art. 76.2.d) de la LOGP*–.

En tanto no se produzca la aprobación de dicha sanción, aclara BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE²⁰³, “*jurídicamente ésta no existe y, por tanto, no puede ejecutarse, ni siquiera en los supuestos de ejecución inmediata. De este modo, si la sanción a cumplir es superior a catorce días de aislamiento en celda, hasta que se produzca la aprobación por el JVP, ésta no puede ser ejecutada*”.

9.4. Procedimiento sancionador.

Principio básico inspirador del régimen disciplinario es la exigencia de un procedimiento sancionador –*previo a la imposición de la correspondiente sanción*– que respete, como mínimo, el derecho del interno a ser informado del hecho e infracción que se le imputa, así como el derecho de defensa.

A ello refiere el Art. 44.2 LOGP, al señalar que «*ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido presentar su defensa verbal o escrita*».

A tal efecto, existen dos tipos de procedimientos: por un lado, el ordinario, destinado al enjuiciamiento de faltas muy graves; por otro, el abreviado, de aplicación para el enjuiciamiento de las faltas leves.

1º. Procedimiento ordinario.

El procedimiento para la imposición de «*sanciones por faltas disciplinarias*» se ajustará a lo dispuesto en los Arts. 241 al 250 RP, y «*se iniciará cuando se aprecien indicios de conductas que puedan dar lugar a responsabilidad disciplinaria, a cuyo efecto, el Director lo acordará de oficio y motivadamente, mediante las formas previstas*» –Art. 241 RP–.

El Director del centro acordará de oficio dicha iniciación como consecuencia de la orden emitida por un órgano administrativo superior jerárquico.

En cuanto al debido esclarecimiento de los hechos que pudieran ser determinantes de responsabilidad disciplinaria, hay que aclarar que el Director del centro podrá acordar la apertura de una información previa²⁰⁴ –*practicada*

²⁰³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 300-304.

²⁰⁴ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 514.

por un funcionario del centro designado por el Director, quien elevará a aquél un informe con el resultado y valoración de las diligencias practicadas–, trámite que siempre será acordado cuando un interno formule denuncia de hechos susceptibles de sanción disciplinaria, salvo en los casos en que ésta carezca, manifiestamente, de fundamento.

Sobre la instrucción del procedimiento, el Director nombrará instructor a un funcionario que estime conveniente *–excluido el que haya practicado la información previa, así como los que, eventualmente, pudieran estar implicados en los hechos*–. Por su parte, dicho instructor *–a la vista de los indicios que se desprendan*–, formulará *«pliego de cargos dirigido al interno cuya conducta sea, presuntamente, constitutiva de falta disciplinaria, cuyas medidas quedarán reflejadas en su expediente y serán ajustadas a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar y su adopción será notificada al interno y puesta en conocimiento del JVP»* –Art. 243.2–.

En cuanto a las medidas cautelares, el Director, por sí mismo, o bien a propuesta del instructor, podrá acordar, mediante acuerdo motivado, y en cualquier momento de este procedimiento, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción.

Cuando la sanción que recayese, en su caso, coincida en naturaleza con la medida cautelar impuesta, ésta se abonará para el cumplimiento de la sanción; igualmente, se adoptarán, en su caso, aquellas medidas de protección que resulten exigidas a favor del debido aseguramiento de la persona del imputado o de otros internos.

Respecto a la resolución del procedimiento *–Art. 246 RP–*, la Comisión Disciplinaria escuchará las alegaciones que formule el interno y acto seguido, declarará la no existencia de infracción, o bien impondrá, motivadamente, la sanción correspondiente a los hechos declarados probados. El acuerdo deberá dictarse en plazo máximo de tres meses desde iniciación del procedimiento disciplinario. Ése se entenderá caducado y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a solicitud del interesado, una vez vencido el plazo para dictar resolución.

Con anterioridad a dictar resolución, la Comisión podrá decidir la realización por el instructor de cuantas actuaciones y pruebas complementarias sean necesarias. Antes de elevar nuevamente el expediente a la Comisión, el instructor pondrá de manifiesto al interno lo actuado y le entregará copia de la nueva propuesta, con indicación del derecho a alegar referido en el Art. 245. Finalmente, en cuanto al acuerdo sancionador y su notificación, estos se ajustarán a lo que señalan los Arts. 247 y 248 RP.

2º. Procedimiento abreviado.

Este procedimiento es utilizado sólo para los iniciados por faltas leves. Su calificación inicial corresponde al Director, que lo iniciará si considera que existen elementos de juicio suficientes para su calificación como falta leve. En tal caso, se tramitará y resolverá conforme al Art. 251 RP.

No obstante, como advierte BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE²⁰⁵, cuando el jefe de servicios aprecie que los hechos son constitutivos de infracción grave o muy grave, se acordará continuar su tramitación como procedimiento general, promoviendo el cumplimiento de lo señalado en los Arts. 242 al 245 RP.

9.5. Recursos.

Sobre los efectos del acuerdo sancionador destacar que dicha sanción no será ejecutiva, en tanto no haya sido resuelto el recurso de alzada interpuesto por el interno ante el JVP o, en caso de que no haya sido interpuesto, hasta transcurrido el plazo para su impugnación.

No obstante, ante actos de indisciplina grave –*Art. 44.3 LOGP*–, tipificados por el Art. 108 RP, en que la Comisión Disciplinaria estime que el cumplimiento de dicha sanción no puede ser objeto de demora, en tal caso las sanciones serán inmediatamente ejecutadas.

Contra tal acuerdo, el interno podrá acudir vía de queja ante el JVP, con independencia de la tramitación del recurso. FERNÁNDEZ ARÉVALO²⁰⁶ advierte que *“cuando la sanción de ejecución inmediata haya sido de aislamiento en celda, la tramitación de la queja y la del recurso tendrán ambas*

²⁰⁵ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 307.

²⁰⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 524.

carácter urgente y preferente, a la vez que se procederá a dar notificación inmediata al JVP”.

En ningún caso, las sanciones impuestas al interno serán firmes hasta que no hayan sido agotados los plazos correspondientes para los recursos interpuestos o, en su caso, hasta que el JVP se haya pronunciado, estimando o desestimado los recursos, en recursos de alzada primero y de reforma después, o bien el Tribunal competente, en este último, si ésta es producto de un recurso de apelación.

10. VIGILANCIA Y SEGURIDAD.

10.1. Concepto.

Se entiende por seguridad en los centros el conjunto de medidas preventivas de que dispone la Administración con el propósito de asegurar la presencia física del interno en el centro, evitando así su fuga, así como que, tal y como advierte TÉLLEZ AGUILERA²⁰⁷, *“los bienes jurídicos fundamentales de los internos resulten atacados o puestos en peligro en el interior del recinto, manteniendo el buen orden regimental y la convivencia ordenada, y garantizando la incolumidad física de la prisión de potenciales ataques que, eventualmente, puedan ser dirigidos desde el exterior”.*

El Art. 1 LOGP, al mencionar los fines de Instituciones penitenciarias, establece que uno de ellos es *«la retención y custodia de detenidos, presos y penados con el objetivo de evitar eventuales evasiones del interno»*, entendidos como medio o instrumento para conseguir los fines resocializadores previstos en la ejecución penitenciaria, pero no un fin en sí mismos.

Por otro lado, se impone una obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos –*Art. 3.4*–, respecto de los cuales asume la condición de garante y la obligación, por consiguiente, de garantizar la seguridad y convivencia ordenada de ellos, deber que se exigirá a las autoridades penitenciarias, para que, consecuentemente, articulen los apropiados sistemas de seguridad y vigilancia en los establecimientos, con el

²⁰⁷ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edit. Edisofer, Madrid, 1998, pp. 24-25.

propósito de garantizar tales finalidades [Arts. 1, 22.3, 26 d), 29.2, 36.3 41.1, 43.3 y 45.5 LOGP].

10.2. Seguridad exterior.

El Art. 63 RP dispone que «*la seguridad al exterior de los centros corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o, a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas*», los que, sin perjuicio de que se rijan por las normas de los cuerpos respectivos en materia de seguridad exterior de los establecimientos, recibirán instrucciones de los directores de los mismos.

1º. Objetivo y finalidad.

La seguridad exterior persigue un doble propósito: tanto evitar las fugas, como la preservación del establecimiento frente a potenciales agresiones acontecidas desde el exterior.

Respecto al primero, señalar que, tal y como apunta TÉLLEZ AGUILERA²⁰⁸ «*se pretende proteger a la comunidad, para, de esta manera, evitar así la eventual evasión de los internos; respecto al segundo, se pretende garantizar la incolumidad física del recinto frente a eventuales ataques desde el exterior, como anteriormente se ha indicado*».

2º. Competencia.

La competencia de la seguridad exterior es atribuida en el RP a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, o en su defecto, a los Cuerpos de la Policía de las CC.AA, quienes se rigen por las normas de dichos cuerpos. Cualquier otro hecho relevante se le notificará al Director del establecimiento

10.3. Seguridad interior.

En relación a la seguridad interior del establecimiento, corresponde a los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias. Los Arts. 64 y 65 RP especifican cuáles son las actuaciones dirigidas a garantizar la seguridad

²⁰⁸ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, ob. cit., p. 97. Clasificación compartida por la mayoría de la doctrina: no se trata de dos clases distintas de seguridad, pues se parte de un concepto unitario de seguridad, sino que se trata de dos manifestaciones de un mismo valor.

de los centros, fundamentalmente, la observación de los internos, los recuentos de población reclusa, así como los registros, requisas, controles e intervenciones.

1º. Objetivo, finalidad y competencia.

El Estado asume frente a los internos obligaciones específicas de su protección y seguridad: por un lado, la protección que garantiza y ampara los derechos e intereses legítimos de los internos que reconoce la normativa penitenciaria; por otro, la seguridad para evitar que las personas retenidas puedan ser objeto de agresiones a su integridad física.

Esta responsabilidad corresponde a los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias, de conformidad con los diferentes contenidos propios de cada uno de ellos y a la distribución de los servicios acordada por el Director –*Art. 64 RP*–.

No obstante, tras la reforma del RP de 1981, se dispone que ante la potencial peligrosidad sobre ciertos internos, la Administración pueda crear grupos especializados de funcionarios –*Art. 65.3 RP*–.

La LOGP, a través de su “Disposición Final primera”, contempla dos supuestos en los que dichas competencias de seguridad son cedidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El primero, se refiere ante graves alteraciones del orden que obliguen a la autoridad penitenciaria a requerir su intervención, en cuyo caso el jefe de las mismas asumirá la dirección del establecimiento penitenciario en cuanto a custodia, vigilancia y restauración del orden, sin perjuicio de continuar la autoridad penitenciaria en la dirección de las restantes actividades del establecimiento. El segundo supuesto se refiere a aquellos supuestos en los cuales los Ministerios de Justicia e Interior acuerden, por razones de seguridad pública, que la custodia y vigilancia interior de un establecimiento cerrado, o bien, de un departamento especial de éste corresponda a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en cuya circunstancia se dará debida cuenta de manera inmediata a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

2º. Medidas específicas de seguridad Interior.

El Estado asume, frente a las personas privadas de libertad, la obligación de cuidar su seguridad; obligación que conlleva un deber de cuidado y vigilancia, compromiso que subsiste mientras los individuos permanezcan bajo su control como consecuencia del cumplimiento de pena o medida de seguridad impuesta por el Estado.

Este deber se cumple mediante medidas de seguridad interior reguladas por el Art. 65.1 RP *–reformado por RD 419/2011–*, que señala que *«las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los centros consistirán en la observación de los internos, los recuentos de la población reclusa, los registros, los cacheos, las requisas, los controles, los cambios de celda, la asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas, tanto fuera de los módulos como del establecimiento»*.

3º. La observación y recuento de los internos.

La primera medida de seguridad interior que aparece regulada en el RP es la observación de los internos, recogida en el Art. 66, que constituye una medida preventiva donde la vigilancia como control visual es muy importante a la hora de detectar cualquier eventual alteración en materia de seguridad, bien sea tanto individual como colectiva.

Resulta particularmente relevante, sobre todo desde el punto de vista preventivo del interno *–observar para conocer y conocer para actuar–*, aspecto este que constituye la primera manifestación de la seguridad al interior del establecimiento, entendiéndose, tal y como señala TÉLLEZ AGUILERA²⁰⁹, *“el aspecto pasivo de la misma, que permitirá que el funcionario pueda conocer a los internos y evitar futuras actuaciones de éstos atentatorias contra la seguridad y buen orden del centro”*.

Dicha medida, como recuerda FERNÁNDEZ ARÉVALO²¹⁰, *“estará encaminada al conocimiento del interno, de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del departamento, así como de sus relaciones con los demás internos y del flujo beneficioso o nocivo que, en su caso, ejercieren sobre los mismos”*.

²⁰⁹ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, ob. cit., p. 98.

²¹⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 480.

11. CIENCIA PENITENCIARIA, POLÍTICA PENITENCIARIA Y REINSERCIÓN SOCIAL.

La Ciencia penitenciaria ha ayudado al Derecho penitenciario moderno en el establecimiento de sus postulados esenciales y el desarrollo de sus principios, facilitando así el proceso de reforma operado por las distintas instituciones penitenciarias para la implementación del actual sistema progresivo.

De este modo²¹¹, *“los conocimientos suministrados por la Criminología y las Ciencias de la conducta humana han permitido disponer de los conocimientos y herramientas necesarios que posibiliten llevar a cabo el estudio de las cualidades psíquicas y psicológicas del interno, de modo que a través del sistema de individualización científica y sobre la base del estudio de personalidad –a partir del programa individualizado, los informes psicológico, social y jurídico criminológico–, se puede elaborar un diagnóstico apropiado de la personalidad criminal y su pronóstico inicial de reincidencia, orientado al logro de su reeducación y reinserción social”*. En este sentido, el delito debe ser considerado un hecho cíclico que aumenta o disminuye según los medios de control social adoptados por los diversos entes *–nacionales e internacionales–*, puesto que, teóricamente, tal y como comenta MORILLAS FERNÁNDEZ²¹², *“la Criminología debiera ser una ciencia antiquísima en el tiempo, pues al existir el crimen cohabitaría una disciplina encargada de su estudio”*. A tal efecto, BERNALDO DE QUIRÓS²¹³ señalaba que *“criminología ha habido siempre, desde que ha habido crímenes, tan elemental y tosca, tan pedestre y vulgar”*.

De los trasnochados sistemas progresivos, donde el interno obligatoriamente tenía que pasar por todos y cada uno de los períodos anteriores para alcanzar, en su caso, la libertad condicional *–desde la implantación de esta institución–*, se ha evolucionado hacia un sistema de individualización científica, donde la ejecución penal, orientada a la reeducación y reinserción social del interno *–Art. 25.2 CE, en correlación el Art. 1 LOGP–* hacen que sea más flexible dicho proceso. En definitiva, se posibilita que el cumplimiento de la condena se realice en función del grado de clasificación, donde el tratamiento penitenciario

²¹¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 536.

²¹² MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Introducción a la Criminología”, *Revista de Derecho*, nº. 8, 2004, p. 29.

²¹³ BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Criminología*, Editorial Cajica, Puebla, México, 1957, p. 8.

pretende hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal, a la vez que subvenir a sus necesidades.

Para tales fines, en la medida de lo posible, tal y como nos recuerda FERNÁNDEZ VIAGAS²¹⁴ se procurará 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, pudiendo ser clasificado de inicio, en determinados supuestos, en tercer grado y sin que necesariamente tenga que pasar por los anteriores –*primero y segundo*–, alcanzando la libertad condicional, siempre que concurren en él los demás requisitos, conforme al Art. 72.1 LOGP en concordancia con el Art. 90 CP –o, en su caso, el Art. 91 CP–.

Por su parte, la política penitenciaria debe enfocar sus esfuerzos hacia la reforma de la Ley penitenciaria, a través de cuyo nuevo texto se da rango normativo a la fecunda doctrina del TC, la cual ha interpretado y aclarado oportunamente las lagunas surgidas a partir de los conflictos con los internos tras la entrada en vigor la LOGP. En particular, el obligado respeto a la protección de los derechos fundamentales del interno, así como promover las condiciones para que el cumplimiento de la pena no lesione sus posibilidades de ulterior reinserción, concretado a través de los principios defendidos por MAPELLI CAFFARENA²¹⁵ de “*atenuación o compensación de los efectos propios del internamiento*”, y el principio de “*mínimo perjuicio*”, a través de los cuales mejorar la reeducación y reinserción social, así como también la reparación de la víctima.

Entre otros aspectos, deben ser mejorados aquellos relativos a los permisos penitenciarios, la concesión del tercer grado y la libertad condicional.

Por otro lado, cabe destacar el continuado esfuerzo llevado a cabo por parte de la Administración penitenciaria, con miras a reducir la tradicional masificación de los establecimientos penitenciarios, a la que desde hace años habían estado sometidos los centros españoles, a consecuencia de las limitaciones habidas en cuanto a los recursos económicos con los que se dotaba la partida

²¹⁴ FERNÁNDEZ VIAGAS, B. P., “Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social”, *Revista del Poder Judicial*, nº. 24, 1991, p. 194.

²¹⁵ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, ob. cit., p. 106. Véanse también las PROPUESTAS recogidas en SEGUNDA PARTE, §. 3, Capítulos I al V.

presupuestaria destinada anualmente para el conjunto de las instituciones penitenciarias del país.

En la actualidad²¹⁶, España pasó de ser el cuarto país europeo con mayor índice de masificación –119.5 internos por cada 100 plazas en 2015–, a ser el sexto con menor tasa de densidad carcelaria –71.8 internos por cada 100 plazas en 2016– entre un total de 47 países europeos –cuya media es de 91.6 internos por cada 100 plazas en 2016–. En 2016 el total de internos en los centros penitenciarios españoles fue de 60.687, frente a una capacidad de 84.478 plazas.

A su vez, aclara MARTÍN SOLBES²¹⁷, que *“la sociedad civil en general, junto a la acción de un número cada día más numeroso y concienciado de organizaciones sin ánimo de lucro, se deja sentir con más energía en la nueva sociedad del Siglo XXI, exigiendo a las autoridades mayor compromiso respecto a políticas efectivas de rehabilitación y reinserción social, a la par que alza su voz en la calle para reivindicar y exigir nuevas acciones sociales en respuesta a los problemas actuales y como recurso fundamental dentro de los necesarios procesos de cambio social”*.

Hay que resaltar también la necesidad de distinguir entre, por un lado, la *“ejecución de la pena”*, donde por su naturaleza jurídica corresponde al ámbito procesal penal y, por otro lado, el *“cumplimiento de la pena”*, el cual corresponde en mayor medida al ámbito de la Administración penitenciaria. En este sentido, *“el procedimiento de ejecución de las sentencias dictadas en procesos penales viene establecido mediante la LECrim –Arts. 983 al 988–, si bien, recordar que algunas cuestiones relevantes para llevar a cabo la ejecución de la sentencia penal están reguladas, de manera complementaria, mediante el CP, la LOGP y el RP”*²¹⁸.

²¹⁶ AEBI, M. F., *Informe del Proyecto SPACE I, Estudio Anual del Consejo de Europa*, Universidad de Lausiana, Suiza, 2016, pp. 28-31; RODRIGUEZ YAGÜE, C., “Análisis de las Estrategias contra la sobrepoblación penitenciaria en España a la luz de los estándares europeos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 20-05, 2018, pp. 14-16.

²¹⁷ MARTÍN SOLBES, V. M., “La educación social y sus ausencias en el ámbito penitenciario”, *Revista de Educación Social (RES)*, nº. 22, 2016, p. 6.

²¹⁸ JIMÉNEZ CONDE, F.; PÉREZ MORALES, M. G., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Diego Marín, Murcia, 2014, p. 473-474.

Concretamente, en materia de política penitenciaria y reinserción social, dichos contenidos están regulados de forma amplia mediante la LOGP –Arts. 1 y 59–, así como en el RP –*apartado I del Preámbulo, Disposición Adicional tercera y los Arts. 2, 83, 93, 110, 117, 164, 173, 189, 203, 204, 205, 255 y 256*– que, en definitiva, conciben la reinserción como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole a éste de aquellos instrumentos más eficientes para su propia emancipación, reintegración y resocialización.

El proceso de reinserción social que, conforme a su propia naturaleza y con mayor propiedad, bien mereciera el calificativo de “*inserción social*”, está sustentado en el principio de perfectibilidad humana. Es decir, como señala SEGOVIA BERNABÉ²¹⁹, “*se trata de la capacidad que tiene o no todo ser humano para modificar su entorno, a la vez que para cambiarse y perfeccionarse a sí mismo como persona*”. Por consiguiente, “*esa condición humana comporta el principio de responsabilidad, que encuentra su fundamento en la dignidad humana y, por ende, el interno es capaz de retomar un rumbo que rompa con toda suerte de adiciones y patologías, para convertirse en guardián responsable de su propia existencia*²²⁰. En definitiva, como argumenta CASTRO ANTONIO²²¹ “*no queremos una sociedad de personas irresponsables e impunes, sino sociedad de personas responsables y solidarias, de ciudadanos participativos y críticos*”.

Merece resaltar que, “*tal como evidencian los resultados de los programas de intervención penitenciaria, la herramienta capaz de minimizar los índices de fracaso en el proceso de inserción social es el encuentro mutuamente personalizador*²²² –*interno vs. mentor*–, por encima de las no desdeñables y complementarias ciencias de la conducta humana y técnicas de todo tipo”.

Por otro lado, la intervención de entidades sin ánimo de lucro –ONGs– en los centros experimentó un importante desarrollo en los últimos años, haciendo

²¹⁹ SEGOVIA BERNABÉ, J. L., “En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias”, en: VV.AA., *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica. Derechos de los reclusos*, UNED, nº. 1, 2006, pp. 2-3.

²²⁰ VALVERDE MOLINA, J., “Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*, Eguzkilore, nº. 12, 1998, pp. 30-32.

²²¹ DE CASTRO ANTONIO, J. L., *Derecho penitenciario II*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 564-565.

²²² SEGOVIA BERNABÉ, J. L., “*En torno a la reinserción...*”; *ob. cit.*, p. 18.

que cada vez haya más personas implicadas en las actividades y programas desarrollados en los centros penitenciarios con las personas internas.

Lo anterior se traduce en el desarrollo e implementación de planes y programas en los cuales participan un importante grupo de actores, los cuales ayudan a paliar las dificultades habidas para llevar a cabo las diversas actividades sociales requeridas orientadas a mejorar la calidad de vida de los internos, ex-reclusos y de sus familiares, sin perjuicio de que la acción pueda extenderse al ámbito de los centros penitenciarios.

El trabajo con los internos es complejo, tanto por el tipo de colectivo, el medio hostil en que se desarrolla y las carencias que afrontan las instituciones, agravándose como consecuencia de la crisis económica, disminuyendo así la disponibilidad de recursos por parte del Estado para afrontar las carencias y necesidades, apoyando el desarrollo de proyectos de reinserción.

La situación que han vivido los centros, junto a las diversas necesidades sufridas por el colectivo de internos así como sus familiares, evidencian las dificultades planteadas por dichas instituciones; aspecto fundamental éste que ha venido motivando el desarrollo de iniciativas de apoyo social de carácter privado, con el propósito de paliar aquellas dificultades con las que enfrentaban dichos colectivos, circunstancia que, casi cuatro décadas más tarde tras la implementación de la LOGP, el propio sistema penitenciario fue hábilmente mejorando dicha realidad. Incluso en aquellos casos difíciles es posible la recuperación, puesto que, en ello, a lo largo de varias décadas de relación con los internos, tal y como VALVERDE MOLINA²²³ recoge y comenta en su obra lo al citar que: *“he conocido a personas que se han recuperado a pesar de las cárceles; sin embargo, jamás he conocido a nadie que se haya recuperado gracias a la cárcel”*.

Resultado directo de la intervención de estas entidades, se favorece la rehabilitación del interno al ofrecerle un apoyo para su reinserción en la sociedad. De igual modo se le brinda, para diagnosticar los factores endógenos del mismo, el soporte profesional de especialistas, quienes posteriormente tendrán que trabajar en la restitución de la persona, para devolverle al que fue

²²³ VALVERDE MOLINA, J., *Interrogantes penitenciarios...*, ob. cit., p. 220.

penado la capacidad para ejercer los derechos, dignidades y desempeño laboral de los cuales resultó privado, como consecuencia de la pena privativa de libertad que, a raíz de su anterior conducta delictiva, le fuera impuesta.

Para llevar a cabo su necesaria rehabilitación, es necesario un proceso con diferentes etapas y seguimiento personalizado, que no resulta factible debido a falta de personal y espacios adecuados en cada uno de los centros. De igual modo, otro aspecto fundamental respecto a la efectividad de los programas establecidos y que ha evolucionado en los últimos años, es la participación de un número mayor de personas implicadas en el trabajo con dicho colectivo.

Esta intervención está recogida tanto en la legislación acerca del voluntariado y de las asociaciones, como en la propia LOGP y el RP, que encomienda a la política penitenciaria los objetivos de custodia, acción social y reinserción social de los internos, para cuyos logros la Administración penitenciaria –*como determina el Art. 111.3 RP– «facilitará la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas»*. Igualmente regula este aspecto en su Capítulo VII, “*De la participación y colaboración de las Organizaciones No Gubernamentales*” –*Art. 62 RP–*.

Conviene señalar que la reeducación no consiste meramente en la puesta a disposición de medios al interno, para que tenga acceso al desarrollo de la cultura y la personalidad, sino por el contrario, en palabras de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA²²⁴, “*supondrá la difícil –o a veces imposible– tarea que le permita a éste identificar aquellos valores dominantes en una colectividad en la cual, próximamente, deberá ser reinsertado favorablemente*”. Igualmente, no está de más apuntar que las actividades de reeducación deben excluir cualquier contenido ético de enmienda o regeneración moral, puesto que, por fortuna, se sigue afirmando el fundamental derecho del interno a pensar de modo distinto y, finalmente, a su libertad y su dignidad más esenciales. Fue recogido así en el Art. 1 CE, con motivo de la inclusión del pluralismo político, entre los valores superiores del ordenamiento, que implica, por cierto, el reconocimiento del valor constitucional del disenso, que como señala URÍAS

²²⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho penal*, Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 295.

MARTÍNEZ²²⁵, “se da en el caso de los internos cuyos delitos tienen motivaciones, aparentemente, políticas” –como son, entre muchos otros, los supuestos de terrorismo, objetores de conciencia e insumisos–.

En efecto, es evidente que no cabe imponer la renuncia a estas ideas políticas como requisito para considerar cumplida la resocialización y posibilitar así su salida de prisión, puesto que una interpretación en sentido contrario supondría mantener una visión ética de la reeducación. Ello, aun cuando es mantenida dicha versión por algunos autores, e incluso, en el Derecho comparado, los cuales asumen esta interpretación, que supondría, como afirma ÁLVAREZ GARCÍA²²⁶, “retroceder en el proceso de secularización del Derecho penal” –en definitiva, supondría establecer una visión ética del Derecho penal–.

Dadas las dificultades que presenta el logro de los objetivos de acción social, es de resaltar que dicha reinserción no es un mero deseo, alumbrado inicialmente por los primeros ilustrados y, posteriormente, retomado por el humanismo cristiano y los correccionalistas y asumido por toda la tradición humanizadora del Derecho penal. Por el contrario, su consecución sólo será factible mediante la implicación de diferentes organismos públicos distintos de la Administración penitenciaria, a través de la participación activa de diferentes actores de la sociedad, especialmente, el voluntariado de las ONGs, que requieren del compromiso, apoyo y recursos provenientes de planes de ayuda social de que disponen las Administraciones Públicas.

En tal sentido, estas instituciones vienen realizando esfuerzos para lograr diferentes vías de colaboración por parte de los organismos y entidades públicas de carácter social, cuyas actividades se iniciaron en los años 90. Recientemente han propiciado ayudas y subvenciones importantes, a través de las que se han desarrollado programas de intervención en este ámbito, disminuyendo así las carencias y necesidades, en búsqueda de una efectiva rehabilitación y reinserción social.

Dada la magnitud que presenta esta problemática, se requiere continuidad en la firme voluntad y compromiso por parte del amplio abanico de instituciones

²²⁵ URÍAS MARTÍNEZ, J., “El valor constitucional del mandato resocializador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 63, 2001, p. 76.

²²⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Introducción” en: BONESANA, C., *Tratado de los delitos...*, ob. cit., pp. 36-37.

públicas como privadas –*Administraciones del Estado de carácter nacional, Administraciones de las CC.AA., Ayuntamientos y de las secciones sindicales*–, que, todas en su conjunto, configuran los grupos de actores a través de cuya intervención se posibilita la reinserción social de dichos colectivos.

En efecto, durante los últimos años estas instituciones vienen desempeñando de forma continuada un rol relevante, evidenciando su apoyo a través de la provisión de recursos para subvencionar los programas y proyectos implementados hasta la fecha –*orientados en áreas de formación e inserción socio-laboral, sensibilización social y voluntariado, atención a la diversidad, promoción de la salud, intervención familiar y visionado, así como el fortalecimiento de entidades colaboradoras*–. “Desde una perspectiva positiva de lo que se debe hacer para el éxito de cualquier política de reinserción, resulta imprescindible durante el cumplimiento de la pena favorecer el máximo contacto de los internos con el mundo exterior²²⁷ –ya sea través de visitas de familiares, régimen de libertad condicional, permisos de salida, contactos vis a vis, comunicaciones telefónicas, así como la realización continuada de todo un conjunto de actividades apropiadas a tales fines–”. No obstante, “la clave se halla en el intento de implementar tratamientos basados en la realidad penitenciaria; es decir, entendiendo la resocialización como minimización de factores de desocialización inherentes a las penas privativas de libertad”²²⁸.

Se trataría, en definitiva, de entender la reeducación como nivelación efectiva de déficits culturales y asimetrías sociales. Mientras, la reinserción implicaría disponer de medios tratamentales, jurídicos y ayuda social mediante los cuales hacer factible una vida digna en libertad, además de mitigar la desocialización. Al referimos a la reinserción y reeducación²²⁹, “no es acertado realizar una enumeración exhaustiva de aquellos mecanismos mediante los cuales se pretenden alcanzar dichos fines, mientras se evidencia que la sociedad misma debe brindar aquellos medios que son necesarios, pero nunca imponerlos; y en igual sentido, tampoco son acertados los tratamientos que lo cumplen”.

²²⁷ CID MOLINÉ, J., “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permiso”, *Revista Jueces para la Democracia*, nº. 32, 1998, p. 47.

²²⁸ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., “Notas sobre régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 24, 2002, p. 40.

²²⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho...*, ob. cit., p. 295-296.

Para concluir, cabe añadir que, en general, lograr la reinserción y reeducación requiere asumir la necesidad de aplicar esfuerzos que trascienden más allá de un determinado programa de tratamiento penitenciario.

Requiere, por un lado, un conjunto de decisiones legislativas tendentes a situar al interno el máximo tiempo posible en contacto con el exterior, para impedir que se profundice, aún más, en el proceso vivido de desadaptación social; por otro, respecto de los tratamientos concretos, es necesario admitir que éstos, a la luz de los hallazgos, así como frente a los resultados alcanzados en los países nórdicos, se evidencian del todo ineficaces e inapropiados por motivo de su propia concepción.

Y ello, *entre otras razones, porque carecen de los medios materiales y económicos precisos para proporcionar una oportuna terapia individualizadora, así como para la insuficiencia de conocimientos científicos actuales para prescribir e instrumentar, en cada caso o grupo de casos, como apunta BUENO ARÚS²³⁰, el apropiado programa resocializador.* En definitiva, requiere reinventar desde sus cimientos un tratamiento entendido, conforme al Art. 59 LOGP, como *“programa de actuaciones socializadoras que pretendan hacer del interno persona con intención y capacidad de vivir respetando la ley penal, subvenir a sus necesidades y desarrollar actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad con respecto a la familia, al prójimo y a la sociedad en general”*. Por consiguiente, se trata de un tratamiento planeado y ejecutado de forma tal que suponga un progreso en la educación y la convivencia, una modificación de la conducta, así como también, un cambio de valores, que generen una modificación de aquellos rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, todo lo cual se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que le supondrán una mayor cuota de libertad.

²³⁰ BUENO ARÚS, F., “Las reformas penitenciarias en España a la luz de los fines del Derecho”, en: JORGE BARREIRO, A.; BAJO FERNÁNDEZ, M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J. (Coords.), *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO*, Civitas, Cizur Menor, Pamplona, 2005, pp. 153-154.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS COMPARADO DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS ESPAÑOL Y
DOMINICANO.

CAPÍTULO I. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

1. LA EJECUCIÓN PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

1.1. Breve reseña histórica del ordenamiento jurídico español.

En relación con los antecedentes de la LOGP, cabe señalar que las cárceles de finales del Siglo XIX se vieron marcadas por un ordenamiento jurídico de fuerte matiz militarizado por parte del personaje carcelario característico de aquella época, denominado “*Cabo de Vara*”, al que la ley invistió de cierta autoridad dispositiva para ejercerla contra la población delincente confinada. Dice TOMAS Y VALIENTE²³¹ que “*tal personaje es mitad presidiario sometido a la cadena y uniformado al igual que sus compañeros, y mitad funcionario público, con sus galones, distintivo de autoridad, y su vara, medio de represión*”.

Dicho carácter militar fue una constante a lo largo de la legislación penitenciaria histórica, tal como se muestra a través de la Ordenanza General de los Presidios civiles del Reino de 1834, que fue la primera norma que, como predicaba su Art. 19 «*regirá todos los presidios del reino, su carácter de civil*», cuestión ésta que se muestra más como una mera declaración de principios.

En el desarrollo de dicha Ordenanza, fue plasmado de forma evidente su carácter militar, respecto a la cual, como comenta MAPELLI CAFFARENA²³², merecen destacar, entre otros, sus preceptos dedicados al reclutamiento del funcionariado, su procedencia, la procedencia del capellán, el régimen y orden en el interior de los presidios.

Resaltar que el sistema penitenciario del momento durante sus primeros años, a pesar de que el ramo de presidios fue adscrito a la administración civil del Estado²³³, tanto el personal como el régimen interno de los mismos, continuaron siendo de naturaleza militar, estando al frente de cada presidio un comandante-director, buscando de este modo el equilibrio entre “*militaristas*” y “*administravistas*”.

²³¹ TOMAS Y VALIENTE, F., “Las cárceles en el sistema penitenciario bajo los Borbones”, *Revista Historia* 16. Extra VII, 1978, p. 87.

²³² MAPELLI CAFFARENA, B., “La clasificación de los internos”, *Revista de Estudios penitenciarios*, nº. 236, 1986, p. 101.

²³³ SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria...*, ob. cit., pp. 65-70.

Por otro lado, se produjeron igualmente conflictos competenciales entre las distintas jurisdicciones, los cuales no se ven definitivamente resueltos hasta la creación del cuerpo de funcionarios civiles de prisiones a finales del Siglo XIX. La Dirección General, máxima autoridad para resolver conflictos, en sus primeros años, sirvió de poco por quedar en manos de personas con escasas competencias penitenciarias.

En 1906 se puso en marcha la escuela de Criminología, surgida de la mano de SALILLAS, a partir de la experiencia del Laboratorio de Criminología de la Universidad Central de Madrid, con el propósito de la capacitación de un cuerpo civil de funcionarios de prisiones con la formación adecuada en materia penitenciaria, para desterrar los hábitos militares de las prisiones.

El trabajo en los talleres y la forma de financiación de las casas de corrección de mujeres, seguirían las mismas normas previstas para los presidios, unificándose así los criterios en los presidios de hombres y mujeres.

Dentro de este movimiento reformista se encuentra el R. D. del 5 mayo de 1913, calificado como *“auténtico código penitenciario español, mediante el que se implanta el sistema progresivo de tratamiento, que reguló el trabajo, así como la asistencia médica y sanitaria. No obstante, según comenta SALILLAS²³⁴, permaneció como hasta entonces. En la norma se propone como único fin de la ejecución penal el tratamiento reformador del interno bajo acción tutelar permanente individualizado en vista de los antecedentes y el estado actual del interno”*.

Completando el histórico marco jurídico penitenciario, se emiten nuevas normas posteriormente, como los Reglamentos aprobados en fechas 24 diciembre 1928; 14 noviembre 1930; 5 de marzo 1948; 2 de febrero 1956 y 18 de mayo 1981.

Durante el Movimiento reformador de la IIª República, el principal desvelo del legislador republicano se concentró, principalmente, en habilitar instituciones especiales para el cumplimiento de la Ley de Vagos y Maleantes, ley de Código Penal de 4 agosto del 1933.

²³⁴ SALILLAS, R., *La traslación de los Presidios de África y la reforma penitenciaria*, Publicaciones Bernardo Rodríguez, Madrid, 1806, p. 55.

A primeros de la década 1930, “en el plano doctrinal se apreció un continuismo, inspirado en DORADO MONTERO y criminólogos italianos, que continuaría entendiendo la criminalidad bajo una óptica patológica, tratando de encontrar los motivos que llevan a un sujeto a delinquir”²³⁵. “En el ámbito de las reformas legales cabe resaltar, entre otras, la referida Ley de Vagos y Maleantes, mediante la que, en palabras de ROLDÁN BARBERO²³⁶: “se halló la idea positivista de la peligrosidad sin delito”.

Pese a dicho movimiento reformista de principios de Siglo XX, no cambió la situación penitenciaria. No obstante, “se hizo necesario un nuevo impulso reformador operado durante La Segunda República, a través de cuya época, como cita KENT SIANO²³⁷, “se alcanzaron distintos logros como son, entre otros, los enumerados a continuación”:

1º. La supresión en todas las prisiones de las celdas de castigo tanto las cadenas como los grilletes.

2º. El establecimiento de la libertad de culto, quedando de carácter voluntario la asistencia a misa.

3º. Permitir la entrada de los medios de comunicación para los internos, si ello había sido autorizado por el Director del establecimiento.

4º. La supresión de 115 cárceles de partido –en pequeños pueblos–, medida que causó la mayor sensación entre la población de la época.

5º. Instauración de permisos de salida, valorando distintas variables (*tales como la conducta del interno y las circunstancias familiares, el informe favorable del Director, entre otras*).

6º. Fue decretada la libertad para los internos mayores de 70 años, cualquiera que fuese el delito cometido.

²³⁵ MARTINEZ ESCAMILLA, M., *Derecho penal. Introducción teoría jurídica del delito*, Universidad Complutense, Madrid, 2012., p. 41.

²³⁶ ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la Prisión...*, ob. cit., 1988, p. 184.

²³⁷ KENT SIANO, V., “Las reformas del sistema penitenciario durante La Segunda República”, *Revista Historia* 16, Extra VII, 1978, pp. 103 -104.

Apunta VILLENA GARCÍA²³⁸ que *“la propia KENT SIANO, junto con JIMÉNEZ DE ASÚA, crea el Instituto de Estudios Penales, que nace con el objetivo de preparar a los funcionarios del cuerpo de prisiones, tanto a hombres, como a mujeres, si bien éste no fue alcanzado. La dificultad clave de la reforma fue la depuración del personal penitenciario, por lo que Victoria KENT propone un proyecto, que fue rechazado por el Consejo de Ministros, particularmente por el Ministro de Justicia Álvaro De Albornoz –del partido radical socialista–.*

1.2. El ordenamiento jurídico vigente.

1.2.1. Consideraciones previas.

Los preceptos inspiradores del moderno Derecho penitenciario español están recogidos en la Carta Magna la cual; por un lado, mediante su Art. 9 señala que *«los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas»*; y por otro, en su reiterado Art. 25.2 que, junto con el Art. 3 LOGP, como bien apunta MAPELLI CAFFARENA²³⁹, *“se convierte, en santuario de los principios informadores del ordenamiento jurídico penitenciario vigente y, a la vez, constituye uno de sus pilares esenciales”*.

De este modo, el Constituyente establece un mandato al Legislador donde la resocialización es un criterio ordenador que presidirá el proceso de la ejecución penal, a cuyo tenor se pronuncia el TC *–como vamos a ver seguidamente–*, interpretando que el sentido del Art. 25.2 CE limita el objetivo de la reinserción al de un criterio orientativo, subrayando que existen otros fines. Criterio éste compartido por BUENO ARÚS²⁴⁰ y RODRÍGUEZ DEVESA²⁴¹, quien aclara que *“la Jurisprudencia habría ganado en exactitud si hubiese hecho una redacción en el sentido de ‘estarán orientadas preferentemente’, pues los señalados no son los únicos fines que aquélla ha de cumplir”*.

²³⁸ VILLENA GARCIA, M. A., *“Victoria KENT, una pasión republicana”*, Debate, Barcelona, 2007, pp. 54-56.

²³⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 132.

²⁴⁰ BUENO ARÚS, F., *“Las reformas penitenciarias...”*, en: VV.AA., *Homenaje al Profesor...*, ob. cit., pp. 153-154.

²⁴¹ RODRIGUEZ DEVESA, J. M^a., *Derecho penal español...*, ob. cit., p. 59.

La STC 28/1988 es clarificadora, al señalar que «este Tribunal se ha ocupado [...] en interpretar el inciso del Art. 25.2 CE en Auto 15/1984 dicho precepto no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del Constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no deriva derechos subjetivos». En el mismo sentido, las SSTC 28/1988 y 81/1997 entienden que «se trata del mandato al Legislador, del cual no pueden derivarse directamente derechos articulables, sino en la medida en que la Ley lo disponga, derechos de configuración legal».

1.2.2. Derecho penitenciario.

Tradicionalmente se ha considerado al Derecho penitenciario –regulador del ámbito del ordenamiento jurídico que regula el proceso de la ejecución penal– como la cenicienta del Derecho penal y abandonado por los estudiosos y teóricos del Derecho penal, quienes se han mantenido más bien enfocados en el desarrollo de la teoría general del delito y de los fines de la pena²⁴², mientras que, por su parte, el Derecho penitenciario permanecía orientado en áreas pragmáticas relativas al mantenimiento del orden y la disciplina al intramuros de establecimientos²⁴³ cuya población excede los límites de su capacidad.

En ese contexto²⁴⁴, “a través del ordenamiento se evidencia una relevante consideración a los conceptos de sistema y régimen penitenciario, entendiéndose que tal sistema engloba de modo metodológico los principios de esta ciencia, respecto de la cual se han de considerar varios factores” –época, lugar, recursos humanos y materiales, etc.–; de este modo, como apunta LÓPEZ-REY ARROJO²⁴⁵, “el sistema penitenciario es un conjunto de reglas y principios cuyo objeto es indicar como se debe operar el fin asignado a la función penal”.

El Derecho penitenciario guarda una estrecha sintonía con el Derecho penal sustantivo, así como con otras ciencias afines –Derecho procesal penal, Derecho administrativo, Criminología, Penología, entre otras–, centrando su estudio, desarrollo e investigación en la Ciencia penitenciaria y en la Política

²⁴² MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal...*, ob. cit., p. 130.

²⁴³ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a., *Derecho penal español...*, ob. cit., p. 765.

²⁴⁴ ALTMAN SMYTHE, J., “Las normas mínimas mexicanas, un plan de política penitenciaria”, *Revista Mexicana de Prevención y readaptación social*, Vol. I, nº. 5, 1972, p. 14.

²⁴⁵ LÓPEZ-REY ARROJO, M., *Criminología*, Tomo I, Aguilar, Madrid, 1975, p. 492.

penitenciaria; por lo tanto, el Derecho penal y el Derecho penitenciario –o *del proceso de la ejecución penal*–, por su naturaleza y contenido, se entrelazan íntimamente entre sí, si bien son independientes. Respecto de la evolución de las ciencias penales cabe resaltar que NOVELLI²⁴⁶ “*proclamó en 1933 la autonomía del Derecho penitenciario, como disciplina científica y jurídica, extendiendo sus límites a la consideración de una disciplina científica*”.

De este modo pasó de ser considerado apéndice del Derecho penal sustantivo, dentro del proceso de la ejecución penal, hasta ser incluido dentro de la Penología o bien identificarlo con el de Ciencia penitenciaria, habiendo sido necesario transitar todo un camino no exento de dificultades.

En definitiva, en opinión de MORILLAS CUEVA²⁴⁷ “*el Derecho penitenciario se configura como un ámbito del Derecho penal –al menos en su vertiente más normativa–, dentro del componente generalista del Derecho de la ejecución penal*”. Por tanto, “*su relación con el Derecho penal material, como con el Derecho Procesal penal, obviamente, es incuestionable*”.

No existe un concepto unitario en torno a la definición de Criminología, si bien, como comenta MORILLAS FERNÁNDEZ²⁴⁸, la mayoría de la doctrina asume una serie de características comunes, propias e inherentes a la misma, a partir de las cuales comenzar a construir concepciones teóricas. SIEGEL²⁴⁹ define la Criminología como “*aquella disciplina que emplea el método científico para estudiar la naturaleza, extensión, causas y control de la conducta criminal. Entre sus características más relevantes, destaca su naturaleza interdisciplinar que abarca una gran variedad de campos –sociología, el derecho penal, las ciencias políticas, psicología, economía y ciencias naturales*”. En España, destaca GARCÍA-PABLOS²⁵⁰ quien la concibe Criminología como “*ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo,*

²⁴⁶ NOVELLI, G., “La autonomía del Derecho penitenciario” (Trad. LÓPEZ, A. L.), *Revista Penal y Penitenciaria*, nº. 29-30, 1943, pp. 425-426.

²⁴⁷ MORILLAS CUEVA, L., *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 47.

²⁴⁸ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Introducción...”, *ob. cit.*, p. 29.

²⁴⁹ SIEGEL, L. J., *Criminology: The Core*, Edic. 7ª, Edit. Wadsworth Cengage Learnig, Belmont, USA, 2018, pp. 3-4.

²⁵⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 33.

suministrando una información contrastada sobre las variables principales del crimen, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el delincuente y los diversos sistemas de respuesta al delito”.

Por su propia naturaleza, las penas privativas de libertad son una de las consecuencias jurídicas del delito, que se originan mediante un proceso penal cuando el órgano jurisdiccional dicta una sentencia firme y ésta es ejecutada materialmente por un poder distinto del judicial –*el poder ejecutivo*–, si bien bajo control del poder judicial –*el denominado JVP*– un órgano incardinado en la justicia penal.

En consecuencia, el Derecho penal y el Derecho penitenciario son disciplinas científicas y jurídicas independientes, aunque entre ellas existan nexos inseparables. En palabras de RODRIGUEZ MOURULLO²⁵¹: *“a pesar de tales vínculos, los tres integrantes del Derecho penal en sentido amplio, constituyen ramas jurídicas independientes”*. No obstante, como apuntan COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN²⁵², cabe reconocer que *“es innecesario resaltar tal relación entre Derecho penal y penitenciario, en la medida en que las penas siguen siendo la base del sistema penal y el Derecho penitenciario regula la parte fundamental de la ejecución penal”*.

Coincidiendo con GARRIDO GUZMAN²⁵³, *“mientras la Ciencia penitenciaria estudia las penas privativas de libertad a través de la historia con los problemas de su ejecución, el Derecho penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución penal de prisión en una determinada legislación”*, como se hizo de forma sistemática a través del R. D. de 5 de mayo 1913 y la Ley de Libertad Condicional de 1914.

En España, la eclosión italiana de la autonomía del Derecho penitenciario es proyectada de modo pausado, donde los procesalistas relegan la ejecución penal a la esfera administrativa y los penalistas incluyendo en sus tratados de Derecho penal la simple referencia a los sistemas penitenciarios, sin mencionar

²⁵¹ RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1977, pp. 27-28.

²⁵² COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal. Parte general*, Edic. 5ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 45.

²⁵³ GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 168.

el surgimiento de una rama jurídica. De hecho, TÉLLEZ AGUILERA resalta que “*en España no se publica una monografía donde se pueda leer el nombre de Derecho penitenciario*”, sino hasta que lo hiciera GARCÍA VALDÉS²⁵⁴ durante la década de los años 80.

Finalmente, reconoce tres elementos –*sujetos, objeto y vínculo*– en el proceso de ejecución penal que regula el Derecho penitenciario: el sujeto activo –*la Administración penitenciaria*–, el sujeto pasivo –*el interno*– y un garante –*el órgano jurisdiccional, JVP*–; el objeto, la ejecución de la medida cautelar que la prisión preventiva representa, junto a la detención, así como las penas y medidas privativas de libertad; y como elemento definidor, por último, el vínculo jurídico que une a la Administración con el interno cuando aquélla ejecuta la pena –*la denominada RES*–, la cual es consecuencia de la ejecución penal.

TÉLLEZ AGUILERA²⁵⁵ apunta que “*esos elementos se convierten en criterios que, dentro del ordenamiento jurídico, permiten conocer qué normas –legales, reglamentarias e infra-reglamentarias– determinan la consolidación del Derecho penitenciario*”.

Como recuerda GARCÍA-PABLOS DE MOLINA²⁵⁶ “*el Derecho penitenciario, como disciplina jurídica con identidad propia, potencia su autonomía con la promulgación de códigos y la LOGP –auténtico corpus iuris–, sin perjuicio de las relaciones que le unen a otras ciencias jurídicas y criminológicas*” –*Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Administrativo y Criminología*–.

Hay que reconocer que, “*partiendo desde una posición fundamentada en el estudio del ordenamiento penitenciario, la autonomía del Derecho penitenciario se basa en razones fundamentales, de forma que, aceptada su autonomía, formaría parte del Derecho público interno*”²⁵⁷. Así, se puede compartir la definición de TÉLLEZ AGUILERA, que la conceptúa como “*rama del Derecho público conformada por un conjunto de normas que regulan la ejecución que la*

²⁵⁴ GARCÍA VALDÉS, C., “Sobre el concepto y contenido del Derecho penitenciario”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 30, 1986, pp. 665-657.

²⁵⁵ TÉLLEZ AGUILERA, A., “El control jurisdiccional en el Derecho penitenciario español”, *Congreso penitenciario internacional, Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 2006, p. 97.

²⁵⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1988, p. 121.

²⁵⁷ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones Derecho...*, ob. cit., p. 2.

Administración penitenciaria, bajo la supervisión del JVP, ejecuta las penas y medidas de seguridad a quienes quedan así vinculados jurídicamente con aquella, mediante una RJP que perdura hasta la extinción de la misma”.

1.2.3. Principios fundamentales del ordenamiento penitenciario.

a) Principio de legalidad.

A los efectos de destacar la importancia de los principios informantes del Derecho penitenciario en razón de su prevalencia, se hace necesario reiterar el principio de legalidad *–enunciado por FEUERBACH²⁵⁸ como rector por excelencia del ordenamiento jurídico penal y penitenciario–*.

La extensión del referido principio al sistema penitenciario, según apunta BUENO ARÚS²⁵⁹, *“reclama el respeto a la Ley en la ejecución de las penas que tiene encomendadas. Y no puede ser de otra manera pues, en realidad, la previa condena y aplicación posterior de la pena únicamente encuentra legitimidad y fundamento en el ordenamiento jurídico”*.

Al respecto, continúa BUENO ARUS²⁶⁰ señalando que *“el principio de legalidad no puede quedar en un mero alcance formalista, que se entendería cumplido cuando una determinada materia estuviera regulada por normas jurídicas con rango de Ley, sino que dicho principio tiene un contenido material insoslayable, que lo relaciona con el Estado democrático de Derecho donde ni los Jueces ni la Administración pueden invadir un campo reservado a la competencia parlamentaria, con la seguridad jurídica especialmente en cuanto atañe al respeto y tutela de los derechos fundamentales y con la certeza del Derecho”*.

Dicho principio, como resaltara BECCARIA²⁶¹, *“contiene un doble fundamento; el primero político, inspirador del principio de legalidad, diverge del que poseían*

²⁵⁸ FEUERBAHC, P.J.A., *Tesis provisionales para la reforma de la filosofía* (Trad. SUBIRATS, E.), Folio, Barcelona, 2003, p. 137; GROSSO GARCIA, M. S., *Principio de legalidad: estudio semiótico de su génesis, destrucción y reconstrucción en el contexto del Derecho penal*, BdeF, Buenos Aires, 2019, p. 68.

²⁵⁹ BUENO ARÚS, F., *El sistema penitenciario español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1967, p. 49.

²⁶⁰ BUENO ARÚS, F., “¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español?”, en: VV.AA., *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la Memoria del Prof. Dr. D. Juan DEL ROSAL*, Edersa, Madrid, 1993, pp. 510-511. También publicado en *Revista Actualidad Penal*, nº 48, 1992-1993, pp. 195-212.

²⁶¹ BONESANA, C. (Marqués de BECCARIA), *De los delitos y de las penas...*, ob. cit., pp. 29-31. “Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado *–que es parte de ella–* puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”.

los antecedentes anteriores a la Ilustración sólo a partir de la ideología liberal impulsada por ésta, propio del Estado liberal de Derecho caracterizado por el imperio de la ley”; “el segundo jurídico –resumido en el clásico apotegma de FEUERBACH²⁶², que reza “nullum crimen, nulla poena sine lege”–, del que se derivan garantías en el ámbito penal; a saber, primero, la criminal –que establece la legalidad de los delitos–; segundo, la penal –determina la legalidad de penas y medidas de seguridad–; tercero, la jurisdiccional –respeto del debido proceso–; cuarto y último, la ejecutiva” –ejecución penal conforme a las normas legales–.

El principio de legalidad “*aparece insertado en las notas características de un Estado social y democrático de Derecho, como resultado de un proceso concretado a través de la Revolución Francesa de 1789*”²⁶³, “*como consecuencia de la influencia de las ideas aportadas por la Ilustración, tal y como resalta RODRIGUEZ DEVESA²⁶⁴, simbolizando el principal límite impuesto contra el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, al incluirse una serie de garantías para sus ciudadanos, las cuales impiden que éste intervenga penalmente más allá de lo permitido por la ley*”. La íntima conexión entre principio de legalidad, valores objetivos esenciales del ordenamiento y garantía de los derechos fundamentales, conlleva a la exigencia de que esta materia (como determina Art 81.1 CE), deba estar contenida en una norma con rango de Ley orgánica. En tal sentido, cabe resaltar que el referido principio de legalidad encuentra su desarrollo a través del Art. 25.1 CE, y los Arts. 1.2 y 3 CP, así como en el Art. 2 LOGP.

El principio de legalidad comporta «*la sumisión al bloque de la legalidad penitenciaria*», constituido por las normas señaladas por el Art. 2 LOGP, que establece que «*La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías ... establecidos por la Ley, reglamentos y las sentencias judiciales*». Consecuentemente, dicha sumisión a la legalidad exige dentro del ámbito penitenciario el establecimiento de un control judicial apropiado sobre los

²⁶² FEUERBACH, P. J. A., *Tesis provisionales...*, ob. cit., p. 145; GROSSO GARCIA, M. S., *Principio de legalidad...* ob. cit., p. 76.

²⁶³ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 97.

²⁶⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español...*, ob. cit., pp. 135-138.

derechos de los internos, competencia que fue atribuida por el Art. 76 LOGP a la jurisdicción especializada de los JVP.

Por su parte, el Art. 3.2 CP, proclama «*no podrá ejecutarse pena ni medidas de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que lo expresados en su texto*». En igual sentido, se pronuncia el Art. 990 –*párrafos primero, cuarto y quinto*– LECrim, que señala que «*Las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos. Los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que Leyes y Reglamentos les atribuyen sobre la manera de cumplirse las penas. Corresponde al secretario judicial impulsar el proceso de ejecución de la sentencia, dictando al efecto las diligencias necesarias, sin perjuicio de la competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la pena*»²⁶⁵.

Se proclama así un principio que supone una garantía del justiciable frente al poder punitivo del Estado, dirigido prioritariamente a evitar arbitrariedades que pudieran, en sede de ejecución, convertir en vanas las garantías de certeza y seguridad jurídica para los ciudadanos.

En este tenor, las SSTC 133/1987, 111/1993 y 137/1997 señalan que «*el principio de legalidad en el ámbito penal se encuentra vinculado al Estado de Derecho*»; es decir, a la autolimitación que se impone el propio Estado con objeto de impedir arbitrariedad o abuso de poder, expresando su potestad punitiva a través del instrumento de la ley.

Correlativamente, con el «*principio de legalidad penal*» se alcanza una mayor seguridad jurídica, al permitir que «*los ciudadanos, a partir del texto de la ley, puedan programar sus comportamientos sin temor a condenas por actos no tipificados previamente*»²⁶⁶ –SSTC 133/1987 y 120/1992–. Ello se convierte en entelequia cuando apenas existe un sistema ejecutivo presidido por una base de justicia y Derecho, sin que, ello implique, como apunta CORDERO LOZANO²⁶⁷, «*por un lado, la carga punitiva que garantiza la prevención general*

²⁶⁵ Según modificación introducida por Ley 13/2009, de reforma de legislación procesal para implantación de nueva Oficina judicial, en su empeño por esclarecer y fortalecer el rol del Letrado de la Administración de justicia.

²⁶⁶ JAÉN VALLEJO, M., *La justicia penal en la jurisprudencia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 200.

²⁶⁷ CORDERO LOZANO, C., *Ejecución Penal*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 21-22.

ni, por otro lado, origine la pérdida del «principio humanizador» y «el fin resocializador» que la pena privativa de libertad tiene asignado mediante la propia CE» –Art. 25.2–.

La jurisprudencia de los tribunales constitucionales ha dado cuenta de su arraigo constitucional y el modo en que fundamenta e informa diferentes instituciones jurídicas. CERVELLÓ DONDERIS²⁶⁸ *“acepta explícitamente el ámbito ampliado del principio de legalidad, al incluir no sólo la ley, sino también el reglamento, en lo que denomina ‘bloque de legalidad penitenciaria’, como acontece en el Derecho disciplinario de los funcionarios y, en menor medida, con el Derecho administrativo sancionador en el ámbito del Derecho correccional carcelario”*. Se puede afirmar que la doctrina constitucional no hace más que plasmar la “Exposición de Motivos” de la LOGP, Ley Orgánica que se hallaría dentro del bloque de constitucionalidad del Art. 28 LOTC, al tratarse de una de las normas que, como aclara CARBONELL MATEU²⁶⁹, *“estructuran los planteamientos constitucionales y ha sido utilizada por el TC para configurar la distribución de poderes del Estado”*.

En la jurisprudencia merece ser estudiada la secuela y el desarrollo de la sentencia dictada en 1984 por el TEDH en el “caso Campbell y Fell”, donde se justifica la existencia de *«potestades excepcionales de la Administración dirigidas a adoptar medidas de seguridad y necesidad de represión de conductas inaceptables con carácter de urgencia»*, si bien, como recuerda MIR PUIG²⁷⁰, *“tales potestades de modo alguno pueden permitir que la justicia se detenga a la puerta de las prisiones; por el contrario, deben ser objeto de control judicial”*.

En efecto, la jurisprudencia configuradora de la RJP, que en modo alguno es aislada, se complementa con la doctrina contenida por la STC 35/1996, la cual no se limita a resaltar la existencia de una naturaleza jurídica de sujeción especial, sino que, también recuerda que dicha naturaleza jurídica de RES ha sido impuesta expresamente mediante la CE, dado que la propia resolución

²⁶⁸ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 35.

²⁶⁹ CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho penal. Concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 27.

²⁷⁰ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Edic. 10ª, Repertor, Barcelona, 2015, p. 11.

«cita sentencias que en ese sentido lo avalan» –entre otras, las SSTC 74/1985, 2/1987, 120/1990, 57/1994 y 129/1995–, las cuales postulan que «según la referida doctrina se desprende directamente del Art. 25.2 CE».

Cabe destacar que el marco estatuario del interno supone todo un entramado jurídico complejo –donde se interrelacionan derechos, obligaciones, potestades y expectativas jurídicas–, si bien, presididas por el respeto hacia los derechos fundamentales y, en particular, al sentido de la pena.

La doctrina constitucional se inclina por interpretar dicho marco estatuario en el sentido que se establece en la STC 57/1994, al señalar que *«en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales se origina, en suma, un entramado de derechos y obligaciones recíprocos de la Administración Penitenciaria y el interno, cuyo contenido y ejercicio diseña la legislación penitenciaria... tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos, este conjunto de garantías se aplica con especial vigor, al considerar que la sanción supone grave restricción a la restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena»*²⁷¹.

Tal configuración influye de modo directo en el principio de legalidad y, por ende, en el alcance de la reserva de ley, en cuyo sentido la STC 2/1987 señala *«El ius puniendi no es el genérico del Estado; por tanto, la reserva de Ley pierde parte de su fundamentación dado el carácter, en cierta medida insuprimible, de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad de auto ordenación»*.

La doctrina recogida en la STC 57/1994, aclara que *«respecto a lo expresado, no cabe interpretar en sentido autoritario o defensivo»*, sino, como precisa en su FJ. 3º, *«dicha interpretación debe ser congruente con los valores establecidos en la CE, particularmente, con el debido respeto a los derechos fundamentales»*. Este elemento clarifica de manera apropiada la posición del propio TC, cuando proclama que *«esta RES constitucionalmente establecida, entendida en sentido reductivo compatible con el valor preferente de los*

²⁷¹ Así lo destaca el TC en SSTC 74/1985, 2/1987, 297/1993, ...; que recuerda que *“la situación de RES del interno no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales” –STC 120/1990–, ni que “la justicia se detenga en la puerta de prisiones” –SSTC 2/1987, 297/1993 y Sentencia T.E.D.H. Campbell y Fell de 28 de junio 1984–.*

derechos fundamentales –SSTC 120/1990 y 137/1990– derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el interno».

Recuerda MUÑOZ CONDE²⁷² que, *“con independencia de las garantías que consagra el “principio de legalidad” en el Derecho positivo español, también los tratados y pactos internacionales suscritos estipulan debidamente este principio con jerarquía constitucional”.*

El primero de éstos fue La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 –*en adelante DUDH*–, que determina en su Art. 11.2 que *«Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».*

En igual tenor se recoge en La Convención Americana sobre Derechos Humanos del Pacto de San José –*Costa Rica*–, Art. 9; y, finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través de su Art. 15.1.

En consecuencia, de este modo, tal principio resulta extensivo al proceso de la ejecución penal, por cuanto que implica que toda pena debe ser ejecutada bajo el modo prescrito por la ley, la cual debe ser anterior al hecho que determina la condena impuesta.

A partir del principio de legalidad y de la garantía de ejecución, resalta LANDROVE DÍAZ²⁷³ que *“emana la reserva de establecer control jurisdiccional, pues escasa utilidad tendría saber previamente las consecuencias penales de la conducta, si ulteriormente éstas y las condiciones en que deben ser cumplidas son arbitrarias e incontrolables”.* No obstante, y conforme al referido principio de legalidad, las RES requieren de respaldo normativo previo a su imposición que, generalmente, es de índole superior; son así materia de reserva legal y, excepcionalmente, discrecionales.

Por ende, su incidencia en la libertad de la Administración penitenciaria viene condicionada por el sistema de libertades implantadas en la CE; dicha sujeción es una situación jurídica pasiva respecto del poder de la Administración.

²⁷² MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 109.

²⁷³ LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal español*, Edic. 4ª, Tecnos, Madrid, 1997, p. 99.

Sin embargo, según señalan GÓMEZ PAVAJEAU y MOLANO LÓPEZ²⁷⁴, “una vez ejercida dicha potestad, surgen figuras como los deberes, las obligaciones, los derechos, etc., las cuales afectan de igual modo a la situación jurídica del interno, convirtiéndola en una situación puente a las demás”.

Ahora bien, tal y como advierten GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²⁷⁵, “el régimen de libertades e imposiciones, tratándose de ciudadanos comunes y corrientes, se interpreta con fundamento en el principio “*in dubio pro libertate*”; la libertad es la regla, en tanto que, frente a los internos, la limitación es regla de excepción, si bien debe ser interpretada con restricción y congruencia, a la vez que en beneficio de la libertad individual”.

En su nacimiento, la RES se relacionaba tan sólo con los servidores de centros penitenciarios. Actualmente, pese a múltiples detractores, el alcance de ésta se amplía, resultando aplicable no solo a servidores de la Administración, sino también a particulares que temporalmente asumen funciones penitenciarias.

El Art. 114 de la Constitución de Weimar señalaba que «*La libertad de la persona es inviolable. Todo menoscabo o supresión de la libertad personal por el poder público solo está permitido sobre la base de una ley*». Pero “este principio de primacía de la ley se refiere a relaciones generales de sujeción y no a las especiales”²⁷⁶. En este período las RES son entendidas, opina FORSTHOFF –citado por LÓPEZ BENÍTEZ²⁷⁷–, como una “*laguna del Estado de Derecho*”. Los efectos pretendidos con el principio de legalidad en relación con la intervención de la Administración, no son de aplicación en las RES, por su imprevisibilidad y finalidad, respecto a lo cual GALLEGO ANABITARTE²⁷⁸ “*explica la inaplicabilidad de este nuevo principio a las RES*”.

El nacimiento del Estado de Derecho no conlleva el condicionamiento al principio de legalidad de las RES; su concepto y alcance están justificados en

²⁷⁴ GÓMEZ PAVAJEAU, C. A.; MOLANO LÓPEZ, M. R., *La Relación de Especial Sujeción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 25-26.

²⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Edic. 7ª, Civitas, Madrid, 2001, p. 114.

²⁷⁶ LASAGABASTER HERRARTE. I., *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, p. 425.

²⁷⁷ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las RES*, Civitas, Madrid, 1994, p. 5.

²⁷⁸ GALLEGO ANABITARTE, A., “Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la Legalidad de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, nº. 34, 1961, pp. 11-12.

la operatividad y eficacia organizacional. La constitucionalización de los derechos fundamentales no evita la carencia y sacrificio propios de los funcionarios en aras del servicio a cargo de la Administración.

Con el advenimiento de “*Hitler*”, y a pesar del rol determinante en la época, su condición de principal protagonista de las RES no contribuye al fortalecimiento conceptual o material de tal categoría; por el contrario, se debilita la teoría clásica de las RES y se retrocede en los avances descritos para las relaciones generales.

Las RES se entienden como un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades; como toda sujeción, señala RAMÍREZ MARÍA²⁷⁹, *“supone la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero una vez que la potestad es ejercida, surgirán ya otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción”*. Se basa en *“un debilitamiento de los derechos de los ciudadanos que actúan como agentes de la Administración o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, aspecto que supone una vinculación cualificada con los poderes públicos emanada de un mandato constitucional, particularmente como condición y exigencia del funcionamiento normal del servicio inherente a la Administración”*.

Representa una categorización jurídica propia del Derecho Administrativo, como rama del Derecho de naturaleza estatutaria, que regula las relaciones singulares y especiales de los internos sujetos a la Administración; en virtud y para efectos de éstas, los internos se sustraen del Derecho común.

Tal vinculación, como bien apunta LASAGABASTER HERRARTE²⁸⁰, *“puede conllevar el reconocimiento de ciertas prerrogativas a favor del interno, las cuales afectan, principalmente, el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección judicial”*.

Algunas voces *“intentan dotar de contenido material a esta noción, aunque en ocasiones resulta un ejercicio insuficiente. En este sentido, se sostiene que, cualquier definición que se pretenda hacer de las RES será siempre*

²⁷⁹ RAMÍREZ MARÍA, L., *Relaciones Especiales de Sujeción. Aproximación Histórica al Concepto*, Universidad Militar N. G., Nueva Granada, 2009, pp. 3-4.

²⁸⁰ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las Relaciones...*, *ob. cit.*, p. 25.

*insuficiente e inútil*²⁸¹, y hay que desistir de iniciar tal proceso. RAMIREZ MARÍA²⁸² defiende que “*la RES es una institución que carece de la oportuna investigación científica que le permita ser acuñada con el rigor apropiado*”.

Hay que resaltar que sectores de la doctrina respaldan esta postura del TC a favor del ensanchamiento del contenido de esta figura, puesto que la potestad normativa para organizar el servicio se extiende no solamente a los sujetos vinculados a la administración por un nexo contractual, sino también a los propios internos, quienes ocupan posición protegida ante la administración. Esta acepción amplia de las RES contribuye a la satisfacción de los intereses del régimen desde una perspectiva integral de los servicios penitenciarios. Este contexto “*genera una incertidumbre sobre el contenido del concepto, así como también de inseguridad tanto para los internos como para el jurista, cuando se afrontan este tipo de relaciones y las consecuencias que de ellas se derivan*”²⁸³.

No obstante, ante las dificultades que comporta la definición del concepto de relaciones de sujeción general, determinados representantes de la doctrina científica han aportado ciertas directrices que ayudan a la comprensión del alcance de dicho concepto. Entre ellos, merecen ser resaltadas, figuras como GARRIDO FALLA²⁸⁴, SANTAMARÍA PASTOR²⁸⁵, entre otros, “*quienes han establecido, como común denominador de esta figura, la Administración penitenciaria, que en virtud del constitucionalismo moderno tiene acérrimos defensores que aumentan diariamente*”.

b) Principio non bis in idem.

El origen del principio “*non bis in idem*”, puede ubicarse en Grecia, pues en los procesos judiciales que se instauraban en esa época, se daba la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la

²⁸¹ GALLEGO ANABITARTE, A., “*Las Relaciones...*”, *ob. cit.*, p. 32.

²⁸² RAMÍREZ MARIA, L., *Relaciones Especiales...*, *ob. cit.*, pp. 9-10.

²⁸³ JALVO, B. M., “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamentos y regulación sustantiva”, *Lex Nova*, 1999, p. 120.

²⁸⁴ GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo II. Parte general*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 128.

²⁸⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, Edic. 4ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 89.

relación jurídica procesal. Su ubicación en el Derecho romano como principio general, cita DE LEÓN VILLALBA²⁸⁶, “*es consecuencia derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la litis contestatio*”.

La doctrina alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. Sin embargo, existen otros autores, entre ellos MUÑOZ CLARES²⁸⁷, que “*sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo Derecho griego, defendiendo que existe una teoría donde se plantea que la expresión latina “bis in idem” parte de la griega “dis pros ton autón peri toon autón”, por lo que se considera el punto de partida del principio ático del Siglo IV a. C.*” Esto es, “*citan pasajes de PLATÓN y DEMÓSTENES²⁸⁸, donde, de alguna forma, se recogen el significado de la máxima*”. Su origen europeo le sitúan en Grecia, en boca de DEMÓSTENES en su alegato contra LEPTINES (355 a. C.), donde defendiendo la inmunidad de las personas honorables, afirmó que “*la justicia prohíbe que el mismo hombre sea castigado dos veces por la misma razón*”.

Desde entonces, tal como refleja la obra de ARROYO ZAPATERO y NIETO MARTÍN²⁸⁹, “*el referido principio ‘non bis in idem’ ha cundido como garantía penal y administrativa en el Derecho interno y en el Derecho internacional, pasando por el Derecho comunitario, alzándose éste como un instituto de sumo interés y de utilidad para los juristas*”. Por otro lado, como defienden MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN²⁹⁰, “*el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones, cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento iniciado*”.

²⁸⁶ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales administrativas: Sentido y alcance del principio “non bis in idem”*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 388-389.

²⁸⁷ MUÑOZ CLARES, J., *Ne bis in idem y Derecho penal*, Diego Marín, Murcia, 2006, p. 26.

²⁸⁸ DEMÓSTENES, “DEMÓSTENES contra LEPTINES”, en: DEMÓSTENES, *Discursos políticos III*, Colección Biblioteca clásica (Trad. LÓPEZ EIRE, A.; Revisado por LÓPEZ FÉREZ, J. A.), Editorial Gredos, Madrid, 1985, pp. 95-98.

²⁸⁹ ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A., *El principio “ne bis in idem” en el Derecho penal europeo e internacional*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, 2007, pp. 70-71.

²⁹⁰ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 119.

Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de excepción. De este modo, el principio “*non bis in idem*” puede ser insertado dentro de los límites materiales del “*ius puniendi*” y es exigido desde la perspectiva del principio de legalidad, traduciéndose en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, evitando así que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

El “*non bis in idem*”, tal y como resalta CABANELLAS²⁹¹, “*como criterio interpretativo o solución al conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir*”.

Dicha finalidad, como clarifica DE LEÓN VILLALBA²⁹², “*se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto. Es decir, el non bis in idem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, con independencia de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión*”.

En el intento de búsqueda de soluciones acerca de la figura jurídica de las RES por parte del TC, “*a través de la jurisprudencia se ha tratado de explicar dicha figura, no tan sólo desde una perspectiva procesal –como es el caso de la cosa juzgada–, sino también normativa, de modo que la regla del ‘non bis in idem’ vendría a ser, sencillamente, resultado de un concurso de leyes, y cuyo tratamiento ofrece la ventaja adicional de incorporar una teorización bien asumida respecto a los principios y criterios relativos a la solución de conflictos de normas*”²⁹³ –entre cuyos principios base se encuentran los de absorción, subsidiariedad, especialidad, alternatividad, jerárquico y favorable–.

²⁹¹ CABANELLAS, G., *Repertorio Jurídico de principios generales del Derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, Heliasta, Buenos Aires, 1992, p. 175.

²⁹² DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones...*, *ob. cit.*, pp. 31-32.

²⁹³ La primera STC en la que hizo alusión fue la 2/1981; en relación con el principio “*non bis in idem*” se señalaba que la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración sí justificaría el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración (FJ 4º).

Se infringe por ejemplo el “*non bis in idem*” en situaciones de concurso de leyes o de normas, y la solución determina cuál de las normas debe prevalecer: se trata de decidir qué norma se ajusta con mayor exactitud al supuesto enjuiciado. Otro supuesto frecuente es la concurrencia de sanciones que plantean en el Derecho penal y el Derecho administrativo, donde aparecen situaciones constitutivas de delito, que, a su vez, pueden ser consideradas como infracciones administrativas, por las cuales se pueden imponer determinadas sanciones; circunstancias donde el TC admite algunos supuestos de concurrencia entre la sanción penal y la sanción administrativa.

En este sentido, de la jurisprudencia constitucional se podría deducir la posible aplicación de dos sanciones penales a un mismo hecho, puesto que, si ambas son penales, normalmente éstas tendrán el mismo fundamento y se impondrán ambas por autoridades del orden judicial, por lo que, consiguientemente, éstas no podrán ser acumuladas.

Sin embargo, como apuntan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN²⁹⁴, “*no se cierra el paso a la acumulación de sanción penal y sanción administrativa; es más, se puede permitir en muchos casos; tal sucede cuando en el mismo concurren una pena y una sanción administrativa, donde con frecuencia nos hallamos ante una RES entre el sancionado y la Administración, en la que podrá ser admitida la acumulación*”.

Esta máxima “*fue desarrollada en buena parte de los sistemas jurídicos latino americanos, o bien cuando en cierto momento fueron influenciados desde su origen, por la unificación realizada por el Derecho Canónico y, posteriormente, en el Derecho español, con el Rey Alfonso X y Las Siete Partidas*”²⁹⁵.

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por garantizar la aplicación de este principio, se cuentan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que en su Art. 14.7 establece que «*nadie podrá ser juzgado o sancionado por*

²⁹⁴ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal...*, *ob. cit.*, pp. 80-81.

²⁹⁵ NÚÑEZ VILLALOBOS, P. DEL S., “El principio *non bis in idem* en el Derecho administrativo sancionador, Suprema Corte de Justicia de México”, en: DE LA COLINA, M., *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana DD.HH. en materia de garantías judiciales*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, México, 2008, pp. 15-16.

un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable. Ello significa que, *“la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora debe de ser entendida como garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por un mismo hecho, y nunca como circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental”*²⁹⁶.

El principio *non bis in ídem*, desde su concepto elemental, según MARTÍNEZ RODRÍGUEZ²⁹⁷, significa que *“nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. Es una regla general del Derecho conforme a la cual los poderes públicos no pueden castigar más de una vez las infracciones en las que se aprecie identidad de sujeto, por un mismo hecho e infracciones que protejan un mismo bien jurídico”*. Persigue evitar un doble proceso y doble sanción, desproporcionada a un mismo sujeto por un mismo hecho, de consecuencias en el plano sustancial y procedimental.

Tiene incidencia en virtud de los principios de proporcionalidad y certeza, que permiten a la persona conocer el alcance, no sólo de los elementos por los cuales se realiza el enjuiciamiento, sino también tener claro que no se puede ser castigado más allá del límite trazado por la culpabilidad.

Este criterio de GONZÁLEZ CUSSAC²⁹⁸ *“coincide con lo regulado hasta el momento en la tradición jurídica nacional, la corriente procesal del principio del “non bis in ídem”, de forma conjunta con el instituto de la cosa juzgada, al establecer prohibición del doble enjuiciamiento de crímenes por los que ya se hubiere condenado o absuelto”*.

²⁹⁶ RAMÍREZ BARBOS, A., “Fundamentos del Principio del Non bis in ídem en el Derecho español y colombiano”, *Revista Dos Mil Tres Mil*, nº. 10, 2012, p. 54.

²⁹⁷ MARTINEZ RODRIGUEZ, J. A., “El principio non bis in ídem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal”, *Noticias Jurídicas*, Introducción, 1981, p. 25. El principio implica una prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez.

²⁹⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J.; “Ne bis in ídem y determinación de la pena en el Estatuto de la Corte Internacional”, en: VV.AA., *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 145.

Resalta este autor que *“en la versión inglesa del Estatuto de Roma se rubrica este precepto²⁹⁹ con el título ‘ne bis in idem’, que traduce como ‘cosa juzgada’, análisis que permite asociar de modo inobjetable las consecuencias del ‘non bis in idem’ material que se soporta en la triple identidad de hechos, sujeto y causa, frente a unas consecuencias de naturaleza penal”*.

Conforme a esta noción, dicho principio presupone dos extremos; de un lado, la existencia de un hecho o conducta posiblemente punible como delito, contravención o falta disciplinaria; y, de otro, una investigación que termine con sentencia firme condenatoria o absolutoria, o bien con providencia que tiene fuerza vinculante como la preclusión o terminación del procedimiento.

La existencia de estos dos extremos y de una misma persona que es objeto de tal acción, como señala GÓMEZ LÓPEZ³⁰⁰, *“permite establecer que la persona tiene derecho a no ser juzgada nuevamente y si tal actuación se ha iniciado, debe ser terminada”*.

En el primer caso, se trata del presupuesto de “ultima ratio”, de ocuparse únicamente de actos que constituyan conductas descritas en la ley penal, y en el segundo, de iniciar por ese acto una actuación en el procedimiento penal.

Su doble enjuiciamiento implica el quebrantamiento de estos dos extremos; por un lado, al someter a la jurisdicción, nuevamente, una conducta punible ya revisada, y por otro, al repetir el procedimiento por medio del cual se determinó que no era de tal carácter. Sin embargo, en los propios condicionamientos del sistema interno, tales prevenciones tienden a ser relativizados y mucho más, frente a la presencia de instrumentos internacionales.

Por otro lado, *“el fundamento material del ‘non bis in ídem’ aparece claramente referido en la doctrina española, no sólo frente al reconocimiento triple de la identidad fáctica, sujeto y fundamento, sino también como garantía de seguridad y proporcionalidad de las sanciones que un asunto sometido a enjuiciamiento entraña”³⁰¹*.

²⁹⁹ GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución*, Tecnos. Madrid, 1992, p. 208.

³⁰⁰ GÓMEZ LÓPEZ, J., *Tratado de Derecho penal Parte General*, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2000, pp. 146-147.

³⁰¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El Principio de Legalidad Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 165-166.

De igual forma, el desarrollo de esta teoría ha permitido que en las RES sea admisible la duplicidad de sanciones. En este último caso, según matiza MUÑOZ CONDE³⁰², “es preciso que, en asuntos disciplinarios, los fines de las actuaciones sean distintos, y por lo tanto es viable adelantar dos acciones aplicables a un mismo interno, por iguales hechos, a través de las actuaciones de las competencias judicial, penal y disciplinaria”.

c) Principio de judicialización.

El principio de judicialización conlleva que “la actividad desarrollada por la Administración, relativa a retención y custodia de detenidos, presos y penados, así como en la ejecución penal, tiene que estar sujeta al control jurisdiccional de Jueces y Tribunales predeterminados por Ley³⁰³, para impedir que se produzcan desviaciones durante el proceso de ejecución penal por las autoridades penitenciarias y que se lesionen o limiten derechos subjetivos del interno que la Ley garantiza” –derecho a tutela judicial efectiva, Art. 24.1 CE–.

La LOPJ, en su Art. 94 señala que «los JVP tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la LOGP en materia de ejecución de penas privativas de libertad y de medidas de seguridad, control 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».

Merece ser destacado que la potestad jurisdiccional en el ámbito penitenciario se ejerce por un órgano jurisdiccional penal, el JVP, cuyas funciones vienen expresamente recogidas en el Título V de la LOGP “Del Juez de Vigilancia”, a través de sus Arts. 76 al 78.

d) Principio de resocialización.

Como colofón del proceso penal surge la sentencia firme e inatacable, en cuyo momento aparece la figura del castigo –consecuencia lógica de todas las penas excepto en las privativas de libertad y las medidas de seguridad–, a la vez que da paso a la aparición en escena de la denominada RJP, la cual, como

³⁰² MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal...*, ob. cit., pp. 36-37.

³⁰³ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones Derecho...*, ob. cit., p. 4.

apuntan FERNANDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN³⁰⁴, *“tiene carácter permanente, entendiéndose por tal aquélla que se da entre dos sujetos de Derecho, cuando la situación de poder en que se encuentra uno de ellos se corresponde con una situación actualizada de deber del otro”*.

A partir de este concepto, afirman los autores, la situación en que se encuentra el interno con respecto a la Administración es una relación jurídica.

Por su parte, EDWARDS³⁰⁵ *“expone los principios de dignidad humana, resocialización, personalidad de la pena y adecuado régimen penitenciario”*.

En este sentido, es digno de mención que el Constituyente ha pretendido otorgar a la pena privativa de libertad de una naturaleza heterogénea respecto al resto de las penas, pues en ella prima un postulado enfrentado al del castigo, cual es la resocialización.

Tal vez debería precisar que todas las penas poseen un contenido formal de sanción, salvo las penas privativas de libertad *–dada la especial gravedad que entrañan en un Estado Social y Democrático de Derecho–*. Como recuerda LLOBET ANGLÍ³⁰⁶, *“no vienen enfocadas a un sentido negativo de escarmiento, sino por el contrario, como compensación están orientadas de forma positiva, procurando así facilitar al interno las condiciones que le permitan reintegrarse a la sociedad”*. Y es que *“el eje cardinal del sistema es la noción resocializadora, entendida no como reinserción del interno a una sociedad que le rechaza o que aquél no acepta, sino como posibilidad de llevar una vida de libertad sin delito”*³⁰⁷.

A pesar de que la resocialización ha sido criticada desde diversas posturas, no obstante, hay que destacar que la mayoría de los internos precisan de una extensa y compleja gama de ayudas, a fin de poder superar las circunstancias que presenta el logro de tal resocialización.

A este principio resocializador le acompañan otros principios discordantes con el escarmiento *–entre otros, la consideración de que el interno es sujeto de*

³⁰⁴ FERNANDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 343.

³⁰⁵ EDWARDS, C. E., *Garantías constitucionales en materia penal*, Astrea, Buenos Aires, 1996, pp. 157-178.

³⁰⁶ LLOBET ANGLÍ, M., “La ficticia realidad modificada por la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias”, *Revista para análisis del Derecho (InDret)*, nº. 402, 2007, p. 16.

³⁰⁷ GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación*, ob. cit., p. 29.

derecho que no está excluido de la sociedad, el respeto a su personalidad, la no marginación, la protección judicial–, donde el Estado, para llevar a cabo la amplia y compleja misión de resocialización constitucionalmente encomendada, debe servirse del medio natural que le es propio para gestionar la transformación de la sociedad, de conformidad con el Art. 103.1 CE.

La tendencia constitucional reseñada por el Art. 25.2 CE³⁰⁸, es “*orientar al interno hacia el futuro, analizando e implementando soluciones que conduzcan a reintegrarle en la sociedad a la que él mismo ha agredido*”. Si bien algún sector doctrinal, según resalta FERNÁNDEZ VIAGAS³⁰⁹, “*ha postulado la idea de configurarlo como un derecho subjetivo*”; la jurisprudencia del TC –ATC 486/1985 y SSTC 2/1987–, lo conceptúa como «*mandato del constituyente dirigido al legislador para orientar la Política Penal y Penitenciaria, pero en modo alguno, constituyen un derecho subjetivo del interno*».

Cabe agregar que, al analizar la jurisprudencia, según continúa el autor, “*se constata que el TC ha intentado descremar el referido mandato constitucional, pretendiendo soterrarlo y convertirlo en un principio general de orden marginal*” –SSTC 19/1988 y 120/2000–. De igual modo apunta CESANO³¹⁰ que “*existen sentencias donde se reconoce que la resocialización es el fin primordial del sistema penitenciario*” –SSTC 2/1987; 81/1997; 75/1998; 91/2000–. De este modo, “*tras empezar afirmando que reeducación y reinserción no son fines excluyentes de otros, posteriormente se sostiene que es un mero mandato dirigido al legislador carente del recurso de amparo*”. Desde el punto de vista penal³¹¹, “*se constata un debilitamiento de la declaración constitucional del fin de reinserción, consecuencia de los programas de tratamiento*”.

Coincidiendo con GONZÁLEZ COLLANTES³¹², la resocialización, de ser un mero principio administrativo reconocido en el RP 1981, en su Art. 1º señala

³⁰⁸ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones Derecho...*, ob. cit., p. 5.

³⁰⁹ FERNÁNDEZ VIAGAS, B. P., “*Las dilaciones indebidas en el proceso...*”, ob. cit., pp. 46-48.

³¹⁰ CESANO, J. D., *Los objetivos constitucionales de ejecución penitenciaria*, Alveroni, Córdoba, 1997, pp. 112-118.

³¹¹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MARIÑOS, F., *La relación jurídico penitenciaria bajo la óptica del Derecho Administrativo*. Publicaciones UNED, Madrid, p. 5.

³¹² GONZÁLEZ COLLANTES, T., “El trabajo penitenciario como derecho y como deber”, en: BUENO ARÚS, F., (Coord.). *Ley General Penitenciaria*; Edic. 2ª, Colex, Madrid, 2010, pp. 238-239; BUENO ARÚS, F., “Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario. La reforma penitenciaria”, *Estudios Penales (II)*, Universidad Santiago de Compostela, 1978, p.p. 268-269.

«Las Instituciones Penitenciarias tienen por objeto primordialmente, realizar sobre ellos una labor reformadora con arreglo a los principios y orientaciones de la ciencia penitenciaria», se vio elevado al rango de principio constitucional.

Por tanto, tal principio –*íntimamente ligado al de humanización*–, que debe impregnar y orientar toda política penitenciaria, pese a sus pobres resultados, continuará dando sentido al proceso de la ejecución penal. Como apunta MORILLAS CUEVA³¹³, “*la resocialización en la ejecución penal se considera finalidad principal, en la medida de lo posible, por las características del interno, así como la necesidad social de protección de bienes jurídicos*”.

1.2.4. Fuentes.

Es necesario determinar las fuentes del ordenamiento jurídico penitenciario, puesto que la naturaleza jurídica del Derecho penitenciario es, sin duda, normativa. Así lo aclara MIR PUIG³¹⁴, al constatar que se refiere a normas jurídicas, lo que hace que éste se deslinde claramente de la Criminología, la cual tiene dimensión empírica –*estudia las causas del delito, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado*–, pero carece de una dimensión normativa, la cual solamente el Derecho penitenciario tiene en sentido estricto. De este modo, continúa el autor, “*el viejo ideal de la autonomía del Derecho penitenciario, soñado por los diferentes autores en la década de los 30, por razón de sus fuentes, del objeto científico de conocimiento y de su propia jurisdicción, se va consolidando paulatinamente*”. A tal efecto, ha sido un paso trascendental la creación de una propia ley penitenciaria –*la LOGP*–, la cual emana del Parlamento como depositario de la soberanía popular.

Así pues, nos remitirnos, necesariamente y con independencia del Art 25.2 CE, al Art. 2 LOGP, que señala que «*La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales*».

En este sentido, son fuentes del Derecho penitenciario las resoluciones judiciales, tanto por contener el “*quantum*” de la pena y medida de seguridad

³¹³ MORILLAS CUEVA, L., *Los fines de la pena en el Derecho positivo español. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Barcelona, 1991, p. 48.

³¹⁴ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 21-22.

privativa de libertad, como por establecer modalidades que afectan a los derechos y deberes de la Administración, así como de los internos –*entre otros, los autos de prisión, la concesión y revocación de la solicitud de libertad condicional y los beneficios penitenciarios*–.

Como fuentes indirectas del Derecho penitenciario, suele admitirse –*en especial por parte de la doctrina penitenciaria administrativista*–, distintas normas de rango inferior, como son, entre otras: las circulares, instrucciones y órdenes de servicio emanadas de la Administración Penitenciaria Central.

a) La Constitución Española.

En cuanto a la CE como fuente del ordenamiento jurídico español vigente en materia del proceso de la ejecución penal, si bien resulta interesante ser mencionado aquí, no obstante, para no resultar reiterativos, nos remitimos a lo ya recogido al inicio de esta misma sección –*§. 1.2. El ordenamiento jurídico vigente*–, donde dicho análisis ha quedado ampliamente expuesto a lo largo de sus distintos subapartados –*1.2.1 al 1.2.3*–, cuyos contenidos, a los fines de esta exposición, consideramos que son adecuados y suficientes.

b) El CP de 1995.

En cuanto al CP del 1995 –*y sus reformas hasta 2015*– como fuente del ordenamiento jurídico penitenciario, la “Exposición de Motivos” de LO 10/1995, del Código Penal, señala en su inciso, primero, que «*se propone una reforma global del sistema de penas que permita alcanzar los objetivos de resocialización asignados por la CE*». Así, la LO 1/2015 que modifica la LO 10/1995 Código Penal –*en vigor desde 1/07/2015*–, introduce cambios relevantes en el régimen de las formas sustantivas de la ejecución de las penas privativas de libertad.

El eje central de la reforma ha sido: a) conceder a la regulación de la suspensión de la ejecución penal mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida; b) establecer un régimen unitario de suspensión –*se integran la suspensión de la ejecución, sustitución de las penas y la libertad condicional*–, a la vez que se unifica el proceso, para permitir que la decisión sobre las diferentes modalidades de suspensión se adopte en una sola resolución.

Se introducen dos líneas modificativas que marcan la orientación de los demás cambios: por un lado, que la existencia de antecedentes penales deja de ser causa automática de denegación de la suspensión o determinación de su revocación, pasando de este modo a ser una circunstancia a valorar por parte del Juez o Tribunal sentenciador; por otro lado, cabe resaltar que se reformula el requisito de cumplimiento de las responsabilidades civiles.

La voluntad del legislador de dotar de mayor discrecionalidad al juzgador, no obstante, como advierte GARCIA ALBERO³¹⁵, *“ha tenido efectos negativos, pues le ha llevado a redactar algunos preceptos de forma ambigua e introducir conceptos poco concretos, que pueden ocasionar una vulneración del “principio de seguridad jurídica” y de otros principios del Derecho penal”*. Ejemplo de ello es la mención que hace el Art. 80.1 CP 2015 a los antecedentes del sujeto, cuando enumera los aspectos que el juez o tribunal debe tomar en cuenta a la hora de conceder la suspensión, sin especificar que éstos deban ser penales.

Esta circunstancia deja la puerta abierta a que el juzgador tenga en consideración los antecedentes vitales del sujeto, pudiendo atender a antecedentes penales cancelados o bien a la comisión de delitos sobre los que no ha recaído sentencia firme, lo que genera inseguridad y vulnera el *“principio de igualdad”*, puesto que pueden darse resoluciones contradictorias ante situaciones iguales.

De igual modo sucede, como resalta ROIG TORRES³¹⁶, *“en el Art. 80.1 CP, 2015 con la referencia a las «circunstancias personales, familiares y sociales del sujeto», se alude a diferentes conceptos generales que pueden dar lugar a consideraciones subjetivas y prejuicios por el juzgador”*.

Cabe resaltar que algunos de los problemas que favorecen que los delitos económicos –*por corrupción, malversación de fondos públicos, prevaricación en general, entre otros*–, cometidos por personas jurídicas y/o criminalidad organizada queden impunes y no han sido abordados en esta reforma. Entre

³¹⁵ GARCIA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en: QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 146.

³¹⁶ ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (Arts. 80, 81 y 82)”, en: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), MATA LLIN EVANGELIO, A.; GORRIZ ROYO, E., (Coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal...*, ob. cit., pp. 325-326.

otros destacan, según RODRIGUEZ FERNÁNDEZ³¹⁷, *“la corta duración de los plazos de prescripción, la escasez existente de medios y personal especializado o las penas mínimas, demasiado bajas dada la gravedad de los referidos delitos comparadas con las de otros como el robo”*.

Como vemos seguidamente, merece destacar la importancia de tener al CP 2015 como fuente directa o inmediata del ordenamiento penitenciario –*en particular, la Sección 2ª, Cap. 1º, Título III. Libro I, “De las penas privativas de libertad”, Arts. 35, 36, 37 y 38 CP 2015–*; así como la *“libertad condicional” – regulada por Sección 3ª, Cap. III, Libro I, Arts. 90, 91, 92 CP 2015–*.

1º. Las penas privativas de libertad.

La pena privativa de libertad es la sanción penal que se impone al sujeto que cometió un acto delictivo, declarado así por un tribunal a través de un proceso público celebrado con todas las garantías. Consiste en la privación del derecho a la libertad en un lugar determinado durante el tiempo que se establezca en la sentencia condenatoria, sometido a un específico régimen de vida. –*Arts. 25.2 CE; y 32, 35, 36, 39, 90, 91, 92 CP 2015–*.

Se habla de una crisis de esta pena al argumentar que es inhumana –*como aislamiento, prolongada duración, condiciones materiales de la prisión–*, injusta –*huye de factores que provocan delincuencia y descarga sobre el autor del delito la injusticia social–* e ineficaz –*mero apartamiento temporal–*. Se dice que no beneficia ni al Estado, –*costo elevado –*, ni al delincuente –*no resocializa–*, ni a la víctima –*no suele indemnizarse el daño de la víctima–*. Desde una perspectiva radical, como apunta CORTÉS LÓPEZ³¹⁸, *“ciertos autores de la criminología crítica defienden la abolición de las prisiones, mientras que, por el contrario, la doctrina opta mayoritariamente por una posición reformista, defendiendo el mantenimiento de la prisión para delincuentes más peligrosos, y en otros supuestos, la sustitución por otras penas”*. No obstante, tal y como clarifica MORILLAS FERNÁNDEZ, *“en la criminología, como es lógico, enriqueciendo consecuentemente de contenido los postulados doctrinales,*

³¹⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Medidas procesales y penales contra la corrupción”, *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 898, Pamplona, 2015, p. 6.

³¹⁸ CORTÉS LÓPEZ, Ma. J., “Suspensión de las penas privativas de libertad en el CP tras la Reforma de la LO 1/2015”, *Revista vLex*, nº. 136, 2015, pp. 5-9.

cohabitan una serie de conceptualizaciones, aunque difieren puntualmente en algunos supuestos³¹⁹. Respecto al concepto de criminología, en opinión del autor, “se halla muy próximo a los postulados indicados por GARCÍA-PABLOS, en tanto la criminología debe ser definida como aquella ciencia empírica e interdisciplinar encargada del estudio del delito, del delincuente, de la víctima y de los medios de control social, que trata de suministrar una información válida y eficaz sobre el hecho delictivo, sus formas de actuación y prevención. Conforme a ello, GARCÍA-PABLOS³²⁰ la identifica como “una ciencia del ‘ser’, ‘fáctica’, ‘inductiva’, en la que predomina la observación de la realidad sobre la perspectiva normativista y el método abstracto, formal y deductivo propio de otras ciencias”.

Así, el Art. 32 CP 2015 determina la clasificación de las penas y fija en primer lugar las de privación de libertad. A su vez, el Art. 35 CP 2015 determina que estas penas abarcan las modalidades de «Prisión permanente revisable», la «Prisión», la «Localización permanente», y la «Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa».

2º. La libertad condicional.

Tras la reforma penal, la “libertad condicional”, establecida en el Capítulo III, Sección 3ª del CP 2015, con las modificaciones introducidas en los Arts. 90, 91 y 92 –se suprime el Art. 93– por la referida LO 1/2015, ha sufrido uno de los cambios de mayor relevancia en tanto esta figura ha dejado de ser autónoma. Señala QUINTERO OLIVARES³²¹, que “se ha transformado la naturaleza jurídica de la misma, de modo que ahora se configura como una modalidad de “suspensión” de la ejecución de las penas de prisión”.

En los países de nuestro entorno cultural español –Unión Europea: Alemania, Austria, Suiza, etc.–, los modos ejecutivos alternativos a la pena de prisión han logrado un alto grado de implantación ante los escasos niveles de éxito de las penas cortas de prisión, tanto desde el punto de vista preventivo general como preventivo especial, y el CP ha copiado y es tributario de tal forma de proceder.

³¹⁹ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Introducción...”, *ob. cit.*, p. 30.

³²⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Edic. 5ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 43.44.

³²¹ QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentario a la Reforma...*, *ob. cit.*, p. 189.

Ahora bien y, en todo caso, CANO PAÑOS³²² defiende que *“como criterio general, la sustitución o no de las penas cortas, debe ser objeto de reflexión judicial, y no de un mero automatismo legislativo, valorándose todo el contexto del autor y del delito en orden a su procedencia o no”*.

Los principios inspiradores del sistema de penas del CP –*evitación de penas cortas de prisión y su sustitución por penas que evitan su ingreso*–, tienen su fundamento constitucional en el principio de la resocialización. Como afirma GUIASOLA LERMA³²³, *“este cambio conlleva problemas de asimilación entre ambas figuras, pues tienen distinta naturaleza y fundamento”*.

La libertad condicional se ha configurado como la última fase de cumplimiento de la pena, con el fin de anticipar la salida de prisión cuando existe pronóstico favorable de reinserción. Mientras tanto, la suspensión pretende evitar el ingreso en prisión de delincuentes primarios al considerar que la ejecución de la pena privativa de libertad es innecesaria o pueda ser contraproducente.

Sobre la regulación de las figuras de los permisos de salida y del acceso al tercer grado, para no ser reiterativos, recomendamos consultar más adelante el Cap. V. “Desprotección de derechos y acceso a la jurisdicción”, en sus apartados sobre vulneraciones en el régimen penitenciario, sobre la privación de permisos de salida (§.1.1.5.1) y la denegación del tercer grado (§.1.1.5.2), de conformidad con lo establecido mediante la Ley 7/2003 –*Arts. 3.2, 78, 96.3, y 117 CP 2015, según las modificaciones introducidas en su Art. 78, respecto a la concesión de permisos de salida y del tercer grado mediante LO 1 /2015*–.

c) **La LOPJ.**

En cuanto a lo que determina la LO 6/1985, del Poder Judicial reformada –*sus artículos, entre otros, los que repercuten en el ámbito penitenciario*–, por LO 5/2003 en su parte sustantiva, en su Art. 94.1, señala *«habrá JVP, que tendrán funciones jurisdiccionales»*.

³²² CANO PAÑOS, M. A., “Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del Derecho comparado”; Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, nº. 8, 2014, pp. 2-3.

³²³ GUIASOLA LERMA, C., “Libertad Condicional (Arts. 90, 91 y 92)”; en: VV.AA., Comentarios a la reforma del Código Penal 2015, Edic. 2ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 382-383; NISTAL BURÓN, J., “El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional en la LO 1/2015, de reforma del Código Penal. De la teoría penal a la praxis penitenciaria”, Revista Aranzadi Doctrinal, nº. 5, 2015, pp. 1-2. SALAT PAISAL, M., “IX. Libertad condicional”, en: QUINTERO OLIVARES, G., (*Dir.*), Comentario a la Reforma penal de 2015., Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 189-190.

Igualmente, la “Disposición adicional quinta” de la referida Norma, de contenido formal o adjetivo, contiene una serie de disposiciones referentes a los distintos tipos de recursos que cabe interponer contra resoluciones del JVP, a cuyos efectos remitimos al lector a consultar las secciones correspondientes de la Parte II –*Cap. III, §.1.7.2 y Cap. IV, §.6.5*–.

d) La LECrim de 1882.

El R.D. de 14 de setiembre de 1882 aprobó la LECrim, modificada por la LO 1/2015 y por la Ley 41/2015, para agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Respecto de los preceptos recogidos por esta norma con carácter de LO, hay que resaltar lo establecido por la “Disposición transitoria primera” de la LOGP, que señala que «*Hasta que se dicten las normas referidas en el Art. 78, el JVP se atenderá a los Arts. 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*», de cuya narración se deduce que estamos frente a una de las fuentes *-directa / inmediata-* del ordenamiento jurídico penitenciario.

En dicho sentido, es preciso destacar que se debe tomar en consideración la LO 14/1983, por la que se desarrolla el Art. 17.3 CE en materia de asistencia letrada al detenido y preso, así como la modificación de los Arts. 520 y 527 LECrim, relativos a la detención y prisión provisional.

e) La LOGP y el Reglamento penitenciario (RP).

En cuanto a la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 –*y sus reformas a través de LO 5/2003 y LO 1/2015*–, junto al Reglamento Penitenciario que la desarrolla (*R.D. 190/1996. R.P.*) –*y sus reformas a través de LO 5/2010 y R.D. 419/2011*–, como fuente del ordenamiento jurídico penitenciario. Estas normas son objeto de un amplio análisis en los distintos capítulos de este trabajo, por lo cual nos limitamos a realizar aquí, esencialmente, una síntesis esquemática de sus contenidos y objetivos.

En cuanto a la LOGP constituye la referencia fundamental que regula la vida cotidiana de los internos en los establecimientos penitenciarios españoles, mereciéndose resaltar su importancia capital tanto por la extensión de su contenido, el buen hacer con que aborda la diversidad de temáticas recogidas,

así como la profundidad con que aborda la realidad a ella asociada. Fue la primera LO aprobada después de la vigente Carta Magna, expresión de los logros y capacidades en el proceso de evolución del sistema penitenciario español durante una etapa política y penitenciaria muy compleja. La LOGP establece el principio de *“individualización científica”* durante el proceso de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, separando en grados de cumplimiento –Art. 72.1–, evitando de este modo hacer referencia a un sistema progresivo de cumplimiento de las condenas.

En el contexto del *“Estado Social y Democrático de Derecho”* establecido por la CE, en los contenidos de la LOGP, se analizan, entre otros, dos aspectos de gran relevancia, como son *“el tratamiento y el régimen penitenciarios”*, componentes fundamentales de todo sistema penitenciario, los cuales abarcan la mayoría de su articulado. De este modo se propicia un decidido impulso a las actividades de tratamiento, recogidas en su Art. 71.1, que señala que *«las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas»*. Dicha noción se establece con base en los avances de las ciencias del conocimiento en un sentido clínico, como elemento especializado con el régimen de ejecución de las penas. Finalmente, en el contexto del *“Régimen”* se contempla un conjunto de aspectos, como son el trabajo penitenciario, la atención particularizada a la asistencia social, los permisos penitenciarios y las funciones de los JVP, instaurándose así el control jurisdiccional dentro de la Administración penitenciaria.

En relación con el RP vigente, merece resaltar que, *“si bien en ciertos aspectos ha mejorado al anterior, no obstante, parece que en algunos preceptos ha sido articulado a espaldas de la LOGP, habida cuenta de las deficiencias que contiene y las materias que, ex novo, regula. Por ello ha sido muy criticado, en el sentido de que hubiese sido más acertado y riguroso”*³²⁴, como de *lege ferenda* se viene postulando, acometer una reforma de la LOGP. Dicha adecuación debe ser planificada, por un lado, tomando en consideración la transformación operada por parte de la sociedad española durante sus casi cuatro décadas de vigencia; y, por otro, sobre la base de todo un conjunto de

³²⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., p. 55.

factores que le son propios –entre otros, la realidad de los establecimientos, los avances en materia de política criminal así como en política penitenciaria–, para que a partir de ahí, elaborar un nuevo texto del RP, atendiendo a los criterios de sistematización jurídica y no tan solo a razones de urgencia por motivaciones políticas.

Lejos de proceder a reformar la LOGP acerca de sus lagunas y recortar el excesivo protagonismo que asume la regulación reglamentaria, el nuevo RP muestra, lamentablemente, hasta qué punto del proceso de la ejecución penal subsiste la concepción patrimonialista por parte del Ejecutivo. Así lo muestra en su “Preámbulo”, al invocar las razones que exigen una reforma completa de la normativa reglamentaria del 1981, lo cual no parece alcanzar a la propia LOGP.

Para mayor abundancia en otros contenidos, véanse, principalmente, en la SEGUNDA PARTE, el Capítulo I [§. 1.1]; Capítulo II [§. 1]; Capítulo III [§. 1]; Capítulo IV [§. 1]; y Capítulo V [§. 1].

f) La Doctrina Constitucional. Jurisprudencia del TC.

Existe un doble concepto sobre jurisprudencia: en sentido material, se refiere al conjunto de Sentencias del Tribunal Supremo –SSTS– por las que se revela el modo uniforme de aplicar el Derecho; en sentido formal, es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado a través de dichas SSTS.

El TC desde los inicios de su función en julio 1980, viene dictando sentencias en materia penitenciaria, como se refleja a través de su fecunda doctrina contenida en este trabajo, habiéndose pronunciado el máximo intérprete de la Constitución sobre los aspectos suscitados de mayor controversia, tanto en el ámbito de la ejecución penal, como penitenciaria (*entre otras causas, aquellas referidas a violación de la tutela judicial efectiva, la potestad disciplinaria, el derecho a la legalidad penal-penitenciaria, el derecho a las comunicaciones, el derecho a la intimidad, los permisos de salida así como la denegación de la concesión del tercer grado*)³²⁵.

“La jurisdicción del JVP es considerada de relevancia tal que bien ha merecido, por un lado, la atención y esfuerzo de prestigiosos profesionales en el ámbito del Derecho en general” –Magistrados, Jueces, tratadistas, Fiscales y

³²⁵ Para mayor abundancia, particularmente, véase en esta Parte II, su Capítulo V, §. 1 y 3.1.

abogados, entre otros– y, por otro, también el reconocimiento implícito del R.D. 190/1996, por el que aprueba el RP, al haberlo tomado como referente para articular varias de las materias que conforman su texto legal³²⁶.

1.2.5. Las Normas internacionales penitenciarias.

a) Reglas de la ONU en materia de prevención del delito y tratamiento de los delincuentes.

Las Reglas de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobadas en 1955, comprenden un total de 95 reglas cuyo objetivo es establecer *–inspirándose en conceptos generalmente admitidos en los tiempos y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados–*, los principios generales y las reglas mínimas de una buena organización penitenciaria, así como también de la práctica del tratamiento penitenciario. Incluyen los derechos que han de ser reconocidos a los internos *–entre otros, el derecho a una adecuada atención médica –”reglas 22 a 26”–, el derecho a no recibir sanción disciplinaria cruel, inhumana o degradante –”regla 31”–; el derecho a formular peticiones y quejas –”regla 36”–; el derecho del detenido a poner en conocimiento de su familia la detención –”reglas 44 y 92”–, así como el derecho al abogado de oficio –”regla 93”–.*

De esta forma, tal y como apunta GARCÍA VALDÉS³²⁷, este Primer Congreso de las Reglas es el cénit de los esfuerzos teóricos hacia la definitiva reforma de la sanción carcelaria.

b) Reglas Mínimas del Consejo de Europa de 1973.

El Comité Europeo de Problemas Criminales *–Consejo de Europa–*, a partir de 1967 decidió realizar una revisión de las Reglas Mínimas de la ONU de 1955. Fueron considerados los cambios operados en el marco europeo, así como la idea de profundizar en el tratamiento del interno, ante la eventualidad de que los Estados miembros encontraran un consenso más amplio que el logrado años antes a nivel mundial. Resultado de esos esfuerzos fue la redacción del

³²⁶ VV.AA., “Documentación jurídica, Legislación y Jurisprudencia Penitenciaria”, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, pp. 77-78.

³²⁷ GARCÍA VALDÉS, C., “Hombres y cárceles. Historia y crisis de la privación de libertad”, *Cuadernos para el Diálogo*, nº. 52, 1974, p. 20.

texto refundido de las Reglas Mínimas del Consejo de Europa *–adoptado por Comité de Ministros mediante Resolución 5 (73) 19 enero 1973–*.

Entre sus finalidades está su orientación hacia el fortalecimiento del contacto del interno con la sociedad, la adopción de criterios de separación de mayor flexibilidad, las relaciones de los internos con sus familiares, la participación del interno en su tratamiento y, su preparación para su vida en libertad.

Dichas Reglas recomiendan a los Gobiernos de los Estados miembros que, en su legislación, incorporen los principios expuestos en las nuevas Reglas Mínimas, donde se aprecia la influencia de las anteriores, al mantener tanto su estructura como el total del número de reglas (94) *–resaltando que a las de la ONU, a posteriori, se les había incorporado una última regla (Regla 95)–*.

c) Reglas Penitenciarias Europeas de 1987.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa acordó en 1984 realizar una revisión a las Reglas Mínimas con el objetivo de su adecuación conforme a las tendencias. El Comité Europeo de Problemas Criminales realizó el encargo al Comité de Cooperación Penitenciaria *–creado para facilitar la aplicación de las Reglas Mínimas–* de la preparación de un conjunto europeo de Reglas Mínimas revisadas, cuyo resultado fue la Recomendación (87) 3, del Comité de Ministros adoptada el 12 de febrero 1987, en la 404ª Reunión de delegados de los ministros, sobre Reglas Penitenciarias Europeas.

En su nueva edición, las Reglas Penitenciarias Europeas alteran el número, contenido y distribución sistemática de las anteriores Reglas Mínimas y constan de un Preámbulo *–donde se recogen sus objetivos–*, así como las cien reglas, que se presentan distribuidas en cinco partes, con la intención *–así consta en su Exposición de Motivos–*, de dar cobertura y respuesta apropiada a las necesidades y aspiraciones de las administraciones penitenciarias, de los internos, así como del personal penitenciario, dentro de un enfoque coherente de gestión y del tratamiento que sea positivo, realista y contemporáneo.

d) Reglas Penitenciarias Europeas de 2006.

Las Reglas penitenciarias europeas *–por Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias*

Europeas–, fueron revisadas en 2006 en la Reunión 952 de Delegados de Ministros de Penitenciarías Europeas, donde, al igual que sus predecesoras, se basaron tanto en las reglas penitenciarias previas como en los valores del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Desde 1987 en Europa se venían produciendo cambios relevantes en el ámbito del Derecho penal así como en el Derecho penitenciario, consecuencia de los cambios experimentados por parte de la sociedad en general, la política penal y penitenciaria, así como a través de la jurisprudencia del TEDH, junto con la adhesión al Consejo de Europa de nuevos Estados miembros, circunstancias que dieron lugar a un cambio significativo en el contexto de la política criminal y penitenciaria y en materia de régimen y tratamiento penitenciario.

1.3. Principios fundamentales del proceso penal y la ejecución penal.

1.3.1. Principios del proceso penal.

En el sistema español los principios del proceso penal actúan como pilares básicos que dirigen e inspiran la configuración de la reglamentación de los elementos fundamentales del proceso, la posición y el rol de las partes, a la vez que el órgano director del mismo, y de los que se deben inferir sus derechos, deberes, cargas, facultades y funciones, así como los atinentes al objeto, desarrollo y formas de terminación del mismo; éstas representan máximas universales, necesariamente concurrentes para entender el sistema como un ordenamiento jurídico coherente.

Por su parte la CE no recoge todos los principios por los que debe regirse todo tipo de proceso, pero sí algunos de los más relevantes, cuya consecuencia jurídica práctica es que los allí expuestos cuentan con la prioridad del rango constitucional y la posibilidad de su defensa a través de los cauces que le son propios –*tales como el recurso de amparo, etc.*– y, como señala su Art. 53, «*por ellos se debe regir la información de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*».

El Art. 24 CE recoge la mayor parte de dichos principios procesales, los cuales someramente se citan a continuación:

1º) **Principio de garantía jurisdiccional:** que instaura, entre otros, el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio

de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos; el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley.

2º) **Interdicción de la indefensión o principio de defensa:** corolario al cual el mismo Art. 24.1 CE extrae el derecho fundamental a que *«en ningún caso pueda producirse indefensión»*; y en el 24.2 CE, *«el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado; el de que el proceso sea público y se realice sin dilaciones indebidas; el que se desarrolle con todas las garantías; el derecho a usar los medios de prueba pertinentes para la defensa; o las garantías para el supuesto de la detención que se agregan a la imputación misma: el derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, así como el derecho a ser informado de la acusación formulada contra uno»*.

3º) **Principio de audiencia:** nadie puede ser condenado, ni pretender que se haga de otro, sin ser oído y vencido en juicio; Como corolario derivado de éste es el de *“contradicción”*, que supone después de conocer qué se le demanda, poder alegar en contra, probar y recurrir si no está conforme con lo acordado. Lo mismo puede predicarse del que acciona.

4º) **Principio de legalidad:** conforme al Art. 25 CE, *«nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa»*, según la legislación vigente. También está recogido en el Art. 9 CE.

5º) **Principio de igualdad de partes:** conforme a lo recogido por los Arts. 14 y 24 CE, *«las distintas partes del proceso deben disponer de iguales medios procesales para defender, fundamentar y pretender sus intereses»*. También lo recoge La Declaración Universal de Derechos Humanos en sus Arts. 1, 2 y 7.

1.3.2. Principios procesales recogidos por la CE.

Por otro lado, en relación con los denominados *“Principios del proceso penal”*, la LECrim supuso un enorme progreso en las *«garantías en la investigación y enjuiciamiento de delitos y faltas»*, razón por la que se han conservado prácticamente incólumes hasta nuestros días.

Estos principios son los que seguidamente se describen:

1º) **Principio de garantías para el inculpado:** mediante dicho principio se pretende evitar que resulten lesionados los derechos procesales básicos del inculpado –*legalidad, libertad, defensa, privacidad, presunción de inocencia, entre otros.*–. El proceso penal español trata de describir «*las garantías procesales de ellos derivados, sobre la idea de que la duda debe beneficiar al inculpado, para evitar condenas injustas*».

2º) **Principio de oficialidad:** haya o no acusación popular o particular, es obligado que el Ministerio fiscal ejerza la acción penal, excepto en el caso de los delitos privados, que son una minoría.

3º) **Principio de celeridad procesal:** implica que el inculpado no se vea sometido a los efectos negativos de la duración inadecuada y excesiva de los juicios penales. Combinándolo no obstante con las debidas garantías para su defensa, el proceso penal dispone de los mecanismos necesarios mediante los cuales acelerar su resolución.

4º) **Sistema acusatorio formal:** las funciones del Juez y las del resto de partes (*acusadores y defensas*) en el proceso están debidamente separadas, de modo que no se solapan.

La fase sumarial es de tipo inquisitivo, y se caracteriza por la escritura. La fase de juicio oral, por el contrario, de tipo acusatorio, está regida por los principios de contradicción, oralidad y publicidad en los debates, como consecuencia de la inmediación judicial y la concentración en la práctica de los actos procesales.

2. LA EJECUCIÓN PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO

2.1. La reforma procesal penal en América Latina.

2.1.1. Antecedentes del proceso de reforma.

Desde inicios del Siglo XXI, se introdujeron nuevos códigos procesales penales en un buen número de países de Latinoamérica, cuyas reformas representan, sin duda, un sostenido avance en relación con la recuperación o consolidación de la democracia, así como de los derechos civiles y políticos, particularmente en aquellos países convulsionados a menudo por la violencia y los cambios de situaciones geopolíticas.

Ello, tal y como comenta CAFFERETA NORES³²⁸, *“ha conducido a la aparición de diversos movimientos reformistas, bajo los cuales se ha producido la transformación de mayor calado y transcendencia operada a través de los procesos penales de la Región durante sus casi dos siglos de existencia”*.

El sistema adversarial implantado en América Latina americano requiere que en las reformas procesales penales realizadas en la Región se inserte el bloque de constitucionalidad y la doctrina penal garantista europea para, de esta forma, mitigar los abusos operados mediante el modelo anglosajón.

Analizando los aspectos más relevantes del nuevo sistema procesal implantado en América Latina, como apunta TOCORA³²⁹, *“comenzamos por la disposición de la acción penal que se vehicula en el principio de oportunidad y en el instituto de negociación de penas plea bargaining” –institutos que, sin duda, favorecen la descongestión, pero que permiten aplicar la ley a favor de los sectores más poderosos y en contra de las clases más desfavorecidas–*.

Igualmente, es preciso abordar la cuestión de la vindicta judicial conectada con el de la negociación de las penas *–elemento funcional que bien permite la retroalimentación del sistema, su burocratización maquinal, satisfaciendo las expectativas conservadoras de eficiencia–*. El principio de oportunidad no aparece como instituto de aplicación libre, sino de aplicación reglada.

Los códigos establecen causales taxativas, en cuya aplicación el juez de control o de garantías interviene para ejercer su función de garante de los derechos fundamentales. Además, el principio de oportunidad no desplaza al principio de legalidad, sino que se constituye en una excepción de éste.

La incorporación de la figura de la acción penal, convertida en una forma meritoria de decriminalización por vía procedimental que, principalmente, apaciguará la presión invasiva de un Derecho penal inclinado a la expansión intimidatoria, es un aspecto bastante destacado. No obstante, el nuevo procedimiento penal, a diferencia del español, no soluciona el clasismo de los actuales sistemas penales, donde la igualdad ante la ley queda habitualmente

³²⁸ CAFFERETA NORES, J. I., *Cuestiones Actuales sobre el Proceso penal*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 255.

³²⁹ TOCORA LÓPEZ, F., “La Reforma procesal penal en América Latina”, *Capítulo Criminológico: Revista de las disciplinas de Control social*, Vol. XXXIII, n.º. 4, 2005, pp. 453-458.

reducida a una simple proclama política, que para nada tiene que ver con la realidad social y económica que determina los bienes materiales de la sociedad, así como también al acceso a la tutela judicial, el cual se encuentra en niveles muy por debajo de los que presenta el actual sistema penal y penitenciario español.

Este proceso de implantación de los nuevos códigos como instrumentos creados en respuesta a los diversos problemas planteados en el ámbito del sistema penal –entre otros, la falta de transparencia y del debido proceso, junto a la ineficiencia del propio sistema penal–, ha caracterizado dichas reformas, como defiende MAIER³³⁰, a la manera del instrumento idóneo capaz de impulsar en toda el área de influencia la diseminación de éstas para la conversión de procesos inquisitivos acusatorios. Debilidades éstas que bien pueden ser corregidas a la luz de los logros alcanzados en el sistema español. En 1984 y 1986 se presentaron los proyectos del Instituto Judicial, que recogieron los resultados de las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, realizadas en Guatemala en noviembre de 1981, contenidas en las bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia procesal penal. Como sostiene LANGER³³¹, “este fenómeno ha supuesto toda una ola de reformas procesales penales de difusión desde la periferia, que constituye la base de un nuevo modelo teórico, representando en la actualidad un auténtico fenómeno cultural”.

En opinión de CAFFERETA NORES³³², “constituye una comunidad identificable de pautas axiológicas, de ideales políticos y conceptos jurídicos relacionados con la implantación y administración del Sistema de Justicia Penal, cuya meta ha sido alcanzada en opinión de la doctrina y la jurisprudencia”. En ese sentido, el nuevo marco jurídico desarrollado a partir del “Anteproyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica 1989” ha servido de Código tipo, sobre la base del cual se ha elaborado la Reforma Procesal Penal en los países de Iberoamérica: su efectividad está aún lejos de la del sistema español.

³³⁰ MAIER, J. B. J. (Coord.), “Informes Nacionales sobre la reforma procesal penal: República Dominicana”, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales Penales*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2000, p. 232.

³³¹ LANGER, M., *Revolución en el proceso penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas (CEJA), Santiago de Chile, 2008, pp. 2-3.

³³² CAFFERETA NORES, J. I., *Cuestiones Actuales ... ob. cit.*, p. 256.

Sin embargo, no es pretensión profundizar en este vasto campo de contenidos y experiencias sino, en primer lugar, dilucidar acerca del porqué y el cómo dicho proceso de reformas se expandió por toda América Latina, así como determinar los perfiles de los principales actores que a nivel internacional, transnacional y doméstico se encuentran detrás de ellas; en segundo lugar, pretende interpretar las características comunes relevantes que configuran los procesos de reforma, incluidos entre otros, como refiere MAIER³³³, *“la introducción del juicio oral y público, la introducción y fortalecimiento del Ministerio Fiscal y la decisión de poner al Fiscal en lugar del Juez a cargo de la investigación preliminar, así como los objetivos asumidos y las estrategias diseñadas para su consecución”*. Ésta última es una cuestión a explorar, de cuyo posterior análisis extraer lecciones para una mejor comprensión del proceso de reforma del sistema penal en La República Dominicana, al amparo del nuevo CPP inspirado en el Código Modelo para América Latina, parte objeto de estudio en la presente investigación.

Durante 1957 había sido creado el denominado Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, con el propósito, según MAIER³³⁴, de *“reunir procesalistas de América Latina, España y Portugal. Dicha institución recibió como principal encargo el proyecto de creación de un Código Procesal Penal Modelo para los países de Iberoamérica, sosteniendo que su redacción contribuiría a la integración económica y política de América Latina, necesaria en unos momentos en que el mundo se movía hacia la regionalización”*.

En los países latinoamericanos que han introducido el modelo adversarial, el sistema penal no se percibe que, de alguna manera, se haya visto un tanto *“humanizado”*; por el contrario, se ha convertido de condición más implacable, hasta el punto de que, en determinados países de la Región, como Colombia, el primer Fiscal General de la Nación se ha visto en la obligación de tener que *“suplicar”* a sus agentes, en el sentido de instarles en que no extremaran o exageraran su orden de continuar en la línea de ir incrementando el número de *“autos de detención”*, como supuesto índice válido para la realizar la evaluación sobre el desempeño del sistema penal en su conjunto.

³³³ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas...*, ob. cit., p. 47.

³³⁴ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas...*, ob. cit., pp. 26-27.

2.1.2. Características del Código Procesal Modelo de América Latina.

Con el propósito de elaborar el proyecto del Código Procesal Modelo de América Latina, MAIER³³⁵ “comenzó criticando de forma constructiva aquellos cinco aspectos del código inquisitivo que, en su opinión, eran inaceptables y por ende merecían ser analizados” –como también en este sentido cita y expone LANGER³³⁶–, y como resultado “propuso soluciones apropiadas para cada uno de ellos, las cuales quedaron desarrolladas en su obra”.

De manera similar a como VÉLEZ MARICONDE lo hiciera con el Código de Córdoba de 1939, también MAIER, “en la presentación de su Proyecto del 86 sobre la modernización del sistema procesal, por un lado, argumentó que el código procesal penal federal estaba basado en un modelo obsoleto, abandonado hacía tiempo en Europa; por otro, visionó el Proyecto como herramienta estratégica capaz de facilitar el proceso de democratización y transformación política de la administración de justicia penal”.

El gobierno del presidente Alfonsín presentó al Congreso de la República Argentina el Proyecto en 1987, que, como señala VÁZQUEZ ROSS³³⁷, “anduvo sometido a crispados debates políticos, cambiando el foco de discusión sobre la comparación entre códigos inquisitivos y modernos, sustituida por la de códigos modernos frente al Proyecto del 86. Finalmente, fue rechazado por el Congreso. En 1989 el gobierno del presidente Carlos Menem asumió un código procesal penal federal basado en códigos modernos, aprobado en 1991 –en adelante, CPP Arg–, que incorpora numerosas ideas del Proyecto del 86”.

Un año más tarde –entre 1991 y 1992–, sería la provincia de Córdoba la que aprobó un nuevo código procesal penal basado en el Proyecto del 86 y, a partir de ahí, éste se convertiría en Regional, reconocido como “Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica” y sirvió para la redacción del Código de Guatemala, como posteriormente veremos.

³³⁵ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal. Tomo I: Fundamentos*, Edic. 2ª, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pp. 410-411.

³³⁶ LANGER, M., *Revolución en el proceso...*, ob. cit., pp. 23-25.

³³⁷ VÁZQUEZ ROSS, J., *Crisis de la justicia penal y tribunal de jurados. Hacia una nueva justicia penal, Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Juris, Santa Fe, 1989, pp. 55-56.

En efecto, es así que, finalizado el Proyecto de 1986, MAIER retomó el Código Modelo, junto a la profesora Grinover. En 1988, durante la celebración de las XI Jornadas del Instituto en Brasil, MAIER presentó el CPP Modelo para Iberoamérica, que el Instituto aprobó como tal. Dicho código, como sostienen GORANSKY y BINDER³³⁸, *“tiene igual estructura y presenta las mismas ideas que el Proyecto del 86, cuya única diferencia significativa es la inclusión de versiones alternativas de unas pocas regulaciones, designadas para permitir a los diferentes países la elección de aquellas soluciones que resulten apropiadas a sus necesidades”*.

Al finales de los 80, MAIER contrató a BINDER –quien con anterioridad ya le había asistido durante la redacción del Código Modelo y el Proyecto del 86–, para ayudarle en la mencionada redacción del proyecto de un nuevo Código Procesal Penal acusatorio para Guatemala, circunstancia que BINDER, como comenta BERGALLI³³⁹, *“apreció como una oportunidad para ayudar a mejorar la situación de las clases bajas, al conceder más derechos contra el maltrato y los castigos arbitrarios por parte de la policía, los fiscales y jueces”*.

Igualmente, BINDER³⁴⁰, interpretó que los nuevos códigos harían que el sistema de justicia penal fuera más efectivo en cuanto a la persecución y el castigo de delitos cometidos por los más poderosos. De este modo, las ideas de MAIER, BINDER y el Código Modelo fueron atractivas para algunos guatemaltecos, tanto del lado de los progresistas como de los conservadores.

El proceso de transición a la democracia y el fin de la *“Guerra Fría”*, convenció a miembros de los partidos conservadores de que los gobiernos militares –con sus violaciones a los derechos humanos– ya no eran una opción política atractiva, al mismo tiempo que el fortalecimiento de las instituciones y la mejora de la actuación económica, en opinión de GRONDONA³⁴¹, hicieron que a finales del Siglo XX se convirtieran en objetivos de miembros del liberalismo político, al descubrir su potencial para favorecer el desarrollo económico.

³³⁸ GORANSKY, M., BINDER, A., “El Derecho penal que he vivido. Entrevista a MAIER”, en: BAIGUN, D., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al profesor MAIER*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 977-992.

³³⁹ BERGALLI, R., *El pensamiento criminológico: Un análisis crítico*, Vol. I, Temis, Bogotá, 1983, p. 86.

³⁴⁰ BINDER, A., “Perspectivas de la reforma procesal penal en América Latina”, en: VV.AA., *Justicia penal y Estado de Derecho*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, pp. 201-209.

³⁴¹ GRONDONA, M., *Los pensadores de la libertad*, Editorial Sudamericana, 1986, pp. 123-124.

2.1.3. Principios fundamentales de ejecución de las sentencias.

Los denominados “*Principios Fundamentales de la ejecución penal*” no son formulaciones abstractas o principios sin contenido concreto que deben llenar los manuales de ejecución penitenciaria. Por el contrario, en dichas normas se encuentran las formas procesales básicas que se deben respetar, antes que nada, y cuyo cumplimiento orienta a la justicia penitenciaria. Dichas normas, como clarifica BINDER³⁴², “*deben ser interpretadas como reglas de actuación, es decir, como una formalización o ritualización del conflicto, creadas con la finalidad de pacificarlo y darle una respuesta razonable, respetuosa de las versiones de cada una de ellas y transparente. Igualmente, debe transmitir un mensaje firme de que el abuso de poder no es tolerado y que el más fuerte no prevalecerá por serlo.*”

Esta función política de las formas procesales se cumple de manera particular durante el proceso de la ejecución penal. En tal sentido, el Art. 2 CPP señala que «*Los tribunales procuran resolver el conflicto seguido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía social*». Además de esta función política primaria, las formas procesales cumplen otras dos funciones principales: por un lado, permiten canalizar los reclamos de las víctimas y del conjunto de la sociedad, constituyéndose en una condición de la tutela judicial; por otro, aquéllas procuran que no se abuse del poder penal del Estado y de sus órganos de persecución penal que están al servicio de los acusadores y, por ello, esas formas constituyen el sistema de garantías.

De este modo, la tensión entre eficiencia y garantías se manifiesta nuevamente aquí como en todo el sistema penal y penitenciario. De particular relevancia es recordar que la función del Juez de la Ejecución Penal –*en adelante, el JEP*– no debe limitarse a una actuación literalmente ajustada a los artículos del Código Procesal Penal, sino que ha de responder a las exigencias legales básicas en las que se asienta la finalidad penológica moderna, e interpretarse conforme con los principios en los que se inspira, es decir, los “*principios en los que se asienta el proceso de la ejecución de sentencias*” –*en el sistema español, el proceso de la ejecución penal*–, que se comentan seguidamente:

³⁴² BINDER, A., “Principios Generales para la comprensión de la Reforma Procesal Penal en República Dominicana”, en: VV.AA., *Derecho procesal penal*, ENJ, Amigo del Libro, Santo Domingo, 2006, p. 28.

a) **Principio de legalidad:** recogido por los Arts. 5 y 7 CPP que respectivamente señalan que «Los jueces sólo están vinculados a la ley» y, que «nadie puede ser sometido a proceso penal sin la existencia de ley previa al hecho imputado. Este principio rige además en todo lo concerniente a la ejecución de la pena o medida de seguridad ordenada por los tribunales». Al tiempo, el Art. 436 establece que «el condenado goza de todos los derechos y facultades que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y este código, y no puede aplicársele mayores restricciones que las que expresamente dispone la sentencia irrevocable y la ley».

La exigencia de que la ejecución de sentencias se lleve con sujeción a la CRD 2010 y al resto del ordenamiento jurídico, entraña además «la obligación que tendrá el JEP de decretar la nulidad de lo actuado con vulneración de la legalidad, siempre y cuando se haya producido indefensión, y, siempre que no proceda la subsanación; preservando, eso sí, y en todo caso, la invariabilidad de la cosa juzgada».

b) **Principio de inmodificabilidad:** este principio –también denominado principio de invariabilidad– entraña que «una vez firmado el fallo no podrá ser modificado fuera de los cauces legales establecidos; por el contrario, atenta contra el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva»³⁴³.

c) **Principio de efectividad:** es consecuencia del anterior, entrañando que «las sentencias hayan de ejecutarse en sus propios términos y tengan plena fuerza ejecutiva para lograr su cumplimiento»³⁴⁴.

d) **Principio de identidad entre lo ejecutado y lo resuelto:** que la sentencia firme haya de ser ejecutada en sus propios términos «no puede ser entendido

³⁴³ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 476. El autor recoge en su obra como válido lo establecido por la doctrina española, que en la STC 34/1993 señala «La inmutabilidad de sentencias integra contenido del derecho a la tutela judicial efectiva; si el órgano judicial modifica parte dispositiva de sentencia, fuera del cauce del recurso, vulneraría ese derecho del justiciable; si se permitiera reabrir proceso resuelto por Sentencia firme, la protección judicial de los derechos e intereses legítimos carecería de efectividad».

³⁴⁴ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 477. Al respecto, el autor recoge también como válido lo establecido por la doctrina española en la STC 247/1993, al determinar que «La ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte, en efecto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, pues caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. El contenido principal del derecho consiste en esa prestación».

como una ejecución literal cuando tal cumplimiento desnaturalice o contradiga el alcance y naturaleza de la decisión que trata de ejecutarse».

e) **Principio de celeridad:** consecuencia del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, surge el principio de celeridad en la ejecución del pronunciamiento judicial, el cual no se recoge de forma explícita en la ejecución penal, pero es coherente con el control de la duración máxima del proceso que el CPP recoge y con el diligente funcionamiento que impone su Art. 438, que señala que «Desde el momento en que la sentencia condenatoria es irrevocable, se ordenan las comunicaciones e inscripciones correspondientes y el secretario del juez o tribunal que la dictó remite la sentencia al juez de la ejecución para que proceda según este título».

f) **Principio de oficialidad:** establece que el impulso para la ejecución de la resolución judicial condenatoria y firme corresponde al propio tribunal que la dictó, sin necesidad de que sea interesado por el Ministerio fiscal o alguna de las partes que intervinieron en el proceso –Art. 438.2 CPP–.

g) **Principio de reeducación y reinserción:** las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado – Arts. 3 CRD 2010 y 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP)–. No obstante, del mandato recogido en estos artículos no se derivan concretos derechos subjetivos en favor del interno, sino que comportan un compromiso del legislador de orientar su política penal y penitenciaria hacia la consecución de tales fines³⁴⁵.

2.1.4. La red de expertos y su rol en procesos de reforma.

En particular, ameritan mención especial los hábiles esfuerzos desempeñados durante las etapas del proceso por la red latinoamericana que impulsó las reformas, cuyos miembros trabajaron incansablemente durante todo el proceso negociador, sin cuyas aportaciones, en modo alguno, se habrían materializado los éxitos alcanzados.

³⁴⁵ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 477. En igual sentido, recoge el autor como válido lo establecido por la doctrina española mediante la STC 143/1996, que proclama «la doctrina constitucional no ha configurado los criterios que han de orientar las penas y medidas de seguridad como derecho fundamental sino como un derecho fundamental del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos (STC 2/1987, 28/1988)».

Estos equipos tuvieron la pericia de convencer a actores diversos (*tanto a nivel doméstico como internacional*), como señala MAIER³⁴⁶, “*de que adoptar los nuevos códigos procesales penales contribuiría de forma directa e inmediata a la obtención de los objetivos planteados por los diferentes actores o partes interesadas*”. La Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), junto a otras agencias y bancos internacionales, buscaban estrategias para el fortalecimiento de los sistemas legales latinoamericanos, con miras a incentivar el desarrollo económico y la democracia en la Región. Aspecto esencial en la estrategia de la “*red de expertos activistas del sur*”, promotora de las negociaciones, que supieron convencer a los actores influyentes, al resaltar que la adopción de nuevos códigos –*de mayor transparencia, debido proceso y mayor eficiencia*–, contribuiría decisivamente al logro de los objetivos.

*El Código Modelo prometía transparencia, debido proceso y eficiencia, mientras que ciertos políticos y funcionarios conservadores hallaron que las ideas sobre las reformas procesales penales suponían un proyecto atractivo del Código*³⁴⁷. Así, BINDER³⁴⁸ “*se convierte en el miembro más relevante de la red en los años 90, al participar en la redacción de nuevos códigos procesales penales en numerosas jurisdicciones de la Región, ofreciendo asesoramiento a más de 8 países, entre ellos, La República Dominicana*” –Entrevista n.º. 50–.

Igualmente, viajó por toda América Latina, cabildeando a favor de las reformas acusatorias –*expresado a través de la Entrevista n.º. 33*³⁴⁹, *donde refleja como promovió de manera muy efectiva la idea de reforma en muchos países*–, siendo el principal interlocutor latinoamericano para numerosos funcionarios de la USAID –*como se refleja en la Entrevista n.º. 5*³⁵⁰, *en la que comenta la relación con Carl CIRA, que fue parte esencial en replicación de los códigos*–.

Igualmente, BINDER fundó una red especializada en centros de investigación y consultoría en el área de justicia penal y relaciones con la sociedad civil, impartiendo formación a lo largo de toda América Latina sobre Derecho penal y Derecho procesal penal.

³⁴⁶ MAIER, J. B. J. (Coord.), “*Informes Nacionales...*”, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 504.

³⁴⁷ MORA MORA, L. P., GRONDONA, M., “*Los pensadores de la libertad*”, Editorial Sudamericana, 1986, p. 128.

³⁴⁸ LANGER, M., *Revolución en el proceso...*, ob. cit., pp. 29 y 38.

³⁴⁹ LANGER, M., *Revolución en el proceso...*, ob. cit., p. 38.

³⁵⁰ LANGER, M., *Revolución en el proceso...*, ob. cit., pp. 32 y 38.

A la vez, como cita CAFFERETA³⁵¹, “*BINDER creó una serie de publicaciones especializadas y fue el estratega transnacional con mayor relevancia de la red, asesorando a los reformadores locales acerca de la redacción de códigos y de cómo trabajar con las legislaturas locales*”.

La representación de las reformas como meros cambios técnicos, combinada con un fuerte apoyo político, facilitó que las reformas atravesaran las tres etapas del proceso de reforma legislativo.

Como refiere LANGER³⁵², “*primero, a través de una comisión técnica que trabaja en la redacción del proyecto de código que, según el país, tuvo una composición pluralista en términos de instituciones participantes –entre otros, representantes del Ministerio de justicia, Corte Suprema de Justicia, Ministerio fiscal– y los tipos de posiciones sustantivas representadas en la redacción del código. En segundo lugar, una vez la comisión técnica finaliza su trabajo, presenta documentación a las comisiones especializadas dentro de la legislatura –Comisiones de legislación y de administración de justicia–. Y, en tercer lugar, miembros de la red y sus aliados políticos han de persuadir a las comisiones especializadas acerca de la conveniencia y necesidad de los códigos, así como responder a las inquietudes planteadas. Una vez aprobado el proyecto por éstas es enviado al pleno de la legislatura*”. Su adaptabilidad para responder a las demandas y el apoyo político recibido, la mayoría de legislaturas aprobaron las reformas sugeridas sin demasiados debates y sin crear divisiones profundas. *El efecto cascada de los códigos, consecuencia de la presión de grupo regional, ocasionó que 4 de los 5 países que aún no adoptaron códigos acusatorios –Brasil, Cuba, Uruguay y, hasta hace poco, México– son países que prestaron menos atención a la tendencia regional*”.

2.1.5. El debido proceso en el nuevo Código.

El debido proceso representa, sin lugar a duda, como señala VÉSCOVI³⁵³, “*una de las características más relevantes incluidas en la reforma, que ha sido frecuentemente desarrollado a través de las resoluciones de La Corte*

³⁵¹ CAFFERETA NORES., J. I, *Cuestiones Actuales...*, ob. cit., p. 255.

³⁵² LANGER, M., *Revolución en el proceso...*, ob. cit., pp. 46-47.

³⁵³ VÉSCOVI, E., *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984, p. 7.

Interamericana de Derechos Humanos. Éstas se refieren no sólo a la materia penal, sino también a las otras ramas del Derecho, a la vez que se ha resaltado la aplicación del debido proceso a los procedimientos administrativos”.

Se trata así, como comenta MAIER³⁵⁴, de *“un principio de carácter abstracto, del que se derivan en general las diversas garantías ante la administración de justicia. Dentro de ellas destacan las garantías de la independencia judicial, la imparcialidad del juez y el principio del juez natural, presupuestos estos indispensables sin los cuales, prácticamente, el resto de las garantías carecerían de relevancia”.*

A diferencia del sistema penal español, en numerosos países latinoamericanos han sido cuestionadas las garantías ante la justicia penal, pues, como aclara LLOBET RODRÍGUEZ³⁵⁵, *“un aspecto fundamental es que aún aquellos a los que se les atribuye, o bien, se les ha condenado por quebrantar los derechos de otras personas, debe respetárseles los derechos humanos; caso contrario, el Estado perdería su legitimidad moral en la lucha contra la delincuencia”.*

La jurisprudencia de la CIDH se ha mantenido afectada con vulneraciones graves de los derechos humanos y, por tanto, al debido proceso –*detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones extrajudiciales*–. Quebrantos que surgieron en el contexto de *“guerra fría”*, bajo la denominada *“guerra en contra de la subversión y el comunismo”*, aspecto que favoreció la implantación de dictaduras a través de diferentes países latinoamericanos.

Fue el paradigma denominado *“Doctrina de la Seguridad Nacional”*, que defendió la existencia de una guerra, donde las privaciones arbitrarias de libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzosas se entendían justificadas, entendiéndose que, de no llevarse a cabo, se estaría en desventaja con las tácticas atribuidas a los movimientos sediciosos.

Circunstancia que, resalta OBANDO³⁵⁶, *“bajo estas dictaduras, conllevó a reacciones que no obtuvieron respuesta judicial, de modo que, usualmente, los reclamos judiciales de “habeas corpus” fueron denegados”.*

³⁵⁴ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas...*, ob. cit., p. 797.

³⁵⁵ LLOBET RODRÍGUEZ, J., *“El debido proceso en el sistema interamericano de protección derechos humanos”*, *Revista digital de Maestría en Ciencias Penales*, n.º. 4, 2012, p. 241.

³⁵⁶ OBANDO, J., *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 500.

ZAFFARONI³⁵⁷ resalta aspectos del sistema penal y penitenciario español que, respecto al “*debido proceso*”, merecen ser estimados, entre ellos los siguientes: “a) *un Estado de Derecho requiere del apego al debido proceso*; b) *respeto de los derechos humanos*; c) *principio de dignidad*; d) *erigirse como límite a las mayorías*; e) *rige en los diversos tipos de procesos –penales, administrativos, civiles, de familia–*; f) *opera en procedimientos administrativos*; g) *protege a imputados, víctimas y a otras partes*; h) *incluye regulaciones especiales que permitan el acceso a la justicia a los sujetos en situación de vulnerabilidad*”.

2.2. Sistema penal en el ordenamiento jurídico de La República Dominicana.

2.2.1. Concepto de sistema penal.

El orden social, como propuesta con capacidad pacificadora de las relaciones sociales, permanece unido a la relación de fuerzas existentes en la sociedad, así como al ejercicio de la violencia para hacer cumplir las leyes emanadas del propio orden social y en cuyo sentido, el Derecho y la paz, elementos de este orden, conviven de modo inestable con las violaciones al Derecho y la violencia operada para imponerlo. Tal situación requiere la administración y distribución del poder a través de la gestión de recompensas y castigos, que representa el control social cuyo ejercicio, inevitablemente, supone consecuencias sociales.

En un Estado de Derecho, el acatamiento de la Constitución y la Ley resultan de trascendental relevancia para la estabilidad de una nación, la seguridad jurídica y, por ende, como apunta FIX ZAMUDIO³⁵⁸, “*significa que toda acción gubernamental debe tener fundamentación en el Derecho para mantener una convivencia pacífica, aspiración de toda sociedad jurídicamente organizada*”.

El Estado debe perseguir las conductas delictivas³⁵⁹, por lesionar bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Derecho penal, que incluirá el debido proceso y los derechos y garantías de aquellos inmersos en el proceso penal.

³⁵⁷ ZAFFARONI, E. R., “Filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo”, en: VV.AA., *Seminario para directores de centros penitenciarios y de detención de América Latina*, Instituto Henry Dunant, ILANUD, Intercenter, San José, 1990, pp. 20-21.

³⁵⁸ FIX ZAMUDIO, H., *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Marcial Pons, México, 2008, p. 816.

³⁵⁹ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Parte General, *Sujetos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 10-11.

Dicha circunstancia condujo en momentos de la historia a la aparición de diferentes sistemas penales –*inquisitivos, acusatorios y mixtos*– que, más recientemente, como consecuencia de las reformas procesales habidas en los países latinoamericanos, han dado lugar a la aparición del moderno sistema acusatorio garantista, como es el caso de La República Dominicana.

“Es preciso consolidar un sistema acusatorio mejorado, que garantice de modo equilibrado, como lo hace en el sistema penal español, los derechos de los ciudadanos –incluidos los acusados, víctimas, fiscales y defensores–, donde el respeto a la dignidad de la persona humana es un pilar esencial³⁶⁰”.

Un sistema de justicia *“debe estar configurado sobre la base de determinados principios generales, cuya aplicabilidad posibilita determinar la distancia, cualitativa y cuantitativa, existente entre el modelo ideal y el modelo real”³⁶¹.*

Los principios fundamentales del sistema procesal garantista dominicano están recogidos en el CPP –Libro I, “Disposiciones generales”, Título I. “Principios fundamentales”–, Arts. 1 al 28 que refieren *«a la primacía de la Constitución y los tratados internacionales, el reconocimiento del proceso penal como medida extrema de la política criminal, juicio previo, juez natural, imparcialidad e independencia, participación de la ciudadanía, legalidad del proceso y de la prueba, plazo razonable, persecución única, dignidad de la persona, igualdad ante la ley y entre las partes, no autoincriminación, presunción de inocencia, límite razonable de la prisión preventiva, motivación de las decisiones y ejecución de la pena bajo control judicial»³⁶². El CPP³⁶³ “exige considerar el tratamiento de las causas que ingresan al sistema, las respuestas y tiempos de demora en su finalización, a la vez que las instituciones deben incorporar un sistema de indicadores de desempeño, a partir de las nuevas funciones que conlleva la aplicación del CPP, para con ello evaluar la calidad y desempeño en las audiencias celebradas, así como los avances del nuevo sistema.*

³⁶⁰ PIMENTEL FABIAN, A., *Proceso Penal Acusatorio en La República Dominicana*, ENAE, Santo Domingo, 2002, pp. 15-16.

³⁶¹ BINDER, A. M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 154.

³⁶² ANGELÁN CASANOVAS, E. E.; HOUED VEGA, M.; VERAS ALMANZAR, S., *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio Latinoamericano*, Comisionado Apoyo a la Modernización de la Justicia, Amigo del hogar, Santo Domingo, 2008, pp. 52-53.

³⁶³ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D.; ARROYO GUTIERREZ, J. M., *Diversos sistemas procesales penales. Principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno*, ILANUD, San José, 1991, p. 26.

Dichos indicadores están siendo analizados desde 1985 en los proyectos y programas con apoyo financiero de las agencias internacionales, en especial, la AJD –*Agencia para el Desarrollo Internacional de los EE.UU.*–, orientados a mejorar los sistemas de justicia de países latinoamericanos. A pesar de los esfuerzos, aún no ha sido elaborado el marco teórico-metodológico que propicie una evaluación apropiada del sistema de justicia penal.

2.2.2. Justicia penal.

2.2.2.1. **Objetivos e instrumentos metodológicos.**

La protección efectiva de los derechos humanos requiere la construcción y mantenimiento de un sistema de justicia penal justa y eficaz basado en principios socialmente reconocidos y aceptados, como son la libertad, integridad y dignidad de la persona, legalidad, igualdad de todos ante la ley, equidad y el respeto de los derechos humanos y un debido proceso³⁶⁴. De esta manera, se establece una sólida convicción de creer que la garantía es la condición primordial para aseverar la efectividad de un derecho, pues no cabe considerar la existencia de derechos cuando las posiciones subjetivas no están eficazmente protegidas.

Por lo tanto, *“para realizar una apropiada valoración sobre la relevancia de las declaraciones constitucionales en materia de derechos, es preciso considerar, como lo hace el sistema español, los modos de tutela, los instrumentos y las instituciones que posibilitan su ejercicio efectivo”*³⁶⁵. En tal sentido, *“la doctrina subdivide las garantías constitucionales en dos tipos generales, distinguiendo entre garantías jurisdiccionales e institucionales*³⁶⁶, *donde esta última pueden ser reconducidas a los principios propios de un Estado democrático de Derecho” –separación de poderes, principio de legalidad, reserva de ley, imparcialidad de la administración pública–. De este modo se distingue entre garantías generales –relativas a la organización, condiciones sociales y*

³⁶⁴ ROLLA, G., “Derechos fundamentales y tutela constitucional”, en: FERRER Mac-GREGOR, E., ZALDIVAR LELO DE LARREA, A, (Coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios de Derecho procesal constitucional. In Memoriam A Héctor FIX ZAMUDIO*, Tomo IX, Instituto Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, p. 71.

³⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales. Introducción a los derechos fundamentales”, *Revista española de Derecho constitucional*, nº. 25, 1989, pp. 70-72.

³⁶⁶ PECES-BARBA MARTINEZ, G., *Los derechos fundamentales*, Latina Universitaria, Madrid, 1980, p. 167.

culturales de la comunidad política– y garantías directamente vinculadas al sistema jurídico, como lo es la tutela jurisdiccional.

Por su parte, *un sistema de justicia penal es independiente cuando cuenta con el debido poder de decisión autónomo y que opera, sin vinculaciones indebidas con los poderes públicos institucionales o con cualquier grupo de presión en el plano interno o externo, con los precedentes de la superioridad jerárquica. Igualmente, será considerado eficiente si es capaz de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido previsto, logrando un equilibrio socialmente aceptable entre las exigencias de protección social, rapidez, mínimo coste y respeto de las garantías fundamentales de las personas. Finalmente, será un sistema transparente cuando opera en modo abierto frente a la colectividad, se somete a ciertas formas de control e informa periódicamente sobre sus actividades*³⁶⁷.

En definitiva, *“el sistema de justicia penal deberá ser capaz de controlar la delincuencia dentro de los límites del Estado de Derecho, así como de configurar la política criminal y los ejes estructuradores del Sistema de Justicia Penal como conjunto de instituciones vinculadas al ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal”*³⁶⁸. Los organismos internacionales dan su apoyo a los gobiernos en cuanto al desarrollo de las estrategias para reformar aspectos del sistema de justicia penal; en particular, la ayuda a grupos vulnerables (*mujeres, jóvenes y niños, principalmente*). Por consiguiente, *“la justicia penal debe ser interpretada como aplicación de las leyes sobre el comportamiento criminal, a la vez que se refiere no sólo a las garantías judiciales concedidas a los ciudadanos, sino a la retribución justa para las víctimas de un delito”*³⁶⁹.

En este trabajo tan sólo abordamos los mecanismos formales articulados alrededor de una de las partes constitutivas del subsistema judicial, que en materia procesal penal y penitenciaria corresponde a la figura del Juez de Vigilancia, la defensa letrada, la policía y el propio sistema penitenciario, cuya activación se realiza en el proceso de la ejecución penal. Pueden ser útiles los avances del sistema español tras la implementación de la figura de los JVP.

³⁶⁷ RICO, J. M., *Transición democrática y Justicia penal en América Latina*, Siglo XXI Editores, México, 2010, p. 17.

³⁶⁸ DELMAS-MARTY, M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, Paris, 1992, pp. 134-136.

³⁶⁹ CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., *Análisis del sistema de justicia penal a los diez años de la reforma procesal penal Rep. Dominicana*, FINJUS, Santo Domingo, 2014, p. 11.

El tránsito hacia la democracia operado desde 1980 en varios países de la Región ha ido acompañado de un proceso de modernización en la administración de justicia. En particular, analizamos su impacto, características e implicaciones habidas en La República Dominicana.

La orientación anglosajona que tienen las nuevas legislaciones en materia del proceso penal, así como las transformaciones de diversas instancias del sistema respecto a la organización y principios que la rigen, advierten de la dimensión de los cambios, cuyas señales se aprecian en la definición de la democracia, así como en la definición de la administración de justicia y su adecuación a las necesidades sociales de cada país.

La reforma del sistema penal puede quedar cercenada en sus objetivos si no se enmarca en una reforma global, en el sentido de que la reforma de la justicia penal es una respuesta a exigencias de carácter político, provenientes del fenómeno de reorganización de la sociedad política –denominado “*transición a la democracia*”–, el cual tiene características diferenciadas en cada país de la Región; si bien, como comenta FERRAJOLI³⁷⁰, “*también tiene atributos comunes que permiten calificarlo como un proceso de carácter regional*”.

Tales exigencias se sitúan en un nivel profundo, dado que en muchos casos se materializan en exigencias de carácter constitucional, pues una de las características comunes del proceso penal en América Latina es que no responde a los preceptos constitucionales, ni tampoco a las normas de los pactos internacionales sobre derechos humanos, vigentes en casi la totalidad de los países de la Región. No obstante, “*debemos comprender que las causas de la crisis judicial se encuentran más allá de los textos constitucionales*³⁷¹, *ya que se centran en el hecho de que hace años el problema de la transformación de la justicia penal es un tema de discusión política de los países*”.

La existencia de tres demandas básicas, están ligadas a la construcción de la democracia y se vinculan directamente con el problema de la administración de justicia y que son las que han propiciado la referida situación de crisis que se pretende resolver con los programas de transformación judicial.

³⁷⁰ FERRAJOLI, L., “Justicia penal y democracia: el contexto extraprocesal”, Revista *Jueces para la democracia*, nº. 4, 1988, pp. 3-4.

³⁷¹ CASTAÑOS GUZMAN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., p. 11.

La primera de éstas puede ser denominada como “*demanda de protección*” y nace como resultado de la transición democrática habida en América Latina, la cual aparece marcada por el antecedente de violencia institucional que, en ciertas ocasiones, es ejercida con una fuerza brutal por parte del Estado –*que persiguió, torturó y causó la muerte de numerosos ciudadanos*–. Frente a tal fenómeno, la sociedad quedó sensibilizada en la primera etapa de la transición democrática, originando una demanda de protección para evitar que hechos de esa naturaleza puedan ocurrir, o al menos, sucedan de forma tan impune.

La situación de la Administración de justicia penal y, en particular, el proceso de la ejecución penal, desde la perspectiva de la dimensión de “*demanda de protección*”, presenta dos dimensiones. La primera, el mantenimiento de la “*incapacidad estructural*” para dar protección a los internos –*abusos de poder cometidos por la Administración*–. BINDER³⁷² argumenta que “*si prestamos atención al estado del proceso penal y sus efectos, se aprecia una violación permanente de las garantías fundamentales previstas en los pactos sobre derechos humanos*” –*dilatación considerable en los procesos, no existe publicidad, no se respetan los derechos fundamentales de las víctimas, etc.*–.

El análisis del funcionamiento del sistema de justicia penal requiere considerar diversos factores –*su estado, características y funciones*–, que dependen de fenómenos particulares –*propios del proceso político de cada país*–, así como de fenómenos históricos. Como defienden MAIER y ZAFFARONI³⁷³, “*deben ser analizados bajo la perspectiva histórica del desarrollo de la justicia penal, y desde el punto de vista de la apropiada actuación judicial*”³⁷⁴.

“*La justicia penal en América Latina*³⁷⁵ no está en condiciones de proteger a sus ciudadanos del Estado policial; parte de ellos ha tomado conciencia de esta situación y su estupor se convierte en un reclamo concreto”. Una situación donde, con frecuencia, suceden violaciones de las garantías fundamentales previstas en los pactos internacionales sobre derechos humanos.

³⁷² BINDER, A., “La identidad de la justicia penal”, en: VV.AA., *Congreso Latinoamericano de Derechos Humanos*, Curitiba, 1993, p. 12.

³⁷³ MAIER, J.B.J., *Derecho procesal penal. Tomo I...*, ob. cit., p. 52-54.

³⁷⁴ ZAFFARONI, E., “La independencia del Poder judicial en su marco histórico”, en: ZAFFARONI, E., *El Sistema Penal argentino*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 19-21.

³⁷⁵ BINDER, A., *La identidad de la justicia...*, ob. cit., p. 6.

En cuanto a la segunda dimensión respecto de la “*demanda de protección*”, se encuentra relacionada con el incremento habido de la inseguridad ciudadana, originada desde las conductas dañosas provenientes de otros ciudadanos.

A este respecto, cabe afirmar que vivimos un momento regional en América Latina en el que se ha producido un aumento cierto en determinadas tipologías delictivas, y de ello existen sobradas razones objetivas que lo demuestran, algunas de las cuales explican que esto sea así; al tiempo que también es mucho lo que, equivocadamente, se afirma sobre la criminalidad y, en la mayoría de casos así sucede, no por mala fe sino, por falta de información apropiada y, a veces, hasta con decidida buena intención. No obstante, “*tales aseveraciones generan una suerte de ‘terrorismo informativo’, así como cierta alarma social que, a menudo, ocasiona daños a la sociedad y acrecienta los problemas existentes, a la vez que podrían inducir a promover medidas erradas en materia de política criminal*”³⁷⁶.

En este sentido, “*el simple incremento de noticias sobre criminalidad reclama una fuerte demanda de seguridad en el sistema jurídico*”³⁷⁷. Esta segunda dimensión de la demanda de protección resulta distinta en sus manifestaciones a la primera dimensión, puesto que a veces se ha orientado incluso hacia la búsqueda de soluciones autoritarias que alimentan al Estado policial.

No obstante, es útil comprender que más allá de las utilidades políticas, tanto una dimensión como la otra, tienen un contenido común, cual es el ciudadano, quien demanda del Estado que genere las debidas condiciones para mantener una convivencia social pacífica y con seguridad.

Petición tal que no es superficial, ni mucho menos egoísta, sino todo lo contrario, puesto que, tal y como argumenta CARRANZA³⁷⁸, “*se trata de una de las razones esenciales constitutivas de la sociedad misma. Hay que resaltar que vivimos un momento regional en América Latina en el cual se han incrementado determinados tipos de conductas delictivas, existiendo razones objetivas para denunciarlo*”.

³⁷⁶ CARRANZA, E., *Criminalidad. ¿Prevención o promoción?*, Univ. Estatal a Distancia, San José, 1994, p. 15.

³⁷⁷ GELSI BIDART, A., *Enfoque sobre garantía procesal eficaz de los derechos humanos*, Editorial Universidad de la República, Montevideo, 1993, pp. 1-3.

³⁷⁸ CARRANZA, E., *Criminalidad...*, *ob. cit.*, p. 15.

Es deseable que dicha seguridad se vea reflejada en el ámbito penitenciario, donde no se produzcan violaciones de los derechos humanos de los internos, aspectos que reflejan de manera evidente el profundo anhelo de la sociedad, y cuyas aspiraciones bien pueden verse reforzadas mediante aplicación de los avances que para el sistema español han supuesto la LOGP y el RP.

Se observa que, como apunta BINDER³⁷⁹, *“tanto desde una dimensión como desde otra, se puede apreciar que la justicia penal es incapaz de brindar la debida protección, ni asegurar un adecuado control de los poderes públicos, ni tampoco tiene la capacidad para garantizar el adecuado castigo de aquellas conductas inapropiadas y que se encuentran fuera de la ley”*.

La *“segunda demanda”* forja una exigencia a la Administración de justicia e, igualmente, contribuye a la crisis judicial. Es la que podríamos denominar como *“demanda de certeza”*. En efecto, resulta fácil constatar que en América Latina el proceso de transición democrática no es una simple vuelta al sistema de partidos políticos, ni siquiera al sufragio popular, sino que, por el contrario, trasciende más allá de todo ello y requiere de un fuerte consenso y compromiso social hacia una auténtica y profunda modificación de las reglas más básicas del juego político que, obviamente, en algunos países de la Región, requirió el desarrollo de una nueva Carta Magna.

Si bien, aclarar que, más que tratarse de un problema de aprobación de nuevos textos constitucionales, ha sido preciso plasmar determinados cambios en la Constitución material; es decir, en la comunidad social subyacente en el orden normativo, en cuanto se le considere ordenada según un mínimo de elementos organizadores *–fuerzas políticas capaces de presentarla dotada de una actividad dirigida hacia un fin político determinado–*.

En efecto, la justicia penal no garantiza el control de los poderes públicos, tal y como argumenta FERRAJOLI³⁸⁰, al señalar que *“en la tradición liberal democrática, el Derecho y el proceso penal son instrumentos o condiciones de “democracia” sólo en la medida en que sirvan para minimizar la violencia punitiva del Estado y constituyan, por tanto –antes que un conjunto de*

³⁷⁹ BINDER, A., “La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina”, en: LANGER, M., *Revolución en el proceso...*, ob. cit., p. 87.

³⁸⁰ FERRAJOLI, L., *Justicia penal y...*, ob. cit., p. 3.

preceptos destinados a los ciudadanos y de limitaciones a su “libertas”– un conjunto de preceptos destinados a los poderes públicos y de limitaciones impuestas a la potestad punitiva del Estado”.

Como resalta HARO³⁸¹, *“de igual modo que la ‘dignidad humana’ viene recogida en el Art. 10 CE, también lo hace el texto de la Carta Magna en los países Latinoamericanos, al reconocer que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y que, así mismo, gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna”.* De este modo, *“la democracia –referida en una de sus obras por BISCARETTI DI RUFFÍA³⁸²– incluye un conjunto de garantías destinadas a asegurar los derechos fundamentales del ciudadano frente al arbitrio y el abuso de la fuerza por parte del Estado”.*

Respecto de la tercera demanda, refiere al *“protagonismo”*, como fenómeno democrático que entiende que el Estado de Derecho sostiene la República Democrática, definida por RICO³⁸³ como *“permanente estado de conflicto de poder, que se manifiesta cuando entra en conflicto con la sociedad libre”.*

En el caso particular de América Latina, *“la reorganización de la instancia política está marcada bien sea por una pugna constante de poder³⁸⁴, con la aparición de nuevos agentes de poder o la desaparición de otros, bien sea por nuevas formas de acumulación y legitimación del poder; es decir, por nuevas reglas de juego político que perturban la sociedad”.*

De esta forma el Estado de Derecho ya no se define por esa situación de armonía, sino por la auténtica capacidad del Estado para resolver conflictos de poder en el marco de la continuidad democrática, la legalidad y la paz, lo cual implica la necesidad de una instancia final de resolución de conflictos de poder, puesto que la resolución de los mismos en el marco del Estado de Derecho no siempre puede verse satisfecha por la vía del consenso y la negociación.

³⁸¹ HARO, R., “Reflexiones sobre la influencia de la CE 1978 en el constitucionalismo latinoamericano. Principios, derechos y garantías”, en: VV.AA., *Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, Uruguay, 2005, pp. 62-63.

³⁸² BISCARETTI DI RUFFÍA, P., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 142.

³⁸³ RICO, J. M., *Las sanciones penales y política criminológica contemporánea*, Siglo XXI, México, 1979, pp. 70-71.

³⁸⁴ ZAFFARONI, E. R., *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Edic. 5ª, Ediar, Buenos Aires, 1998, p. 155.

En efecto, de igual modo que el pacto político es imprescindible para el normal desempeño de una sociedad política, también lo es la existencia de una institución capaz de operar cuando han fallado los pactos políticos, asegurando la resolución del conflicto de poder dentro del marco institucional establecido. La existencia de un Estado de Derecho, como menciona FIX ZAMUDIO³⁸⁵, “*se confirma cuando éste se encuentra comprometido con los valores de la democracia, o bien simplemente si busca la conveniente e interesada consolidación de un sistema jurídico auto-regenerativo*”.

En la actualidad, la sociedad y los políticos han vuelto su mirada a la administración de justicia y han constatado una justicia incapaz de resolver dichos conflictos y acostumbrada a la penumbra institucional.

La crisis judicial se fundamenta en una patente incapacidad estructural de profundas raíces históricas, que impide generar respuestas apropiadas a las tres demandas analizadas –*protección, certeza y protagonismo*–, circunstancia tal que, desafortunadamente, continúa sumiendo a la administración de justicia en una profunda crisis, puesto que estructuralmente no se encuentra en condiciones de brindar una respuesta eficaz a las referidas exigencias. Ello evidencia que “*los programas de reforma judicial no pueden ser simples programas de reforma procesal, sino que se requiere de una nueva configuración institucional en cuanto al área judicial, visto todo ello bajo el contexto de la renacida sociedad política en América Latina*”³⁸⁶.

“*La justicia penal atraviesa en la mayoría de países una crisis extremadamente grave que es patente*³⁸⁷, abarcando desde la multitud de artículos arcaicos contenidos en los códigos penales o leyes de enjuiciamiento criminal, hasta la exagerada duración de los procedimientos penales y la prisión preventiva, la superpoblación carcelaria, el elevado número de delitos impunes, así como el nacimiento y difusión incontrolada de nuevas formas de criminalidad”. Más allá de los referidos males estructurales existentes en gran parte de los ordenamientos penales y penitenciarios, también merece una reflexión el sentido de las penas infligidas por los tribunales.

³⁸⁵ FIX ZAMUDIO, H., *Tribunales Constitucionales y...*, ob. cit., p. 824.

³⁸⁶ RANGEL DINAMARCO, C., *A instrumentalidade do processo*, Malheiros, Sao Paulo, 1993, pp. 108-109.

³⁸⁷ MAIER., J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 93.

Respecto a ello, si bien se prevé que una de las finalidades de las condenas penales es la reeducación, dentro del ámbito penitenciario observamos que la realidad no responde a aquel fin, a no ser con la fingida dimensión ideológica presente en las proclamas políticas. Cabe destacar *“las carencias organizativas y de recursos en la crisis de la justicia penal que atraviesan tantos países, que conduce a los observadores a realizar una valoración reductiva de la gravedad de tal crisis, si bien superable a través de una ardua política de reformas”*³⁸⁸.

Es deseable que la pena criminal sea también preventiva y con capacidad de producir enmienda, a la vez que posea fuerte carga de intimidación. Estas cualidades sólo tienen validez jurídica si se encuentran conectadas con la finalidad primaria de la pena, como es castigar según justicia. Por el contrario, un castigo sin justicia es sólo un acto de violencia y desprecio al ser humano. La justicia se refiere no sólo a las garantías judiciales concedidas a los ciudadanos de la mayoría de los países, sino también a la retribución justa para las víctimas de un delito. La justicia penal es siempre una meta dentro de la cual todos los involucrados en la detención, el enjuiciamiento, la defensa, la resolución de un asunto bajo sospecha, así como los responsables de la ejecución penal deben ser justos. Sin embargo, este objetivo no siempre se cumple, por la flexibilidad en la aplicación de las leyes, los cambios a las leyes que son injustas y el poder judicial de la interpretación.

El sistema de justicia penal está compuesto por un conjunto de instituciones y de agentes estatales, los cuales interactúan con el objetivo de hacer cumplir la ley penal. A tales efectos, las actividades primordiales que en él se suscitan corresponden al ejercicio del poder punitivo y la contención de dicho poder, a través de los órganos a los que la ley concede esta potestad.

2.2.2.2. Expansión del Derecho penal.

Como advierte MAIER³⁸⁹, *“los objetivos y líneas de acción planteados en la reforma del sistema de justicia penal en América Latina no están exentas de desafíos, paradojas, así como de crecientes inquietudes”*. En el ámbito doctrinal se denuncia un incremento de la intervención penal en la esfera

³⁸⁸ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 12.

³⁸⁹ MAIER, J. B.J., *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 250.

legislativa, fenómeno que se hace eco en los medios de comunicación y que, como refiere HASSEMER³⁹⁰, “es denominado ‘la expansión del Derecho penal’, y resulta plasmado de modo diverso, con la introducción de nuevos tipos penales que relajan la fuerza vinculante de las garantías penales y procesales”.

En igual sentido, para RODRIGUEZ FERRÁNDEZ³⁹¹ “la referida ‘expansión del Derecho penal’ es concebida como una tendencia general en la legislación penal contemporánea”, que tiene como síntomas evidentes “la creación de nuevos ‘bienes jurídico-penales’, ampliación de espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de reglas de imputación y relativización de los principios políticos-criminales de garantía”³⁹². Es decir, se introducen nuevos tipos penales, se agravan las penas anteriormente previstas para los ya existentes e, igualmente, se relajan las garantías procesales –*prisión provisional, juicios rápidos, etc.*–.

A juicio de SILVA SÁNCHEZ³⁹³, “las causas de esta tendencia son muy diversas: la aparición de nuevos intereses y el aumento de valor de los ya existentes; efectiva aparición de nuevos riesgos e institucionalización de la seguridad; identificación de la mayoría social con la víctima; descrédito de otras instancias de protección, especialmente la propia sociedad, así como del Derecho civil y del Derecho administrativo; actitud de la izquierda política, que abandera las doctrinas de la retórica de ‘la ley y el orden’; existencia de una sensación social de inseguridad, cuya percepción subjetiva es superior a la propia existencia de los mismos, ocasionando demanda de mayor seguridad; y el ‘gerencialismo’, que instaura la primacía de eficacia y eficiencia en cuanto a la seguridad, y la consiguiente desconfianza en lo público”. Fruto de los referidos comportamientos se produce el fomento de la legitimidad de un Derecho penal de la seguridad –*frente al Derecho penal liberal*–, por el cual el poder político se ve obligado a ceder ante presiones de la opinión pública, frente a cuya expansión se alzan algunas voces críticas.

³⁹⁰ HASSEMER, W., *Crítica al Derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 58-59.

³⁹¹ RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., “Los tópicos del Derecho penal de la postmodernidad y alcance del rol crítico de la doctrina especializada”, *Argumenta Jurunal Law*, n.º. 261, 2017, p. 88.

³⁹² SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.; *La expansión del Derecho penal: Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Edic. 3^a, Edisofer, Madrid, 2011, pp. 11-18.

³⁹³ SILVA SANCHEZ, J. M^a.; *La expansión...*, *ob. cit.*, pp. 19-25.

El conjunto de reformas producidas en los años de vigencia del CP se observa un decidido debilitamiento de los fundamentos garantistas propios del Estado Social y Democrático de Derecho, que han caracterizado la Política criminal en nuestro país. La opinión más extendida en Europa –*al igual que en el ordenamiento español*–, comenta PÉREZ FERRER³⁹⁴, es que tales reformas reflejan el evidente del “*expansionismo*” del Derecho penal, como expresión del surgimiento de nuevas realidades delictivas que aconseja proceder a una “*ampliación*” de los contenidos del Derecho penal.

En una sociedad, donde el creciente nivel de desarrollo tecnológico genera, por un lado, nuevos intereses que, a priori, aparecen susceptibles de tutela penal, como nuevas formas de agresión u ofensa a bienes jurídicos³⁹⁵. Ello ocasiona que, desde el punto de vista de la sensibilidad social, estos nuevos riesgos sean interpretados por amplios colectivos como potenciales “*amenazas*” que, a su vez, hacen surgir sentimientos de temor e inseguridad, terminando por convertirse en una demanda de intervención que los poderes públicos no pueden ignorar. Por otro lado, la incertidumbre respecto a la potencialidad lesiva de esas arriesgadas tecnologías determina que, con la intención de cubrir la demanda social de intervención penal, las tradicionales técnicas de tipificación proliferan hacia formas cada vez más flexibles de imputación de responsabilidad penal.

Ello, inevitablemente, conduce a una extensión del contenido propio del Derecho penal; de una parte, se admiten nuevos intereses o bienes jurídicos de carácter difuso, que se interpretan dignos de tutela y protección, ampliando el catálogo tradicional; de otra, estas nuevas formas de riesgo determinan la utilización de técnicas de tipificación específicas. En definitiva, continua PÉREZ FERRER³⁹⁶, se aprecian ciertas pérdidas en el “*principio de seguridad jurídica*” derivadas de una menor precisión en la descripción de los comportamientos típicos y del uso frecuente de la técnica de las leyes penales en blanco. Un fenómeno expansivo que se observa en diversos ordenamientos penales, que

³⁹⁴ PÉREZ FERRER, F., “Consideraciones sobre las recientes líneas de política criminal en España”, *Anales de Derecho*, nº. 30, 2012, pp. 197-198.

³⁹⁵ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E., *Consideraciones sobre la reciente Política criminal en España*, Lección Inaugural Curso 2005/2006, Universidad de Almería, pp. 8-9.

³⁹⁶ PÉREZ FERRER, F., “Consideraciones sobre las recientes...”, *ob. cit.*, pp. 199-201.

también en España ha conducido a la ampliación de las figuras penales en nuestro ordenamiento justificado por el denominado Derecho penal de la “*sociedad del riesgo*”. Siendo inevitable este movimiento expansivo, cabe tan sólo procurar su adaptación los esquemas limitativos mínimos que, a nuestro juicio, siguen siendo de aplicación obligada, aún con ciertas adaptaciones perfectamente admisibles en su marco teórico.

Algunos de los máximos responsables de este movimiento son los autores de la reconocida ‘*Escuela de Frankfurt*’, que estuvieron encabezados por el Profesor HASSEMER³⁹⁷, quien resalta que “*del Derecho penal se puede aprender mucho sobre la vida, pues pocas instituciones del Estado y de la sociedad son un indicador tan sensible del espíritu dominante en cada época y de la concepción de la vida; ahora bien, nadie debe creer que el Derecho penal es sólo un jardín florido, sino que también es un campo cubierto con el rojo de la sangre y el negro del miedo*”.

Explica el profesor alemán cómo se ha acudido al Derecho penal, con la ilusión de resolver y prevenir los perjuicios derivados del uso y abuso de mecanismos de funcionamiento de la sociedad, porque, como él afirma, en términos comparativos, el Derecho penal resulta más barato y promete cierta eficacia. Resalta su exposición clarificadora haciendo una síntesis brillante acerca del Derecho penal a través de sus diferentes rostros: “*el malo, el limpio, el terapéutico y el amenazante*”, señalando que cada “*rostro*” fija su atención en determinadas partes del Derecho penal teórico y práctico, pero que desatienden otras y siempre dejan algo fuera de su atención.

Concluye señalando que “*su misión debe determinarse en relación con el control social; y el rostro que aparece es el de un Derecho penal protector y garantista. En tal sentido, aparte de la introducción de nuevos tipos penales, se debilita igualmente la fuerza vinculante de las habituales garantías penales*”³⁹⁸.

La discordancia entre la represividad de la norma y la valoración social de la conducta a ésta referida, ha derivado en un déficit de ejecución. La introducción en este punto de reformas contrarias a las garantías tradicionales del Derecho

³⁹⁷ HASSEMER, W., “Los rostros del Derecho penal” (*Trad. MUÑOZ CONDE, F.*), Texto de la lección pronunciada en acto concesión “Doctorado Honoris causa” por *Universidad P. de Olavide*, Sevilla, 2005, pp. 106 y 109-115.

³⁹⁸ HASSEMER, W., *Crítica al Derecho penal... ob. cit.*, 1995, p. 60.

penal, redundando en su propia extensión al conjunto del ordenamiento punitivo. *“Sólo la perseverancia en la necesidad de mantener las garantías político-criminales del Estado de Derecho y las reglas clásicas de imputación en la lucha contra el crimen organizado³⁹⁹, podrían evitar uno de los elementos determinantes de la expansión del Derecho penal”.*

Igualmente, se constata una cierta orientación legislativa hacia la agravación de las penas privativas de libertad, o la represión de nuevas conductas, llegando inclusive a la restricción o reinterpretación de las garantías clásicas, tanto de aquél como del Derecho Procesal Penal.

Este fenómeno acontece en las sociedades contemporáneas, en las cuales se sufre un fuerte incremento de todo tipo de riesgos y peligros que, como apunta PIMENTEL FABIÁN⁴⁰⁰, *“ha producido un cambio en el carácter del sistema punitivo, al cual se orientan de forma repetida las crecientes demandas de seguridad, a la vez que se exige la solución inmediata de los conflictos cualquiera que sea su naturaleza”.* De igual modo, estas sociedades no están exentas de la influencia de diversos factores que inciden en dicho planteamiento, tales como son, entre otros, *“las controvertidas tesis criminalizadoras, la aparición de la cultura de la víctima, o las distintas manipulaciones operadas mediante los medios de comunicación, propensiones todas ellas que, sin lugar a dudas, resultan reforzadas por fenómenos diversos, tales como la integración supranacional, la globalización, entre otros.*

Y ha sido de esta forma que se opta por combatir la nueva delincuencia no convencional y organizada –*incluidos los delitos económicos, la corrupción de funcionarios públicos–*, *“mediante métodos no tradicionales, como son los reseñados por MAIER⁴⁰¹ –tales como, entre otros, agentes encubiertos e intervenciones telefónicas–, si bien, en ciertas ocasiones, estos provocan elevados costes tanto jurídicos como socio-políticos, que, a menudo, repercuten en la credibilidad del propio ordenamiento jurídico, así como en la tutela de los principios esenciales con que se identifica al Estado de Derecho”.*

³⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho...*, ob. cit., pp. 72-73.

⁴⁰⁰ PIMENTEL FABIAN, A., *Proceso penal acusatorio...*, ob. cit., p. 73.

⁴⁰¹ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado* (Trad. GARCÍA MÁYNEZ, E.), Edic. 2ª, UNAM, México D. F., 1995, pp. 68-75.

Frente a tales formulaciones se escuchan voces de quienes disienten de ellas, entre las que, por su relevancia, merece resaltar las denominadas “*corrientes abolicionistas*”, que proclaman cambios radicales en las propias estructuras represivas del sistema actual, si bien, afortunadamente, éstas aún no alcanzan los apoyos significativos pretendidos por sus proclamas.

Vistos los referidos aspectos examinados en busca de la eficiencia del sistema punitivo, cabe distinguir que, en la propuesta desarrollada por el proyecto del CPP de La República Dominicana, el legislador se ha inclinado por una actividad punitiva enmarcada dentro del denominado “*Derecho penal mínimo*”, el cual, pese a las críticas realizadas, hace factible, en opinión de FIX ZAMUDIO⁴⁰², “*el desarrollo y cumplimiento de los límites del denominado ‘debido proceso’, respetuoso de las garantías y derechos del ser humano*”. Se evidencia así “*el compromiso a favor del equilibrio para alcanzar una apropiada convivencia social*”⁴⁰³. Como más adelante contempla este capítulo –§2.3. *La ejecución penal en el CPP de La República Dominicana*–, se expone un análisis conciso sobre la normativa procesal penal manejada mediante los referidos lineamientos y ubicada dentro de un sistema penal acusatorio, a la vez que se contemplan algunas propuestas que, desde la experiencia del modelo español, pudieran influir favorablemente en el modelo dominicano.

“*El sistema acusatorio toma vigencia en virtud, no tan sólo de la permanencia que demostrara en los países anglosajones, sino también*”⁴⁰⁴, *porque a través de su historia demuestra cierto grado de efectividad en la lucha contra el delito, sin que ello sea óbice para admitir posibles imperfecciones y errores*”. En este punto, resulta oportuno realizar, siquiera, un somero recorrido histórico a través del sistema inquisitivo que permita dejar constancia de sus cualidades e imperfecciones, a la vez que nos ayude a resaltar los avances que suponen para la sociedad al verificar, entre otros aspectos relevantes, como apunta BINDER⁴⁰⁵, “*la agilidad del proceso de ejecución penal, la adecuación de la estructura, las competencias y los procedimientos, todos ellos recogidos en el nuevo régimen procesal penal dominicano*”.

⁴⁰² FIX ZAMUDIO, H., *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Marcial Pons, México D.F., 2008, p. 35.

⁴⁰³ SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 73.

⁴⁰⁴ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *ob. cit.*, p. 561.

⁴⁰⁵ BINDER, A. M., *Introducción al Derecho Procesal...*, *ob. cit.*, p. 314.

2.2.2.3. El sistema inquisitorio.

El sistema inquisitorio data del Siglo XI, en cuyas raíces etimológicas encontramos los vocablos “*inquisitorious*” –*que en latín significa investigación*– y también “*inquisitore*” –*refiere al investigador y también al acusador*–. Dicho sistema inquisitivo fue extendido por Europa, donde experimentó un tratamiento heterogéneo, adaptándose a vicisitudes políticas de la época, principalmente marcadas por la monarquía absoluta, bajo cuyo imperio fue llevada a cabo buena parte de la conquista y colonización del continente americano.

De este modo, el sistema inquisitorio fue adoptado en España durante los Siglos XV y XVI tras la extinción del período de dominación árabe, durante cuya misma época aconteció la conquista de América, lugar donde se impuso el sistema inquisitorio para castigar las violaciones de las leyes. A tales efectos fueron creados los diferentes obispados o Tribunales de Justicia en los territorios de cada uno de los Virreinos del Nuevo Continente.

Fue a inicios del Siglo XIX cuando se inicia la extinción de dichos tribunales, decretados por Francia –*diciembre 1808*– y posteriormente, por las Cortes Españolas, que se oponían militarmente a Napoleón y dictaron una constitución liberal, decretando en 1813 la abolición de la Inquisición. Sólo un año más tarde (1814), derrotado Napoleón y vuelto al trono el Rey Fernando VII, se reestablece dicho Tribunal.

De aquí el origen de las leyes que imperan en América Latina, como son el Código Románico, el Código Latino, o también, la Ley Napoleónica. Fue a partir del Siglo XIX cuando Latinoamérica comenzó su proceso de independencia, a la vez que el de establecimiento de la república como forma básica de gobierno. Y, consecuentemente, desde los inicios de dicho proceso, arrancó el movimiento reformador de la administración de justicia, intentando desplazar y sustituir al viejo sistema inquisitivo por el ofrecido a través de las instituciones judiciales de influencia anglosajona, como lo intentaran tanto el denominado movimiento del Iluminismo, así como la revolución francesa. Transformación judicial ésta que no tuvo mayores éxitos, de modo que, tras valerosos intentos, culminaron imponiendo las tradicionales prácticas judiciales de corte inquisitivo, dado que las distintas promociones de graduados en Derecho se habían capacitado en dichas prácticas.

Sin embargo, tal corriente consiguió triunfos parciales, logrando en países de la Región impulsar instituciones de corte republicana, como fue la implantación del jurado –*si bien éstas resultaron inmersas bajo el contexto inquisitivo*–.

El sistema inquisitivo no puede simplificarse a ser entendido como modo organizativo del procedimiento y de la administración de justicia; por el contrario, a su alrededor propicia una cultura inquisitiva causante de la propia supervivencia del sistema durante cinco siglos; enriqueciéndose mientras, a su vez, fue potenciando sus propios defectos. Una cultura que bien es posible especificar bajo un modelo burocrático y formalista de entender el Derecho y administrar la justicia, el cual, indudablemente impregna el conjunto del ordenamiento jurídico y, por ende, el sistema educativo que rige la enseñanza universitaria liderada y está conducida por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).

Ésta ha sido la situación que se sostuvo prácticamente de forma invariable desde la época de la colonia española, y que ha propiciado los consabidos y criticados efectos en el seno de la sociedad, los mismos que intenta solventar el proceso actual de reforma del sistema de justicia penal; un sendero, sin duda alguna, no exento de dificultades, las cuales es preciso que sean superadas durante las próximas etapas de la reforma del sistema.

Mientras, en Europa continental y Reino Unido, “*el cambio se fundamenta, según GÓMEZ COLOMER⁴⁰⁶, en dos aspectos: por un lado, la instrucción netamente inquisitiva por un Juez, que exige amplia vigencia del principio acusatorio, contribuyendo a limitar los amplios poderes investigadores del Juez de Instrucción en la fase sumarial del proceso; por otro, la necesidad de ir contra el principio de economía procesal, en respuesta del Estado frente al ciudadano, exigiendo el deber de evitar reiteración de actuaciones procesales (las mismas que practica el Fiscal las ejecuta el Juez instructor y viceversa)*”.

Respecto de los antecedentes del sistema procesal penal europeo en el marco del antiguo Derecho germánico, en éste se reglamentaban los litigios planteados entre individuos en las sociedades germánicas, cuando éstas entran en contacto con el Imperio Romano, durante el que no existía el sistema de interrogatorio, pues tales litigios se regían por el juego de la prueba.

⁴⁰⁶ GÓMEZ COLOMER, J. L., *El Proceso penal español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 120-121.

En este sentido, como señala FOUCAULT⁴⁰⁷, *“las prácticas judiciales son el modo en que, entre los hombres, se arbitran los daños y las responsabilidades, el modo en que, en la historia de Occidente, se definió la manera en que podían ser juzgados los hombres en función de los errores cometidos, la manera en que se impone al individuo la reparación de algunas de sus acciones y el castigo de otras; todas esas reglas o, si se quiere, todas esas prácticas regulares modificadas sin cesar a lo largo de la historia son algunas de las formas empleadas por la sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad”*.

*“Las formas jurídicas y, por ende, su evolución en el campo del Derecho penal, como lugar de origen de un determinado número de formas de verdad, pueden ser definidas a partir de la práctica penal, pues lo que denominamos indagación es una forma muy característica de la verdad en las sociedades”*⁴⁰⁸.

A tal respecto, FOUCAULT plantea que *“en la sucesión histórica del Derecho penal, sólo algunas de sus formas han estado basadas en la verdad como elemento dirimente de razón, mientras que, en otras, la fuerza o la autoridad han desempeñado este papel”*. La verdad en el Derecho penal, lejos de considerarse un objetivo presente en todas las épocas, tiene su propia historia; sin embargo, la presencia de la verdad como criterio rector –*tan común a los pensamientos*–, no pudo mantener una continuidad sin solución, ya que en el Derecho germánico se vuelve a concebir el juicio como una guerra particular entre dos personajes. *“Se trata de un procedimiento que no autoriza a colocar a un tercer individuo sobre dos adversarios a la manera de elemento neutro que busca la verdad, intentando saber cuál de los dos no miente”*⁴⁰⁹. Luego, en este sistema nunca interviene un procedimiento de indagación o una investigación de la verdad. Por tanto, para que se iniciase un proceso penal era necesario demostrar el daño –*que al menos alguien afirmase haber sufrido daño o bien que se presentase como víctima y que la presunta víctima designase su adversario*–, donde la víctima podía ser la persona directamente ofendida o alguien que, perteneciendo a su familia, asumiese la causa del pariente.

⁴⁰⁷ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas* (Trad. LYNCH, E.), Gedisa, Barcelona, 1996, p. 5.

⁴⁰⁸ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas...*, ob. cit., pp. 62-63.

⁴⁰⁹ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas...*, ob. cit., pp. 67-68.

En cuanto al proceso penal del Reino Unido –*fundamentalmente Inglaterra y Gales y, con menor grado de relevancia, Escocia e Irlanda del Norte*–, éste se basa en la consagración más pura del principio acusatorio. Sería inconcebible pues, que la instrucción del proceso penal inglés la realizara un juez e, inclusive, como lo demuestra la historia, que se creara la Fiscalía o una figura semejante. Así pues, como resalta FIX ZAMUDIO, “*el proceso penal está formado allí generalmente por reglas no escritas y se divide en dos fases: una de persecución –prosecution–, desarrollada en la fase preparatoria –preliminary inquiry–, y otra de acusación –arraignment–, en la vista oral o juicio*”⁴¹⁰. En este proceso la investigación se deja en manos de la Policía que, si aprecia elementos suficientes para someter a juicio a una persona, lo solicita así al Juez formulando la imputación.

El proceso penal estadounidense arranca con la anexión de la tradición jurídica mediante la utilización de sus instituciones políticas, para instaurar en las colonias sistemas gubernamentales y judiciales. Su aporte de mayor relevancia fue la denominada “*Ley común, o Derecho inglés*” –*Common Law*–, adoptada por los colonizadores –*recogida en la Constitución, Declaración de Independencia y Declaración de Derechos*–, convirtiéndose, de este modo, en la base del marco jurídico de los EE.UU.

Hacia la segunda mitad del Siglo XIX “*toma cuerpo la idea de que la libertad económica es indispensable para fomentar la riqueza de la nación. Por ende, se vería enfocada hacia la doctrina del ‘laissez-fair’, permitiendo a los negocios actuar a su mejor antojo y conveniencia, en una búsqueda infatigable hacia la prosperidad de los mismos. Circunstancia que se verá reflejada dentro del ámbito jurídico del positivismo formal. ROCKEFELLER lo definió como darwinismo social*”⁴¹¹ que, como apunta CINCOTTA⁴¹², “*se caracteriza por contar con numerosos defensores, quienes ferozmente se opondrían a todo intento de regulación en el ámbito empresarial*”. Respecto al proceso penal, resalta por su notabilidad la figura de la víctima alrededor del Derecho penal,

⁴¹⁰ FIX ZAMUDIO, H., *Introducción al Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 23.

⁴¹¹ GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, A.; ORTEGA MIRANDA, R., “La selección natural ¿Competencia o cooperación?”, *Contextos*, n.º. 17-18, 1991, pp. 221-223.

⁴¹² CINCOTTA, H., *Reseña de la historia de los Estados Unidos de América* (Trad. ALONSO, L.), Departamento de Estado de los EE.UU., Washington D.C., 1994, p. 209.

así como su influencia en el ordenamiento jurídico *–penal y procesal penal–*. La persecución privada fue la norma heredada del sistema inglés y el rol que ocupó la víctima.

Entre tanto, el delito estaba considerado como ofensa que perturbaba a la víctima y no a la sociedad. Ello provocó que la persecución penal no fuera un imperativo para los organismos públicos, sino responsabilidad asumida por los particulares, por lo que hubo intentos de impregnarle cierto carácter público.

No obstante, al final del período se asumió que el objetivo de la justicia penal debe enfocarse hacia la protección de intereses de toda la sociedad y, por tanto, ello procuró la innovación del anterior régimen de persecución penal. Sus causas fueron diversas: fuerte movimiento comercial de gran trascendencia y su correspondiente incremento demográfico; la migración poblacional hacia las áreas urbanas y el crecimiento del índice delictivo; o la extinción del sistema de recompensa como sistema al no satisfacer el interés de las víctimas.

2.2.2.4. Evolución del proceso penal (1525-1884).

Para concluir con los antecedentes del sistema penal, es apropiada la explicación que apunta PIMENTEL FABIAN⁴¹³, *“completando así la evolución experimentada por el proceso penal, de manera que favorezca una visión sobre aquellos aspectos que fueron entonces objeto de discusión”*.

Dicho proceso se inicia el 5 de diciembre 1492 con la colonización de La Isla de La Española e implantación desde 1525 de las Leyes de Indias, constituidas a partir de un conjunto de Ordenanzas, Provisiones, Cédulas e Instrucciones Reales, así como los Acuerdos del Consejo de Indias. Con la llegada de Ovando en 1501, arrancó la institucionalización jurídica de la colonia. Tras el período de invasiones y conflictos con Francia (1795-1809), vuelve España a dominar la isla, consagrándose el carácter obligatorio de las leyes españolas. Durante 1816, en las postrimerías del gobierno de Petión, se dictó el Decreto que ordenó la aplicación de las disposiciones del Código Napoleónico en todos los asuntos legales, en los que las leyes haitianas no lo hubieren previsto o donde hubiese casos dudosos. En 1822 la parte oriental de La Española es ocupada por Haití, se inicia la aplicación de los códigos franceses, hasta que

⁴¹³ PIMENTEL FABIAN, A., *Proceso penal acusatorio...*, ob. cit., pp. 5-6.

en 1825 fueron promulgados los códigos haitianos, cuyo Código de Instrucción Criminal estableció jurados para casos de crímenes, que debían estar presentes en todos los juicios que implicaban pena criminal.

Tras el cierre de debates, se ausentaban para deliberar, pudiendo dictar solamente uno de dos veredictos *culpable o inocente*–, frente a cuya sentencia no se admitía recurso alguno, si bien estuvo permitido al tribunal considerar que el jurado había decidido erradamente y podía designarse un nuevo jurado para que oyera el caso de nuevo.

El sistema establecido por la Constitución de 1844 y la primera Ley de Organización de tribunales –11 junio 1845–, constituye una combinación de los sistemas español y franco-haitiano.

En 1852 aparecen las Cámaras de Consejo o Cámaras de Calificación, para sustanciar causas criminales.

Concluida la anexión a España se decide reestablecer la legislación de la Primera República y el sistema judicial es objeto de múltiples cambios. En 1861 se inicia la anexión a España y desde Madrid se dictan disposiciones que regían en la nueva provincia. Concluida la anexión fruto de la Restauración, se restablece la legislación de la Primera república.

Una de las medidas relevantes fue el Decreto del 6 de agosto de 1865, que “*puso en vigor la Constitución de febrero de 1854, volviendo a regir los códigos franceses de la Restauración*⁴¹⁴, *retomándose la legislación francesa napoleónica, reapareciendo los problemas habidos en administración de justicia durante La Primera República*” –*confusión sobre cuáles textos eran vigentes y cuáles con las modificaciones*–.

En 1873 se promulgó la Ley de Procedimiento Criminal ante los alcaldes –*en materia de simple policía y sanción de contravenciones y, de las funciones de policía judicial*–. Posteriormente, en 1878, mediante ley se dispone que las modificaciones introducidas en Francia entre los años 1831 y 1871 también debían ser vigentes en La República Dominicana. Para 1879 regía el Código de Instrucción Criminal según los textos franceses de la Restauración –*con las*

⁴¹⁴ CRUZ SÁNCHEZ, F., *Historia de la República Dominicana. Desde Cristóbal Colón hasta el presente*, UASD, Santo Domingo, 2010, pp. 41-44.

modificaciones habidas hasta el año 1871–. En 1884 la comisión creada al efecto finaliza la adecuación del Código de Instrucción Criminal francés, promulgado mediante el Decreto Ley nº. 2274, de 20 de agosto (*CP de 1884*).

El Código de Procedimiento Criminal como tal, no ha recibido una modificación en sentido general, sino que, al paso del tiempo, como señala PIMENTEL FABIAN⁴¹⁵, “*se han ido incorporando distintas disposiciones que lo fueron modificando parcialmente*”.

En definitiva, ha sido una forma más de adecuación que de modificación, donde se han ido insertando disposiciones para mejorar el procedimiento de un código que, para muchos, ya está obsoleto y ha cumplido su cometido; y para otros nunca ha sido puesto en ejecución.

2.2.2.5. Recomendaciones extraídas del sistema penal español.

En relación con el sistema español, cabe resaltar que en el ámbito del sistema penal y penitenciario se requiere el debido afianzamiento del modelo de justicia penal, mediante el manejo apropiado de los respectivos impulsores del cambio. En tal sentido, dentro del sistema dominicano es de resaltar que en materia de tutela judicial efectiva y de protección de los derechos humanos, la estrategia trazada para la implantación del CPP es acertada, si bien falta dar continuidad mientras se superan los múltiples desafíos pendientes, a través de los cambios necesarios que han sido reiteradamente denunciados, tanto a nivel local como internacional, a través de sucesivos informes –*CADH, CIDH, ILANUD, OEA, PNUD, CEJA y la Embajada de EE.UU.*–.

A tales efectos, se requiere, en primer lugar, asumir institucionalmente la noción de RES dentro del nuevo marco jurídico creado con el CPP; y en segundo lugar, tras su madurez y superación, afrontar la adopción de modelos avanzados de política penitenciaria, como el ofrecido por el modelo español, donde ha sido relevante el apoyo de la doctrina del TS y del TC, completando las lagunas habidas en la LOGP, resolviendo los problemas de violación de los derechos humanos, aspecto prioritario dentro del actual sistema dominicano.

⁴¹⁵ PIMENTEL FABIAN, A., *Proceso penal acusatorio...*, ob. cit., pp. 42-47.

Cabe denunciar que son escasas el número de sentencias dictadas por el TC de la República Dominicana a favor de garantizar la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos humanos por parte de directivos y funcionarios de los centros penitenciarios del país en el desempeño de sus responsabilidades.

2.3. La ejecución penal en el CPP de la República Dominicana.

2.3.1. Naturaleza de la ejecución penal.

Con la promulgación y entrada en vigor del CPP se inaugura el proceso de la ejecución penal en el sistema penal dominicano *–el cual se consagra en el Libro IV. “Ejecución”, Título 1. “Ejecución Penal” (Arts. 436 al 447)–*.

En consecuencia, los internos en los diferentes centros penitenciarios, dejarán de estar bajo el control absoluto de la autoridad penitenciaria que tradicionalmente asumió dicho control *–de modo similar como sucediera en el sistema penitenciario español expuesto en §.1.1 de este capítulo–*, y contarán con la vigilancia de la autoridad judicial, ejercida por el JEP, con la pretensión de asegurar los derechos del interno de toda vulneración por parte de los funcionarios del establecimiento. Para esta vigilancia puede resultar igualmente de utilidad la experiencia habida en el sistema español donde, como fue expuesto, las penas privativas de libertad, por su propia naturaleza, se originan mediante un proceso penal cuando el órgano jurisdiccional dicta sentencia firme y ésta es ejecutada materialmente por un poder distinto del judicial *–el poder ejecutivo: Administración penitenciaria–*, en la actualidad bajo control del poder judicial *–el JVP–* un órgano incardinado en la justicia penal.

En cuanto al proceso de la ejecución penal en el Derecho comparado, hay que destacar que en este capítulo la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito de la ejecución de la pena a nivel mundial; particularmente nos centraremos en Europa y tomaremos como ejemplo el sistema español, debido a que el CPP Modelo para Ibero América de 1989, se tomó como un modelo para los países latinoamericanos, incluida la República Dominicana y también el CPP de Costa Rica, del cual tiene bastante influencia el nuevo CPP dominicano .

En consecuencia, merece la pena resaltar que, de manera similar al sistema penal y penitenciario español *–véase Capítulo V, §. 1.3.1 Sistema de protección jurisdiccional–*, el JEP está facultado para controlar la legalidad de

las decisiones de la Administración penitenciaria, con relación a toda privación de derechos de los internos no autorizada por la sentencia condenatoria, al igual que a aplicar las sanciones disciplinarias dentro del ámbito penitenciario conforme a la legalidad. El CPP establece como «*órganos jurisdiccionales competentes en el proceso de la ejecución penal*» –Art. 69–, en los casos y formas que determina la CRD y las leyes, a: «*la Suprema Corte de Justicia, las Cortes de Apelación, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de la Instrucción, los Jueces de Ejecución Penal y a los Jueces de Paz*».

Igualmente, en su Art. 74 determina que «*los JEP tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias*», la «*suspensión condicional del procedimiento*», así como también la «*sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena*».

“*La naturaleza del JEP queda definida por su cualidad de ser representante de un poder –el judicial–, a la vez que por aquellas funciones que le encomienda el CPP. “Ello es óbice para que éste pueda convertirse en un híbrido juez-agente penitenciario, a la vez que es preciso evidenciar la distinción habida entre ambas instituciones” –JEP y Administración penitenciaria–*⁴¹⁶. No obstante, es cierto que deberá existir una ágil y eficaz colaboración entre ambas, enmarcada en el “*principio de legalidad*”, la cual quedará patente durante el proceso de la ejecución penal por parte del JEP.

El JEP resulta investido como vigilante de los procesos e instancias de la Administración y garante de los derechos fundamentales de los internos, de manera similar a como también sucede en el sistema español –véase *Capítulo V, §. 1.3. Control jurisdiccional de la actividad penitenciaria*–. “*Esto hace que el proceso de la ejecución penal sea entendido como conjunto de actos cuyas competencias han sido legalmente otorgadas a los órganos del Estado*⁴¹⁷ y responsables de dar cumplimiento” –conforme a los límites establecidos por la ley y los reglamentos– de los «*pronunciamientos contenidos en el fallo de las resoluciones judiciales ejecutables recaídas en un proceso penal*», en el bien entendido que, conforme a los Arts. 38 y 339 CPP, deberá ser considerado que «*tales actos estarán debidamente enfocados hacia la reinserción social*».

⁴¹⁶ HINOJOSA SEGOVIA, R., *La Ejecución de la Sentencia Penal*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 16.

⁴¹⁷ ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Edit. Ediar, Buenos Aires, 2005., p. 8.

Como resalta ANGELÁN CASANOVAS⁴¹⁸, “se observa la confluencia de dos grupos: por un lado, los circunscritos al ámbito jurisdiccional; por otro, la propia Administración”.

Resulta también apropiado resaltar la significación que respecto del CPP emana de la Resolución nº. 296/2005, que establece el Reglamento del Juez de la Ejecución, que en su Art. 1.6 lo define como «Juez del orden judicial que preside la jurisdicción especializada que tiene como función principal garantizar al condenado por sentencia irrevocable, el goce de los derechos y garantías fundamentales que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, la Ley 224/1984 sobre Régimen Penitenciario y demás leyes especiales y el CPP; y controla y vigila la legalidad de la ejecución de la pena».

A modo de conclusión –Art. Primero, numeral 4. Res. 296/2005– se puede apreciar que el JEP se convierte en «el juez de la tutela de los derechos fundamentales de los internos», garantizando que los derechos y prerrogativas contenidos en bloque de constitucionalidad de la CRD 2010, así como los recogidos por las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y la Ley nº. 224 del 1984 –así como cualquier otra disposición que contribuya a la reinserción– se cumplan efectivamente y conforme al debido proceso legal, a la vez que «vigila que la Administración penitenciaria respete la integridad del interno y ejecute una política penitenciaria coherente con los fines de la penología moderna».

Para OJEDA VELÁZQUEZ⁴¹⁹ “el Derecho de ejecución penal contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, con un predominante sentido de garantía de los derechos del interno”.

Como apunta CUELLO CALÓN⁴²⁰, “la dirección científica en la ejecución de las penas está enfocada al tratamiento del delincuente y tiene carácter individual, puesto que se ha demostrado que no basta con reprimir o castigar, sino que hay que curar y readaptar”.

⁴¹⁸ ANGELÁN CASANOVAS, E. E.; HOUED VEGA, M., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 74.

⁴¹⁹ OJEDA VELÁZQUEZ, J., *Derecho de Ejecución de penas*, Edic. 2ª, Porrúa, México D. F., 1985, p. 3.

⁴²⁰ CUELLO CALON, E., *La Moderna Penología...*, ob. cit., p. 13.

En relación con el sistema penitenciario español, ha quedado patente que es de reseñar que el principio de legalidad –*eficacia del JEP*–, resulta violentado de manera continuada en su aplicación dentro del ámbito penitenciario dominicano, pues si bien existen normas mínimas que son de observancia obligada, en realidad, éstas son, con frecuencia, ignoradas por funcionarios y vigilantes, a la vez que se evidencia la indiferencia por parte de las autoridades responsables de la supervisión del sistema penitenciario.

Dicha circunstancia es causa, cada vez más frecuente, de reclamación por parte de los internos ante el JEP que, sin embargo, en la mayoría de casos quedan silenciadas, como se expone en el cuerpo de la tesis, particularmente en los casos de arbitrariedad en relación con la concesión de beneficios penitenciarios. Dicho incidente también acontecía en décadas ya superadas en España, pues la intervención, por un lado, de los JVP y por otro, la influencia que supone la doctrina del propio TC, ha propiciado una significativa mejora en el sistema; circunstancia que, durante las tres últimas décadas, ha ocasionado la consiguiente reducción del número de supuestas violaciones al principio de legalidad que son objeto de denuncia por parte de los internos en los centros penitenciarios españoles.

Las lecciones hasta aquí expuestas pueden resultar de bastante utilidad en el actual proceso de mejoramiento en el cual se encuentra inmerso el sistema penitenciario dominicano.

2.3.2. Principios generales que inspiran la reforma procesal penal.

Interiorizar el significado del cambio en la justicia penal nos exige asimilar, primero, aquellas características relevantes que a ésta le son demandadas por la sociedad, así como, segundo, los principios rectores que la sustentan. Aspectos que nos llevarán al análisis de las motivaciones que impulsan dicho cambio y a la definición consensuada de los objetivos del proceso de reforma procesal penal, a través de los cuales guiar la sustitución del ancestral modelo inquisitivo por un modelo moderno acusatorio garantista de justicia penal.

Ello en el bien entendido que quedan enraizados en las instituciones judiciales sus tradicionales modos de organización y funcionamiento, característicos en la cultura del viejo modelo de administración fuertemente vertical y centralizada.

Por tanto, *“no será factible materializar dicho cambio si no es mediante un proceso continuo de evolución en el futuro hacia formas más adversariales”*⁴²¹. Ello implica admitir que, en el nuevo sistema, es esencial llevar a cabo la división de funciones entre Ministerio Fiscal, Jueces y defensores, siendo determinante el rol que desempeñan las partes en el estudio y preparación del caso, donde el Juez debe mantener su imparcialidad.

El sistema adversarial busca que las decisiones judiciales surjan de las audiencias públicas y contradictorias, donde las partes deben presentar las pruebas, discutir y argüir a favor de su postura, a la vez que realizar peticiones concretas para que el Juez decida. Igualmente, se le reconoce al imputado un rol como sujeto en el proceso; mientras, a la víctima, a efectos de tutelar sus derechos, se le ofrecen opciones de actuación.

La experiencia habida en los países de la Región evidencia que se trata de un proceso complejo, como está sucediendo en La República Dominicana. Ello requiere, como apunta BINDER⁴²², *“la debida preparación de los operadores del sistema, disponer del apropiado proceso de evaluación y seguimiento durante la fase de implementación y, especialmente, contar con el compromiso de las autoridades políticas, más allá de los períodos gubernamentales”*. Merece destacar la influencia positiva que, para el Nuevo Modelo, representan los hallazgos extraídos del análisis del Sistema penitenciario español.

Tiene igualmente interés resaltar la existencia de áreas específicas que, en esta etapa de implementación, requieren también de un mayor esfuerzo y atención. Éstas consisten, entre otras, en promover las audiencias públicas, donde la Sala se convierta en el auténtico el escenario de trabajo de jueces y de las partes en litigio, cuando los jueces tomen sus decisiones sobre las bases de lo que allí se ha dirimido.

Tal y como comenta BINDER⁴²³, *“la sobrecarga permanente del sistema judicial genera un círculo vicioso entre operadores y sistema, que exige una política que favorezca el uso de las nuevas instituciones recogidas por el nuevo sistema penal en el CPP”*.

⁴²¹ BINDER, A., *“Principios Generales para...”*, en: VV.AA., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 13.

⁴²² BINDER, A., *“Principios Generales...”*, en: VV.AA., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 74.

⁴²³ BINDER, A., *“Principios Generales...”*, en: VV.AA., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 14-16.

2.3.3. Fundamentación fáctica y jurídica de resoluciones judiciales.

Habitualmente, en la vida cotidiana, el proceso de toma de decisiones se convierte en algo rutinario, puesto que la mayor parte de éstas son de carácter propio y, por lo tanto, no requieren ser interpeladas.

Sin embargo, LIONETTI DE ZORZI⁴²⁴ resalta que *“cuanto mayor es el rango de la autoridad que toma la decisión, igualmente es mayor la responsabilidad y, por consiguiente, también lo es la increpancia recibida como consecuencia de las decisiones tomadas”*.

Mientras tanto, *“en los sistemas jurídicos contemporáneos, tal exigencia de motivar una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales nace del propio ordenamiento jurídico. En efecto, la idea de tener un abanico de opciones nos hace reflexionar sobre cuál es la más idónea de ellas, por lo que, ante tal situación, la opción que sea elegida”*; en opinión de PERELMAN⁴²⁵, *“requerirá, para su aceptación, ser justificada”*.

De este modo, los argumentos empleados para justificar la decisión tomada son esenciales, puesto que, en todo caso, motivar una decisión es expresar sus razones y, por ende, obligar a quien la toma a considerarlas. En este punto son de utilidad las lecciones recogidas a lo largo de los capítulos de esta Parte segunda, extraídas del modelo español en el estudio de la extensa doctrina constitucional y la jurisprudencia del TS. Por tanto, vemos cómo las decisiones judiciales, definitivamente, representan uno de los resultados de mayor trascendencia, principalmente, en un sistema de justicia penal. Motivo por el cual el interés acerca del estudio justificativo de tales decisiones haya sido visto fuertemente incrementado; un campo de estudio que fue desarrollado a partir de la segunda mitad del Siglo XX, a través de las denominadas *“Teorías de la Argumentación Jurídica”*, las cuales, acertadamente, incursionan, en el estudio del razonamiento judicial.

Dicha circunstancia ha llevado a que la configuración moderna del Estado democrático de Derecho, como expresión ideológica, aparezca íntimamente relacionada con la obligación impuesta a Jueces y Magistrados de motivar sus

⁴²⁴ LIONETTI DE ZORZI, J. P., “La toma de decisión en la Argumentación Jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº. 7, 2004, p. 57.

⁴²⁵ PERELMAN, CH., *La lógica jurídica y la nueva retórica* (Trad. DIEZ PICAZO, L. M.), Civitas, Madrid, 1988, p. 41.

resoluciones, en tanto que la motivación brinda legitimidad democrática a la actuación jurisdiccional, a la vez que posibilita el control de las resoluciones judiciales, cuya fundamentación se convierte en requisito esencial en cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

Aspecto éste que no puede ser restringido al derecho de acceso a la justicia o a los recursos, sino, también, a obtener una resolución motivada, congruente y que ofrezca respuestas a las cuestiones planteadas en el proceso.

“El deber del juez de motivar las resoluciones judiciales”, apunta IGARTUA SALAVERRÍA⁴²⁶, “conlleva una doble responsabilidad: primera, el deber reforzado en aquellos supuestos donde los derechos en juego demandan ponderar el fundamento jurídico de la decisión por él tomada; segunda, la existencia de un alcance general, no requiriéndose existencia de norma específica que lo determine para cada concreta resolución, a la vez que obliga a su consideración en casos de ‘silencio de ley’ –inclusive cuando, eventualmente, la ley excluya explícitamente la motivación–.

Diversas instituciones del ámbito territorial europeo han hecho patente el deber impuesto a Jueces y Magistrados acerca de motivar sus resoluciones. Tal es el caso del Consejo de Europa –*Recomendación nº R (94) 12*– que, dentro del principio sobre responsabilidades judiciales, incluye dicha obligación, al señalar que *«los jueces deben motivar su decisión clara y completamente, utilizando expresiones fácilmente comprensibles».*

En este sentido, *“dentro del Consejo de Europa, dos países pertenecientes al Consejo Consultivo de Jueces Europeos –Malta y Bélgica–, en el sumario de respuestas a preguntas formuladas sobre conducta, ética y responsabilidad de jueces, señalaron que una de las obligaciones impuestas es motivar sus resoluciones”⁴²⁷.*

En el ámbito jurisprudencial, el TEDH ha interpretado el Art. 6.1 del CEDH, que *«reconoce el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e*

⁴²⁶ IGARTUA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mº de la Presidencia, Cuadernos y Debates, nº. 149, Madrid, 2003, p. 22.

⁴²⁷ RICARDA ROOS, S., WOISCHNIK, J., *Códigos de ética judicial. Un estudio de Derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Fundación Konrad-Adenauer Montevideo, 2005, p. 13.

imparcial», entendiendo que esto obliga a los tribunales a motivar sus sentencias. En concreto, la sentencia del TEDH 1999/1, del 21 de enero de 1999, recuerda que, que «*según reiterada jurisprudencia, es principio ligado a la buena administración de justicia las decisiones judiciales deben señalar de manera suficiente los motivos en los que se fundan*», y que «*el alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe ser analizado a la luz de las circunstancias de cada caso*».

En el ámbito constitucional, algunos países en su Carta Magna establecen la obligación de los jueces de «*motivar sus resoluciones*», puesto que, además de su función pública, son quienes, en última instancia, al adoptar una decisión están resolviendo un conflicto que puede afectar al individuo o bien, como en el caso del TC español, ya no a una colectividad sino inclusive a otros poderes. De ahí que, en opinión de ORDÓÑEZ SOLÍS⁴²⁸ «*la tarea de justificar las decisiones judiciales juega un papel decisivo, no tan sólo en cuanto a la concepción del Derecho, sino en la concepción misma de la labor de los jueces por parte de la sociedad*».

La Teoría del Derecho contemporáneo ha pretendido, mediante la “*Teoría de la Argumentación Jurídica*”, dar cuenta de los procesos de justificación que emplea un órgano jurisdiccional en la toma de una decisión, de modo que se trata de diferenciar que una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra bien distinta el procedimiento consistente en justificar dicha conclusión. Se trata, pues, de diferenciar aquellos procesos –*sociales, psicológicos, políticos, económicos, entre otros*–, que conducen al juez a tomar una determinada decisión, de aquellos otros que implican la justificación en la cual están basadas dichas decisiones.

En efecto, tal y como señala ATIENZA RODRÍGUEZ⁴²⁹, “*ciencias como la sociología o la psicología se ocupan del contexto de descubrimiento, mientras que la Teoría de la Argumentación Jurídica se ha volcado en el estudio de las justificaciones de las decisiones judiciales*”. Así está plasmado en la CE de

⁴²⁸ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *Jueces, Derecho y Política. Los Poderes del Juez en una Sociedad Democrática*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 55-56.

⁴²⁹ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 22-24.

1978, cuyo mandato está expresamente recogido en su Art. 120.3, que señala que *«las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública»*. De igual modo, la Constitución Italiana de 1947, en el Art. 111 señala que *«todas las decisiones judiciales deben ser motivadas»*.

Mientras, la CRD 2010 no contiene preceptos que impongan a Jueces la obligación general de motivar sus resoluciones. Tan sólo su Art. 8.2, *numerales b y f*, impone obligación de *«motivar órdenes judiciales que acuerdan la prisión o traslado de un interno de un centro penitenciario a otro lugar»*. Sin embargo, dicha obligación es materia circunscrita a la legalidad procesal ordinaria, de modo que la ausencia de un principio constitucional general en modo alguno puede servir de excusa para incumplir dicha responsabilidad motivadora.

Como recuerda FIX ZAMUDIO⁴³⁰, *«la misma viene recogida en otros preceptos legales, entre ellos, en el ámbito procesal penal, el CPP –Art. 24–, que configura la «motivación de las decisiones judiciales» como uno de los principios fundamentales del proceso penal, imponiendo expresamente a Jueces y Magistrados la obligación de «motivar sus decisiones, mediante su clara y precisa fundamentación»*. Igualmente, con anterioridad a la entrada en vigor del CPP, la Suprema Corte de Justicia, en su Resolución 1920/2003, declara: *«la motivación de las decisiones judiciales como uno de los principios fundamentales que configuran el proceso judicial»*, atendiendo a los principios fundamentales contenidos en la CRD 2010 y en la normativa supranacional”.

Es de destacar que, cuando esta Resolución menciona como norma internacional que impone la obligación de motivar las decisiones, se refiere al Art. 25 de La Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo cierto es que la norma hace referencia –*como modalidad del derecho a la tutela judicial efectiva*–, según argumenta FIX ZAMUDIO⁴³¹, al *«derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes que la ampare contra los actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la propia Convención»*. Pero, tal y como clarifica

⁴³⁰ FIX ZAMUDIO, H., *Introducción al Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 53.

⁴³¹ FIX ZAMUDIO, H., “El sistema americano de protección de los derechos humanos”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, n° 1, 1986, pp. 71-72.

BELLIDO ASPAS⁴³², “no contiene ninguna mención específica a la necesidad de motivar la resolución judicial que, por el contrario, sí viene expresamente exigida en el Art. 66 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH)”.

La referida Resolución señala los beneficios de la «obligación de motiva»: primero, «es fuente de legitimación de la decisión tomada por el juez, al permitir que ésta pueda ser objetivamente valorada y criticada, evitando el prejuicio y la arbitrariedad»; segundo, «facilita la labor revisora y el control jurisdiccional por parte de los tribunales superiores, al conocer de los recursos, en cuanto que la motivación resalta los fundamentos jurídicos de la decisión judicial recurrida e, inclusive, aquellas razones jurídicas esgrimidas por el Juez o Magistrado que discrepa del voto mayoritario, mediante voto particular, el cual, también será debidamente motivado».

El CPP, además de considerar la motivación como uno de los principios fundamentales del proceso penal, se refiere expresamente a ella en diversos apartados de su articulado, circunstancia ésta que no significa que en los demás supuestos en los que el CPP no exige expresamente la motivación de la decisión judicial aquélla no deba serlo. Por el contrario, “la expresa exigencia de fundamentación debe ser entendida como un deber reforzado por la trascendencia de la decisión”⁴³³.

Merece resaltar principalmente aquellos supuestos y artículos del CPP donde se impone un deber expreso de motivación de la decisión judicial –Arts. 24, 48, 78, 82, 157–:

- 1º) Negación o suspensión de la cooperación judicial internacional –Art. 157–.
- 2º) Motivación de las decisiones –Art. 24–. El CPP impone «la obligación de motivar en hecho y derecho sus decisiones, mediante clara y precisa indicación de la fundamentación». Proscribe las técnicas de falsa motivación y, a su vez, señala aquellas consecuencias que pudieran suponer el incumplimiento las sanciones a que hubiere lugar.

⁴³² BELLIDO ASPAS, M., “La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales”, en: VV.AA., *Derecho procesal penal...*, ob. cit., pp. 537-538.

⁴³³ BELLIDO ASPAS, M., “La Fundamentación fáctica...”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., pp. 536-537.

3º) Revocación de la suspensión condicional –Art. 42–. Requiere «*decisión expresamente motivada y la consiguiente continuación del procedimiento para el caso de que el imputado se aparte, en forma considerable e injustificada*».

4º) Trámite de la inhibición y recusación –Arts. 78 y 82–. El juez que se inhiba o, el propio juez recusado –*si admite la recusación*–, deben remitir las actuaciones por resolución fundada a quien deba reemplazarlo.

2.3.4. Procesos alternativos.

Si bien una racionalización del proceso penal en la República Dominicana permitiría abordar de manera apropiada un mayor número de procesos, es cierto que en aquellos casos cuya dejadez es consecuencia de los déficits estructurales, no frustran solamente la depuración de responsabilidad criminal a la que el proceso está orientado, sino que genera un fuerte desengaño en una sociedad que ve frustrado la única manera de obtener la respuesta o reparación que se le ofrece. A tal efecto, los mecanismos alternativos dentro del Derecho penal surgen por reconocerse la incapacidad del sistema existente como propuesta de solución de conflictos, donde los procesos alternativos representan un sistema más –*como el propio proceso penal*–, que ofrece respuesta y corrección al delito y al delincuente. Como explica BINDER y así lo recoge en su obra PAZOS PÁSARA⁴³⁴, “*el paradigma existente concebía el delito como una infracción de la obediencia debida al orden legalmente impuesto, que debía ser saldada mediante una sanción*”.

Se debe considerar que, en un modelo acusatorio moderno, el Ministerio Público está legalmente configurado como dueño del procedimiento preliminar –*o fase de investigación penal*–, situación tal en la que el legislador exige la creación de una policía judicial especializada –*con dependencia funcional del Ministerio público en su tarea investigadora*–. Y donde el JEP desempeña un rol sobresaliente –*garante de los derechos fundamentales de los sujetos sometidos a investigación penal*–.

La reforma del proceso penal debía afrontar un sistema que permita emplear de modo apropiado los recursos humanos y materiales existentes, aliviando la

⁴³⁴ PAZOS PÁSARA, L., “Las Víctimas en el Sistema Procesal Penal Reformado”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, nº. 75, 2015, p. 2.

carga procesal relativa a los delitos de baja intensidad, a efectos de economía de recursos en el sistema que, eventualmente, puedan ser destinados a favor de formas de criminalidad de mayor intensidad, o bien, especialmente gravosas para la sociedad dominicana. Para ello introduce un sistema de oportunidad de la persecución penal que busca soluciones negociadas de menor esfuerzo procesal, sin descuidar la satisfacción de otros intereses en conflicto que pudieran resultar perjudicados.

A los efectos de identificar y utilizar las salidas alternativas al proceso penal y favorecer el logro de sus objetivos, como apunta TOCARA⁴³⁵ *“se deben desarrollar las competencias requeridas mediante programas que incluyan las acciones formativas apropiadas”*. En tal sentido, *“los procesos penales se desarrollan en un mundo donde se violan los derechos humanos; es evidente que el sistema penal ha demostrado su inoperancia como instrumento para la resolución de conflictos sociales”*⁴³⁶.

En palabras del propio SÁNCHEZ ROMERO⁴³⁷, *“las leyes y las estructuras, formuladas teóricamente para proteger al ciudadano, frecuentemente se vuelven en su contra, lo oprimen y terminan empujando hacia el abismo de la prisión y sus más que lamentables secuelas, creando y reforzando, de este modo, las desigualdades sociales”*.

La casi imposibilidad de que *“una pena legítima salga del sistema penal, considerando su modo de operar, su abstracción, su lógica formal, tan ajena a los problemas de la vida cotidiana, son elementos que fortalecen la idea de buscar, fuera de él, soluciones viables, acordes con la realidad. Por el contrario, el Derecho penal participa en el proceso de desarrollo del sistema de convivencia”*⁴³⁸. La norma penal contribuye a la construcción de un mejor orden de coexistencia del individuo en sociedad, del estado de cosas definido como paz social, pues toda norma jurídica vive con la pretensión de tener que regular la vida social mejor a través de su propia existencia que sin ésta.

⁴³⁵ TOCORA LÓPEZ, F., *“La Reforma procesal...”*, ob. cit., pp. 460-462.

⁴³⁶ ZAFFARONI, E. R., *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*, Porrúa, México D.F., 2000, p. 18.

⁴³⁷ SÁNCHEZ ROMERO, C., HOUED VEGA, M. A., “El Abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas”, *Revista de Ciencias Penales*, n.º. 9, 1994, p. 47.

⁴³⁸ BORJA JIMÉNEZ, E., “Derecho penal y la paz social. Ensayo sobre una aparente contradicción”, *Revista de Ciencias Penales*, n.º. 9, p. 14.

En efecto, se hace necesario conciliar la cruel realidad que ofrece la práctica tradicional del Derecho penal, en relación a la misión que la sociedad le ha confiado. Ello exige concentrar el sistema de control penal sobre las conductas que perturban bienes jurídicos de mayor relevancia, y al operar sobre éstas conservar su misión de alcanzar la paz social. Lamentablemente, *“la respuesta del control social formal –o sistema penal–, solamente se aplica en escaso número de supuestos de inobservancia de los tipos penales, de modo que cualquier investigación acerca de las elevadas tasas de criminalidad posibilitará corroborar dicho extremo”*⁴³⁹.

El sistema de justicia penal no puede, pues, tramitar con efectividad la totalidad de las infracciones calificadas de *“delictivas”*, imposibilidad que evidencia que, *“en las actuales condiciones, la pretensión de investigar, juzgar y castigar cada hecho delictivo que acontezca en el país, además de colapsar el sistema, supone un costo económico que no se puede asumir, a la vez que favorece la impunidad de la criminalidad menos tradicional; idea que, en definitiva, no encuentra justificación práctica”*⁴⁴⁰. En opinión de CARRARA⁴⁴¹ –citado en su obra por MARCHISIO⁴⁴², *“la insensata idea de que el Derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los delitos, lleva a la Ciencia penal a la idolatría del terror y al pueblo a la fe en el verdugo”*.

Los aportes de la criminología moderna ponen en crisis el fundamento y utilidad de ciertas instituciones penales tradicionales, como *“la pena privativa de libertad”*. Se requiere modificar la respuesta penal y orientarla a la restauración de la armonía social alterada por el delito. Opina MORILLAS FERNÁNDEZ⁴⁴³, que *“la criminología no debe formular leyes ni principios generales universales”* ya que, continua el autor⁴⁴⁴, *“si así fuera, se habrían determinado las claves para erradicar la delincuencia y, por ende, vivir en una sociedad sin delito.*

⁴³⁹ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 832.

⁴⁴⁰ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, ENJ, Santo Domingo, 2006, p. 144.

⁴⁴¹ CARRARA, F., *Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General, Tomo I* (Trads. BÉECHE ARGÜELLO, O., y GALLEGOS PACHECO, A.), ILANUD, Edit. Jurídica Continental, San José Costa Rica, 2000, pp. 60-62.

⁴⁴² MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 26.

⁴⁴³ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., *“Introducción...”*, ob. cit., p. 35.

⁴⁴⁴ GARCÍA-PABLOS, afirma: *“la Criminología no es ciencia exacta que explica el fenómeno delictivo formulando leyes universales y relaciones causa efecto”* (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología... cit.*, p. 130).

Es decir, la Criminología debe ser considerada como ciencia en tanto conforma un conjunto de conocimientos. Tal significación permite afirmar su carácter científico si bien, en virtud de la misma, cualquier rama o campo del saber conformará una ciencia con tan sólo cumplimentar ese requisito básico”.

Como cita MURILLO RODRÍGUEZ⁴⁴⁵ que *“no existe verificación del efecto preventivo general de la pena, ni positivo ni negativo; menos aún se podría pensar en efectos preventivos especiales de la prisión, cuando está acreditado que, en la mayoría de países, constituye un factor de gran poder criminógeno”* –estimula la producción del fenómeno criminal–. Ante tal realidad es razonable optar por el principio de reacción penal mínima e impulsar mecanismos que limiten la violencia generada por el propio sistema penal.

Así, la reforma del CPP establece soluciones diferenciadas que deben ser debidamente analizadas, evitando que en la práctica puedan apartarse de sus objetivos, erigiéndose en mecanismos de extensión de las redes de control social existentes, en lugar de auténticas alternativas.

Tales medidas, como defiende MARCHISIO⁴⁴⁶, *“constituyen tan sólo el inicio del movimiento para realizar el necesario ‘Derecho penal mínimo’, y más tarde, serán inevitablemente complementadas con la decriminalización y tipificación de múltiples penas alternativas”*. En vez de afectar los recursos a la investigación y juzgamiento de los delitos más graves o de mayor interés social como es la delincuencia organizada, continúa el autor⁴⁴⁷, *“el sistema judicial destina la mayor parte de recursos al tratamiento de delitos menores o ‘bagatelarios’; circunstancia que impone la necesidad de innovar la administración de justicia penal, haciéndola más eficiente y operativa”*⁴⁴⁸. Tal y como apunta BINDER⁴⁴⁹ *“simplificar el proceso implica establecer la primacía de lo sustancial sobre lo formal, y que lo sustancial es el conflicto humano que subyace al proceso”*.

El CPP en su Art. 30, establece el principio de *“obligatoriedad de la acción pública”*, al señalar respecto a dicha figura que *«el Ministerio Público debe*

⁴⁴⁵ MURILLO RODRÍGUEZ, R., *Ejecución de las penas*, CONAMAJ, San José, 2002, p. 236.

⁴⁴⁶ LLOBET RODRÍGUEZ, J., *Proceso Penal Comentado*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2003, p. 82.

⁴⁴⁷ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 25.

⁴⁴⁸ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 27.

⁴⁴⁹ BINDER, A., “Las Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal en América Latina”, *Revista Cubana de Derecho*, n.º. 11, 1996, pp. 142-145.

perseguir de oficio todos aquellos hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre y cuando existan los suficientes elementos fácticos para verificar su debida concurrencia. La acción pública no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino que en aquellos casos y conforme a lo establecido en este código y las leyes».

El referido principio, como apunta RODRÍGUEZ GARCÍA⁴⁵⁰, *“se conoce en otros ámbitos como ‘legalidad procesal’, pero el Legislador ha querido, a través del CPP, brindarle una denominación que, no obstante, resulta más acertada en el contexto social actual, puesto que cuando la ley le permite al Ministerio Público prescindir de la acción penal, también está actuando en el ejercicio de una facultad legal expresa”.*

Al respecto, cabe resaltar que, contrariamente a lo que pudiera parecer, el CPP no ha asumido ideas abolicionistas, dado que no ha pretendido abolir el sistema penal, sino que *–dentro de la corriente que impulsa la reparación como “tercera vía” del sistema penal y del “Derecho penal mínimo”–* el legislador ha optado por el principio de oportunidad reglado, para permitir al Ministerio Público hacer cesar la investigación en supuestos taxativos.

Hay que aclarar, por consiguiente, que lo dispuesto en el referido Art. 30 debe ser complementado por el *“principio de oportunidad”* recogido en el Art. 34, que regula los casos en que *«el Ministerio Público puede prescindir de la acción pública respecto de uno o de algunos de los imputados, o limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles».*

En efecto, el principio de obligatoriedad no opera en sentido pleno, sino que el CPP ha optado por el *“sistema de oportunidad reglada”*, por lo que queda a facultad del Ministerio Público iniciar averiguaciones, presentar acusación o señalar a los involucrados eventuales la posibilidad de ejercitar la acción penal privada *–como excepción al “principio de oficialidad” de la acción penal–* en aquellos casos allí contemplados.

No se trata pues, de institutos incompatibles y opuestos, sino que *“la elección de un sistema de persecución penal que posea manifestaciones de*

⁴⁵⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Oportunidad y Consenso. La Justicia Penal negociada. Experiencias en Derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997, pp. 211-212.

*oportunidad, representa una elección político-criminal de abordar el tema penal desde la perspectiva integral y realista*⁴⁵¹. En definitiva, desde una opción diferente, elección que puede resultar mejor o peor que otra, pero que representa un sinceramiento de la política estatal de persecución penal, frente a los desafíos de la época y la crisis del sistema penal.

Tal y como comenta MARCHISIO⁴⁵², *“se aprecia necesario desenmascarar el sistema, como estrategia legítima y constructiva, posibilitando el logro del mandato que agotaron los Constituyentes de 2011 a través de LO 133/2011, que instituye el Estatuto del Ministerio Público en orden a promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad”*. Así, hay que verificar, por un lado, lo que señala el mensaje de Jiménez Peña, Procurador General de República Dominicana –*contenido en la referida ley*–, en tanto a cómo se resalta el fortalecimiento de la institución y en los ámbitos que lo atañen.

Además, por otro lado, es de destacar la reestructuración del modelo organizacional, afianzando su autonomía funcional, y por ende, mejorando la eficiencia del fiscal en el nuevo sistema judicial, hito que refuerza su misión y funciones, ahora reguladas constitucionalmente, que empoderan aún más al Ministerio Público y afianzan el mandato constitucional de garantizar los derechos fundamentales de las personas, de defender el interés público tutelado por la ley, promover la resolución alternativa de disputas y proteger a las víctimas y testigos.

Es de resaltar la relevancia que dicha ley ostenta sobre la demarcación del rol del Ministerio Público en el proceso penal, al fortalecer su papel de director de la investigación, dada la autonomía funcional que le atribuye el nuevo marco jurídico, cuyo despliegue de funciones de investigación y persecución del delito beneficiarán el nuevo Sistema de Justicia Penal dominicano.

Por otro lado, hay que verificar si cada uno de los subsistemas que involucra la política criminal –*penal, procesal y penitenciario*– responden completamente a los objetivos fijados por la Constitución y los Pactos Internacionales.

⁴⁵¹ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 51.

⁴⁵² MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 67.

En efecto, concurren motivos más que suficientes como para aseverar que este instituto –*junto con las estrategias recompensadoras del conflicto y tantas otras desarrolladas en los últimos tiempos*– constituye un núcleo de instrumentos con capacidad para arrojar luz donde, pese a los continuos esfuerzos individuales realizados por los operadores judiciales, persisten aún muchas sombras en la sociedad dominicana.

Respecto al principio de oportunidad, en palabras de MAIER⁴⁵³: *“su aplicación vuelve menos difíciles las soluciones dogmáticas y más realista la solución. Se trata de casos en los que se autoriza a los órganos de persecución penal, con o sin aquiescencia del tribunal competente, según los sistemas, a prescindir de la persecución penal o concluir la ya iniciada”*.

En la antítesis del ‘*principio de obligatoriedad*’ –o de ‘*legalidad*’, como se le conoce en otros sistemas–, es el principio que *«autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido un hecho punible»*⁴⁵⁴.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ⁴⁵⁵ define el principio en cuestión como *“aquél que trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo”*. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en países de tradición jurídica anglo-americana; también es adoptado, al menos como excepción al principio de obligatoriedad, en países europeos, encabezados por Alemania. El criterio de oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas.

*“Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios y, sobre todo, con la posibilidad de ejercer control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican”*⁴⁵⁶.

⁴⁵³ MAIER., J. B. J., *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 158.

⁴⁵⁴ ROXIN, C., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 89.

⁴⁵⁵ HOUED VEGA, M. A., “Los Procesos Alternativos”, en: VV.AA., *Derecho procesal penal...*, ob. cit., p. 79.

⁴⁵⁶ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., 66.

Como señala GONZÁLEZ ÁLVAREZ⁴⁵⁷, *“El principio de oportunidad no resulta compatible con teorías retributivas de la pena, sino que su aplicación se puede vincular a ‘teorías utilitarias’ sobre la legitimación o el fundamento, el fin y los límites de la pena”*.

En este sentido, coincidiendo con MAIER⁴⁵⁸, nos referimos *“a la prevención general positiva, que procura legitimar la pena a través de la necesidad de recordar aquellos valores –bienes jurídicos– convencionalmente admitidos como base de la integración social, confirmando la vigencia de las normas que los establecen, fin que se alcanza por imposición de la consecuencia jurídica tan sólo a algunos hechos disvaliosos, sin pretender de modo alguno que todos sean alcanzados por la pena”*.

En ese sentido, *“cabe resaltar que el principio de oportunidad emana de las teorías absolutistas de la pena⁴⁵⁹, en las ideas de KANT y HEGEL, en cuanto en forma imperativa y categórica todo hecho en apariencia delictivo debía trasladarse, necesaria y obligatoriamente, en una acusación y un proceso penal”*, de modo que no sólo es absurda sino imposible, por varias razones.

En primer lugar, ningún sistema penal está capacitado para responder a todos los hechos delictivos que ocurren en su comunidad, pues no serían suficientes policía, tribunales y prisiones, dado que existen un margen muy amplio de hechos delictivos a los cuales el sistema no ofrece respuesta alguna; en segundo, porque hay amplia variedad de hechos delictivos a los que el sistema no da respuesta; no solamente a las cifras sobre criminalidad que jamás es denunciada, sino la que, habiendo sido denunciada, el propio sistema se revela como incapaz de descubrir y tratar.

Como apunta GONZÁLEZ ÁLVAREZ⁴⁶⁰ *“se trata de un proceso selectivo que escapa a los controles jurídicos y políticos necesarios, que carece de la debida transparencia, dado que, generalmente, no se admite, se oculta y, en ciertos casos, incluso se ignora”*.

⁴⁵⁷ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, *Revista de Ciencias Penales*, n°7, 1993, p. 66.

⁴⁵⁸ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 835.

⁴⁵⁹ ROXIN, C., *Derecho procesal...*, ob. cit., pp. 89-90.

⁴⁶⁰ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., “El principio de oportunidad...”, ob. cit., p. 69.

Por consiguiente, resulta indispensable reglamentar ese campo, comenzando por reconocer la realidad; es decir, que hay un proceso de selección, pero manteniendo como regla la obligatoriedad para luego, por la vía de excepción, reglar los casos en los cuales se pueda dejar de acusar. Esta vía no es otra, sino que es la inquietud básica a la que refieren los Arts. 34 al 36 del CPP; puede ser *“una herramienta eficiente del principio de igualdad, al corregir el efecto selectivo clasista de un sistema formal que, adherido al principio de legalidad, ignora por completo su propia selectividad real”*⁴⁶¹.

El crecimiento desmesurado de un *“Derecho penal que pretende solucionar mediante pena todo problema social y la complejidad técnica de sus soluciones normativas, producen un efecto directo sobre la efectividad de la persecución penal, al sobrecargar a los órganos judiciales, de tal modo que reducen la posibilidad de ocuparse, como se corresponde, en los casos más graves y disminuyendo la seguridad sobre un fallo correcto y oportuno”*⁴⁶².

“El nuevo esquema procesal penal de adecuación a un sistema acusatorio en La República Dominicana, con la reforma constitucional del Ministerio Público anteriormente comentada, y donde además aparece en escena la figura del JEP –en quien recae, precisamente, el control previo o posterior sobre las actuaciones del Fiscal que afecten derechos fundamentales–, “en realidad no prevé la existencia de proceso penal durante la investigación”⁴⁶³, a pesar de que se haya mencionado anteriormente la existencia de una investigación penal o una investigación preparatoria a cargo del Ministerio Fiscal, puesto que en dicha etapa el trabajo fundamental consiste en la búsqueda de información.

En efecto, el Ministerio Público no se concentra en contestar las solicitudes de los sujetos procesales, sino que, por un lado, emplaza a su equipo investigador a la indagación de dicha información con vistas, eventualmente, a su utilidad dentro del proceso penal; y, por otro, coordina los trabajos de la Policía Judicial, a la vez que valora la adecuación y madurez de la información dirigida a la acusación, con el propósito de llegar hasta la audiencia pública.

⁴⁶¹ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 841.

⁴⁶² MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 154-155.

⁴⁶³ GRANADOS PEÑA, J. E., “El impacto de la reforma penal. Una Fiscalía dedicada a la investigación”; *Revistas Legis*, n.º. 117, 2002, p. 14.

Realmente, en el sistema acusatorio la fase trascendental es la del juicio, instante donde se concentran la práctica de pruebas y el debate probatorio, se desarrolla el conflicto “*inter-partes*”, controversia de propuestas y plena materialización mediante la argumentación judicial en audiencia pública y, finalmente, un Juez imparcial dicta sentencia.

De esta forma desaparece el principio de la permanencia de la prueba imperante hasta la presente, agrupándose toda la aducción y la contradicción probatoria en el escenario de la audiencia pública de juzgamiento con prevalencia de los principios de oralidad e inmediación. Por consiguiente, tal y como apunta ZAFFARONI⁴⁶⁴, “*la reforma se orienta a introducir la oportunidad como una excepción al principio de obligatoriedad de la acción pública, que permite prescindir en casos especiales de la persecución penal*”; en consecuencia, se trata pues, de un ‘*principio de oportunidad reglado*’, y no de una discrecionalidad ‘*absoluta*’.

La vigencia de este principio ofrece diversas ventajas, como son⁴⁶⁵: “a) *favorecer la transparencia del sistema, al evidenciar los criterios de selección anteriormente ocultos; b) permite sentar responsabilidades a los funcionarios encargados de vigilar la acción penal; c) al existir criterios taxativos, es posible orientar la selectividad hacia fines útiles para el Estado de Derecho; d) se produce la decriminalización procesal de hechos que en la práctica pueden ser asumidos por otras formas de reacción con mejores resultados; e) permite descongestionar el sistema de justicia penal, incrementándose la eficiencia en el tratamiento de asuntos más graves que sí le son sometidos*”.

“*Respecto de la vinculación del principio de oportunidad con la reparación económica de la víctima*⁴⁶⁶, la doctrina establece que el fundamento para la aplicación de criterios de oportunidad, consiste en la carencia de interés estatal en la persecución de ciertos hechos que no poseen trascendencia alguna (delitos de bagatela), a fin de orientar los limitados recursos estatales a la persecución de los que provocan mayor daño social. Se trata de una decisión político-criminal que parece no tener vinculación con la reparación de la víctima

⁴⁶⁴ ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 55.

⁴⁶⁵ ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 64-65.

⁴⁶⁶ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 533.

del delito, aspecto que el propio Estado considera insignificante". No obstante, el CPP expresamente prevé –Art. 34– que «*en aquellos casos en que se verifique un daño, el Ministerio público debe velar porque sea razonablemente reparado*», aspecto que, por consiguiente, constituye un requisito adicional que impone la normativa.

En cuanto al ámbito de aplicación del principio de oportunidad, éste viene regulado en el CPP –Art. 34–, y permite, previo dictamen motivado –*como veremos*–, prescindir de la acción penal pública.

“De una lectura integral y complementaria” –tanto de la definición doctrinal propuesta, así como de su definición legal–, “resulta significativo destacar que no estamos ante una sustitución absoluta del principio de legalidad por el de oportunidad, sino del principio de oportunidad como excepción; o bien, flexibilización del principio de legalidad procesal estricta”⁴⁶⁷.

En efecto, el deber de motivar implica que la solicitud ha de ser congruente, expresa, clara, completa, concordante, no contradictoria y lógica. Para ser completa debe referirse a todos los extremos que fundamentan el prescindir de la acción pública, estableciendo el por qué conforme a la normativa y el caso concreto al que resulten aplicables.

TIJERINO⁴⁶⁸ agrega que *“un principio procesal, llevado a su último extremo, puede resultar más perjudicial que beneficioso”*; pues, en efecto, *“el uso indiscriminado de este tipo de medidas puede conducir a generar en el ciudadano sentimientos de injusticia y desigualdad, de modo que la sociedad podría perder su confianza en la Administración de justicia”*.

Al efecto de prescindir de la acción penal pública –*de manera total o parcial*–, el referido Art. 34 CPP ofrece las cuatro opciones que se transcriben:

1º. Prescindir de uno o varios de los hechos atribuidos; tal pudiera ser el caso de un concurso material, donde sería factible prescindir de la acción penal respecto a uno de los hechos y continuar con los restantes.

⁴⁶⁷ TIJERINO PACHECO, J. M., “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, en: GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., (Comp.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Edic. 2ª, Fondo editorial del Colegio de Abogados y la Asociación de Ciencias Penales, San José de Costa Rica, 1997, p. 88; también: GÓNZALEZ ÁLVAREZ, D., “*El principio de oportunidad...*”, *ob. cit.*, p. 47.

⁴⁶⁸ TIJERINO PACHECO, J. M., “*El principio...*”, en: GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., *Reflexiones...*, *ob. cit.*, pp. 87-104.

2º. Prescindir de alguno de los imputados; opción que permite al Ministerio Público descartar un determinado imputado y perseguir otros. En el Derecho comparado tal supuesto adquiere relevancia en casos del “*testigo de la corona*” y revela poca confiabilidad, como señala ROXIN⁴⁶⁹, “*en las declaraciones dadas por testigo involucrando a otros sujetos*”; no obstante, el CPP no tiene previsto ese caso como supuesto de aplicación de un criterio de oportunidad.

3º. Limitarse a una o alguna de las calificaciones jurídicas posibles; no se trata propiamente de prescindir de determinados hechos, sino de una determinada calificación jurídica, si bien la figura del CPP no presupone una negociación con el imputado, sino razones de conveniencia para el órgano persecutor que lo impulsan a limitarse a una calificación determinada.

4º. Combinar en un mismo caso algunas de las opciones antes dichas; pues, aunque el CPP no lo diga expresamente, cabe la posibilidad de que en un solo caso el Ministerio Público determine conveniente combinar las posibilidades que le brinda el Art. 34; de esta manera sería factible en el caso de un concurso material de delitos, donde participen varios imputados, prescindir de la acción penal con respecto a uno de ellos, mientras continúa la persecución de los demás con respecto solamente a determinados hechos, así como a los hechos investigados limitarse únicamente a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles. Por otro lado, también se aprecia que el Art. 34 distingue tres grupos de casos en que procede la aplicación del criterio de oportunidad⁴⁷⁰:

a) Cuando el hecho es insignificante y no existe interés en persecución penal – *delitos menores en los que no existe un interés público en su persecución penal y que abarrotan los tribunales penales*–.

b) Supuestos de pena natural –Art. 34.2–, tal Y como comenta LLOBET RODRÍGUEZ⁴⁷¹, “*se refiere a aquellos casos en que el Ministerio Público está autorizado para prescindir total y definitivamente de la acción. Cuando el imputado a consecuencia directa del hecho punible haya sufrido daño grave – físico o psíquico– que haga desproporcionada la aplicación de la pena*”.

⁴⁶⁹ ROXIN, C., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 93.

⁴⁷⁰ ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 134.

⁴⁷¹ LLOBET RODRÍGUEZ, J., *Proceso penal comentado...*, ob. cit., p. 91.

Igualmente, procede su aplicación cuando, en ocasión de una infracción culposa, el imputado haya sufrido un daño moral de difícil superación.

c) *“En asuntos complejos, cuando el imputado colabora eficazmente con la investigación, brinda información esencial para evitar la actividad criminal o que se perpetren otras infracciones, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados”*, siempre que la acción de la que se prescinde sea considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución se facilita o se evita –Art. 370.6–. Por otro lado, no se pretende afrontar un análisis profundo de los diferentes institutos recogidos a través del CPP; tan sólo se trata de enunciar aquellos elementos que resultan esenciales de cada uno de ellos, dejando para los juristas dominicanos la labor de profundizar en la riqueza de sus contenidos.

Cabe referirse en este punto al fenómeno *“desjudicialización”* y seguidamente a los mecanismos que incorpora la reforma, tales como son: a) Mediación y Conciliación –Arts. 37 y ss. CPP–; b) Suspensión condicional del procedimiento –Arts. 40 y ss. CPP–; y, finalmente, c) El procedimiento abreviado –Arts. 363 y ss. CPP–. *“Respecto de tal proceso de desjudicialización, se produce en la actualidad una paradoja. En efecto, por un lado, el juez y el Ministerio Público ven ampliados su campo de acción; por otro, las nuevas tendencias buscan la desjudicialización de ciertos conflictos, porque se parte del presupuesto de que el ingreso al sistema de control social supone un impacto negativo para la persona cuando el aparato judicial implica riesgos que no se pueden evitar, y que, por tanto, es mejor evitar el ingreso de una persona al sistema que esperar al momento definitorio o de la sentencia”*⁴⁷².

Tal y como apunta KEMELMAJER DE CARLUCCI⁴⁷³, *“la desjudicialización requiere dar respuesta, entre otras, a dos cuestiones esenciales; por un lado, al momento y autoridad a la que se le faculta para poner fin a la intervención penal; por otro, los supuestos reglados en los que se puede emplear dicho recurso”*. En síntesis, ello implica incorporar al sistema penal dominicano soluciones adaptables a las peculiaridades del conflicto penal, cuyo objetivo es

⁴⁷² ROXIN, C., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 91.

⁴⁷³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Justicia Restaurativa*, Rubinzal–Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, p. 91.

eliminar, en cuanto sea posible, el etiquetado del ofensor y contribuir de este modo a la consecución de una mejor administración de justicia; compromiso éste, sociedad-Estado, capaz de evitar que los mecanismos alternativos puedan convertirse en sistemas de impunidad, o bien en extensión de las redes de control social.

2.3.5. Mediación y conciliación jurídica.

Antes de iniciar el estudio de los mecanismos con los que la reforma impulsa la desjudicialización, hay que aclarar que no se debe confundir éste con el concepto de “*justicia restaurativa*”, a través de la cual se pretende un diálogo entre autor y víctima, con objeto de potenciar soluciones compartidas y así reparar el tejido social dañado y la auto-imagen del ofensor. A su vez, toda medida alterna al sistema de enjuiciamiento tradicional ha de considerar los derechos fundamentales implícitos en cualquier proceso, evitando de este modo caer en extremos no deseados y, a su vez, contrarios a elementales principios de la reforma.

En cuanto a los métodos de resolución alternativa de conflictos, tanto en la mediación como la conciliación jurídica, “*conciliar*” significa ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí; según la definición del diccionario de la RAE⁴⁷⁴, “*conciliar*” significa poner de acuerdo a dos o más personas; en este sentido, debe ser entendido como “*avenencia*” de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito—.

Dichos métodos representan medios de acceso a la justicia basados en la democracia, la paz social, el respeto y el consenso. Las diferencias entre “*mediar*” y “*conciliar*” son significativas: mientras que el mediador se rige por el principio de “*neutralidad*” —*buscando acuerdos consensuados y aceptados por los protagonistas*—, por su parte, el conciliador, protagonista principal, se rige por los principios de “*imparcialidad y justicia*”, bajo los cuales decide unilateralmente un acuerdo que considera que es aceptado por las partes.

El acuerdo logrado en el proceso de mediación no es vinculante jurídicamente para las partes; en cambio, el acuerdo alcanzado mediante el proceso de

⁴⁷⁴ Diccionario de la Real Academia Española (RAE). 23ª. Edición del Tricentenario., Asociación de Academias de la Lengua Española ASALE: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=conciliar>

conciliación conlleva consecuencias jurídicas, cuyo eventual incumplimiento puede derivar en proceso de demanda judicial.

El desmedido uso del Derecho penal en casos donde otras ramas del Derecho podrían asumir el conflicto, o bien, la insistencia en que un caso sea tramitado por vía tradicional *–que podría ser mediante conciliación–*, impiden que la víctima alcance una solución satisfactoria a su problema, a la vez que dificulta que el proceso penal alcance su objetivo, que no es otro que garantizar la armonía social⁴⁷⁵.

El nuevo paradigma conciliatorio asume otra posición, respecto al cual KHOURY JACCOB⁴⁷⁶ resalta que, dentro del proceso conciliatorio, interesa en particular la reconstrucción de los hechos para la búsqueda de una verdad; el castigo por la falta está en último plano, de tal modo que es más importante volver a relacionar a dos miembros de la comunidad disgustados, que castigar a un transgresor.

De nada serviría contar con un proceso ágil y eficiente, si no se tiene la posibilidad de un adecuado catálogo de penas o sanciones *–diferentes de la prisión–*, que permitan el necesario desahogo del sistema punitivo. Es decir, si sólo pretendemos acelerar los procesos penales, pero no buscamos otras soluciones sancionadoras distintas del encarcelamiento tradicional, más bien atiborraríamos con mayor rapidez a las instituciones penitenciarias. No obstante, hay que asumir que el paradigma conciliatorio no constituye una salida fácil del sistema, puesto que, frecuentemente, lograr el éxito del proceso resulta más espinoso que imponer una pena tradicional. Tal y como comenta HOUED VEGA⁴⁷⁷, *“La conciliación y la reparación brindan el beneficio de alcanzar una resolución creativa y mutuamente satisfactoria del conflicto, contribuyendo a reparar la paz social perturbada por el delito. Resulta indispensable, frente a un proceso penal ágil y moderno, un Código Penal diferente en el contenido de sus sanciones”*.

⁴⁷⁵ HOUED VEGA, M. A., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 94-95.

⁴⁷⁶ ISSA EL KHOURY JACOB, H., *A la Armonía por la palabra: La solución negociada de conflictos penales*, Convenio Corte–AID, Publicaciones de la SCJ, San José de Costa Rica, 1995, p. 11.

⁴⁷⁷ HOUED VEGA, M. A., “Modificaciones al sistema punitivo costarricense. Un nuevo modelo procesal penal y la aplicación de penas alternativas”, en: SÁNCHEZ ROMERO, C., *Sistemas penales y Derechos Humanos*, CONAMAJ, San José, 1997, p. 115.

Entre las novedades de la reforma del CPP, resalta aquella que –Arts. 37 y ss.– permite conciliar los cargos en cualquier momento previo a que se ordene la apertura a juicio –*en delitos de acción pública, o bien, en cualquier estado de la causa, tratándose de infracciones de acción privada*–.

Conviene diferenciar, por un lado –Art. 37 CPP–, entre 1) “*conciliación*” como acto procesal (*el de resolver el conflicto mediante soluciones mutuamente satisfactorias*) –Arts. 39, 281.8 y 283 CPP– y, 2) la “*conciliación*” o resultado de acuerdo negociado entre partes, el cual, una vez examinado por el juez, tendrá fuerza ejecutoria. Por su parte, el mecanismo de la suspensión condicional del proceso –*en adelante la “suspensión”*–, intenta reparar el tejido social perjudicado por el delito, así como devolver a la víctima su rol protagónico que le había sido negado hasta ahora. Por ello, el citado instituto constituye una de las transformaciones introducidas por las modernas tendencias que aspiran paliar la crisis que afronta la justicia penal.

Tal como comenta GONZÁLEZ ÁLVAREZ⁴⁷⁸, “*la suspensión del proceso a prueba tiene su base en los principios de proporcionalidad y racionalidad de la reacción estatal, al estimarse que es indispensable realizar algún tipo de selección y no aplicar la sanción penal frente a quien ha cometido un hecho delictivo de escasa relevancia, y que hasta ese instante no había delinquido con anterioridad, siempre que, de algún modo, se pueda sustentar la probabilidad de que se comportará correctamente al dársele una segunda oportunidad sin enviarlo a prisión*”.

En ese sentido, la reforma operada a través del CPP cuenta –*al igual que otros países de la Región*–, con varios antecedentes. En primer lugar, el movimiento surgido en torno al Código Procesal Modelo para Iberoamérica –Art. 231–, en el cual se le denomina “*suspensión del proceso a prueba*” y que, a su vez, en la “Exposición de motivos” del Código, justifica de modo claro la procedencia de dicho instituto, al afirmar «*es un instrumento probado como eficaz en el Derecho comparado, que permite prescindir de la persecución penal íntegra, en aquellos casos en que no se vislumbra como aconsejable la aplicación final de una pena efectiva*». “*Junto a otras, esta herramienta establece la manera de*

⁴⁷⁸ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J., “Introducción”, en: PORRAS VILLALTA, M. A., *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica. De la teoría a la praxis*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2003, p. 8.

*diversificar las formas de solucionar determinados conflictos sociales para los cuales actualmente se impone una pena*⁴⁷⁹. En segundo lugar, la Ordenanza Procesal Penal Alemana [disposición 153a] establece el denominado «*archivo del proceso en caso de cumplimiento de condiciones y mandatos*» o bien el «*archivo condicional del procedimiento*».

*“Este instrumento de política criminal tiene fines diversos, entre ellos: la reasignación eficiente de los recursos del sistema penal –conforme a criterios razonables y controlables de persecución penal–, disminución de la criminalización secundaria –evitando el etiquetado formal del condenado–, descongestionar el sistema judicial y, por último, propiciar la solución del conflicto social e interpersonal provocado por el hecho delictivo*⁴⁸⁰.

Afortunadamente, la exigencia del plan de reparación del daño causado por el delito, mediante acuerdo firmado con la víctima, o bien, garantía suficiente de la obligación –*incorporado como requisito mediante el Art. 40.2 CPP*–, está fuertemente influenciada por las tendencias político-criminales que en la actualidad impulsan el concepto de la justicia restaurativa y la reivindicación de los intereses de la víctima dentro del sistema penal.

En la prevención general positiva se distinguen tres fines y efectos distintos, aunque imbricados entre sí: el primero, el efecto de aprendizaje; segundo, el ejercicio en la confianza del Derecho que se origina en la población por la justicia penal; y tercero, el efecto de pacificación aparecido cuando el delincuente ha hecho tanto que la conciencia jurídica se apacigua y da por finalizado dicho conflicto con el autor. CESANO⁴⁸¹ afirma que *“la reparación del daño es muy útil para la prevención integradora, al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica; pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada –incluso con independencia de un castigo– la perturbación social originada por el delito”*.

De conformidad con la forma en que se regula la institución en la legislación dominicana, su antecedente inmediato corresponde a lo que en el Derecho

⁴⁷⁹ PORRAS VILLALTA, M., *La aplicación de la suspensión...*, ob. cit., pp. 21-22.

⁴⁸⁰ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 314.

⁴⁸¹ CESANO, J. D., “Reparación y resolución del conflicto penal. Su tratamiento en CP Argentino”, en: LASCANO, C. J., *Nuevas Formulaciones en Ciencias Penales*, Lectura libros jurídicos, Córdoba, 2001, pp. 504-505.

comparado –especialmente el anglosajón– se conoce como “*diversión*”. Por la similitud que presentan las condiciones impuestas al sometido a la suspensión condicional del proceso, cabría asimilarlas con una sanción. No obstante, “*ni la suspensión ni las condiciones que se imponen al que se somete a ella constituyen técnicamente una sanción, ya que no se ha dado un juicio previo y la declaratoria acerca de culpabilidad o no del imputado. Se puede concluir que el hecho de otorgar la suspensión del proceso no hace desaparecer los elementos configuradores del delito por el cual aquélla se decretó*”⁴⁸².

Su efecto se ciñe solamente a la determinación de la punibilidad, la cual queda bloqueada u obstaculizada de modo provisorio o definitivo, si es que se cumplen las condiciones fijadas en el plazo concedido.

En relación con el sistema español, son de reseñar los avances en el ámbito de la justicia restaurativa y la mediación penal, como oportunidad para reforzar el sistema dominicano. En efecto, como alternativas complementarias al sistema penal, puede recurrirse a la Justicia restaurativa y a la mediación penal, donde la experiencia demuestra que la víctima desea la reparación de los daños que haya experimentado. Por su parte, la mediación penal adquiere en los últimos años protagonismo. En el caso español, las experiencias en determinados Juzgados –*Valladolid, Burgos, Pamplona, Madrid*–, evidencian resultados positivos en la aplicación de dichas penas alternativas.

Actualmente el sistema penal va incorporando las tecnologías, principalmente, el monitoreo electrónico, mediante el cual el Estado puede realizar un control efectivo sobre el cumplimiento de su decisión, sin que sea preciso separar al infractor de la vida social. Estos hallazgos suponen una opción factible para América Latina y ofrecen aplicaciones que como consecuencia indirecta traerán la reducción de sobrepoblación penitenciaria, el coste global del sistema, los beneficios para el infractor de sustituir la condena por la medida alternativa. Igualmente, ello favorecerá su proceso de adaptación y resocialización.

Se recomienda instar al Estado dominicano a la elaboración de proyectos de ley en el ámbito de la ejecución de las sanciones penales, al efecto de prever nuevas formas substitutivas y variantes de las penas de privación de libertad.

⁴⁸² DE OLAZÁBAL, J., *Suspensión del proceso a prueba*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 20.

2.3.6. Jurisdiccionalización de la ejecución penal.

La aparición en el contexto internacional del proceso de judicializar la ejecución de la sentencia condenatoria en la Constitución ha obligado al Legislador a redefinir el papel de la Administración penitenciaria y la relación existente con el Poder Judicial, de forma que la Administración penitenciaria comienza a cambiar, fenómeno que, en La República Dominicana, a diferencia de otras legislaciones contemporáneas, empezó a través de la CRD.

Como anteriormente fuera expuesto, *“la nueva legislación Procesal penal dominicana traspasa todo lo relativo al proceso de la ejecución penal bajo el control del Poder Judicial, a través del JEP, cuya actitud legislativa favorece al interno, ya que la ejecución penal por parte de la Administración penitenciaria, tradicionalmente dependiente del Ejecutivo, ha violado de forma continua el respeto de los derechos humanos”*⁴⁸³.

A diferencia de *“la vasta jurisprudencia que –en materia de protección de los derechos generales y penitenciarios– se ha elaborado en España por el TC, en la República Dominicana, el TC establecido por Ley n.º. 137/2011 –modificada por Ley n.º. 145/2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales– hasta la fecha, dicha institución ha emitido un escaso número de sentencias sobre recursos de amparo por violación de derechos de los internos”*⁴⁸⁴.

Destaca la STC 77/2014, correspondiente al recurso de revisión presentado por la supuesta *«violación de garantías de la tutela judicial efectiva y debido proceso»* contra la Resolución n.º. 3407/2010, dictada por la Sala segunda de la Suprema Corte de Justicia, en fecha 22 octubre 2010 (*Exped. n.º. TC-04-2012-0060, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional*).

Resulta relevante la STC 33/2015⁴⁸⁵, recurso revisión sentencia en materia de amparo *–contra sentencia 49/2013 dictada por Cámara Civil, Comercial y de Trabajo–*, en relación con Director y Alcaide del centro penitenciario de

⁴⁸³ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 141.

⁴⁸⁴ FIX ZAMUDIO, H., *Tutela judicial y derecho procesal...*, ob. cit., p. 5.

⁴⁸⁵ [STC-0033/2015] El recurrente procura se revise decisión objeto del recurso; recurrió acción de habeas corpus, declarada inadmisibles por el juez (debido proceso de Ley). El director del centro mantiene renuencia a cumplir Resolución JEP (*libertad condicional*), violentando el Principio de TJE. Tras Consideraciones y Fundamentos Jurídicos, el TC declara admisibilidad de acción de amparo y ordena su libertad condicional.

Montecristi, cuya Cámara declaró inadmisibile la acción de amparo, por cuanto la defensa recurrió mediante acción de “*habeas corpus*” declarada inadmisibile por el juez. Mientras, el Director se mantiene renuente a cumplir la Resolución del JEP –*que ordena la libertad condicional del recurrente*–, violentándose las garantías constitucionales del principio de tutela judicial efectiva. Finalmente, el TC, tras elaborar las Consideraciones y FF.JJ. de la sentencia, declara la admisibilidad de la acción de amparo y ordena su libertad condicional.

Los internos, como apunta PRATS⁴⁸⁶, “*tienen garantizados el goce de los derechos humanos fundamentales, así como las garantías recogidas por el ordenamiento jurídico*” –CRD 2010, Tratados internacionales, leyes y CPP–, “*sin restricciones mayores de las que, conforme al Art. 436 CPP, resulten de la sentencia condenatoria irrevocable y de la ley*”.

El CPP establece reglas generales para la ejecución de la pena privativa de libertad y precisa de la adopción de reglas mínimas a seguir por el JEP para la consecución de la finalidad de judicialización de la ejecución penal, como instrumento de tutela judicial efectiva de los derechos humanos de los internos.

A tal efecto, en fecha 6 de abril del 2005, mediante Resolución n°. 296-2005 fue promulgado el Reglamento Juez de la Ejecución CPP, que determina la función jurisdiccional del JEP, asignándole las competencias precisas que garanticen, conforme a la finalidad del Estado de Derecho, el control jurisdiccional para mantener efectiva la vigencia de los derechos humanos de aquellos internos en centros penitenciarios del país.

Son competencias del JEP, entre otras –*Arts. 28, 436, 437 y 441 CPP*–, las de vigilante y garante de los derechos y facultades reconocidas a los internos en materia de protección de los derechos humanos fundamentales, controlar el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias –*conforme a los principios de legalidad, dignidad de la persona, imparcialidad y no discriminación, resocialización como finalidad de la pena y al debido proceso*–, resolver jurisdiccionalmente cuestiones que se susciten durante el proceso de la ejecución penal –*conforme al procedimiento de incidentes, Arts. 74 y 442 CPP*–, dictar, aún de oficio –*Art. 437 CPP*–, «*las medidas que juzgue convenientes para corregir y prevenir fallas que observe en el funcionamiento*

⁴⁸⁶ PRATS, E.J., *Derecho Constitucional*, Amigos del Hogar, Santo Domingo, 2012, p. 53.

del sistema penitenciario, así como controlar jurisdiccionalmente –de oficio o a petición del interno– las quejas o peticiones sobre las sanciones disciplinarias que eventualmente hayan sido impuestas a éste por parte de la autoridad administrativa», fundadas en la Ley 224/1984, sobre Régimen Penitenciario (Arts. 437 y 442 CPP).

Igualmente, se le encomienda controlar la ejecución de las sentencias irrevocables, contentivas del perdón judicial, a favor de internos a quienes le hayan reducido la pena –Art. 340 CPP–; ordenar a la Dirección General de Prisiones –o autoridad competente–, dictar las resoluciones necesarias en el mismo sentido de corrección del sistema penitenciario –Arts. 74 y 437 CPP–; resolver sobre las propuestas de libertad condicional –Arts. 444 y 445 CPP y Ley n.º. 164/1980 sobre Libertad Condicional–; y decidir, al amparo del Ordenamiento jurídico, sobre la reclamación fundada en violación a los derechos humanos y garantías fundamentales de los internos.

“El interno tiene derecho⁴⁸⁷ a interponer recurso contra las sentencias condenatorias –Art. 21 CPP– y a plantear quejas relativas a la ejecución penal⁴⁸⁸ –violación de los derechos fundamentales y penitenciarios– mediante solicitudes a través de la autoridad administrativa, la cual la transmitirá inmediatamente al JEP, quien finalmente decide por resolución motivada, contra la que procede recurso de apelación”.

También forman parte de la doctrina y jurisprudencia aquellas sentencias dictadas contra La República Dominicana por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo Estatuto –Art. 2– dispone que «Ésta ejerce función contenciosa y consultiva». La función contenciosa se ejerce de acuerdo con lo que disponen los Arts. 61, 62 y 63 de la Convención.

En cuanto a los efectos que surten las sentencias que dicte la Corte en ejercicio de su función contenciosa, dicha Convención –Art. 63.1– señala: «cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida que ha configurado la vulneración».

⁴⁸⁷ GARRIDO, J., *El Nuevo Código Procesal Penal de República Dominicana*, FINJUS, Santo Domingo, 2002, p. 67.

⁴⁸⁸ GARRIDO, J., *El Nuevo Código...*, ob. cit., pp. 67-68.

A pesar de los logros alcanzados hasta la fecha, merece la pena resaltar el esfuerzo pendiente de realizar durante los próximos años por parte de las instituciones del Estado dominicano a los efectos de lograr la consolidación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

En particular, con referencia al Poder Judicial, en aras del mejoramiento continuo de su nivel de desarrollo, de modo similar a como se viene realizando en el sistema penitenciario español.

DÍEZ-PICAZO⁴⁸⁹, nos habla del “*derecho a la tutela judicial efectiva*” como el “*derecho estrella*” en el firmamento constitucional español, y, cómo no, también del dominicano –*para mantener durante los próximos años su liderazgo regional como modelo de gestión penitenciaria*–, a la vez que es el derecho fundamental de mayor titularidad entre aquellos que están consagrados en la propia CRD 2010.

No obstante, continúa señalando DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ⁴⁹⁰, que “*éste no es sólo el derecho a traspasar el umbral de la puerta de un Tribunal, sino por el contrario, el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que está instruído*”.

Con la función que tiene el JEP sobre la aplicación de la sentencia, como vigilante y garante de los derechos y facultades reconocidos por la CRD 2010, los tratados internacionales sobre derechos humanos y las leyes, se minimizan los abusos y arbitrariedades contra el interno que, de este modo, tendrá en el JEP una instancia para defenderse e invocar cualquier incidente a su favor mediante recurso.

Esta nueva institución en el sistema jurídico va paralela con los avances sobre protección de los derechos humanos y se cumple con ella el principio de que “*el derecho no se detiene ante los muros de la prisión*”. En este punto, es de resaltar la utilidad que para el sistema dominicano representan los avances alcanzados durante estos años a través de la figura de los JVP, los cuales se exponen en Capítulo III, §.1.2. “Sistema de protección”.

⁴⁸⁹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, n.º. 5, 1987, p. 12.

⁴⁹⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”; *Cuadernos de Derecho Público*, n.º. 10, 2000, p. 37.

2.3.7. Régimen de prisión preventiva.

La afirmación del estatuto de libertad, como espacio normativo correlativo al estado natural de las personas, está dirigida a subrayar el carácter excepcional y proporcional de cualquier medida que, como la prisión preventiva, represente un menoscabo o restricción de aquélla.

Como es conocido, Latinoamérica y los sistemas de administración de justicia penales presentan niveles de prisión preventiva ampliamente sobreexcedidos frente a aquellos mostrados por las estadísticas de la mayoría de países europeos, así como de EE.UU., Canadá, Japón y Australia; lo cual no sólo distorsiona, sino que deslegitima el modo en que se ejerce el poder jurídico de castigar en las sociedades de la Región.

Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, el Art. 234 CPP señala que *«la prisión preventiva sólo es aplicable cuando no pueda evitarse la fuga del imputado mediante la imposición de aquellas que resulten menos gravosas para su persona. No puede ordenarse... de una persona mayor de setenta años, si se estima que, no le es imponible una pena mayor a cinco años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, madres durante lactancia o personas afectadas por enfermedad grave y terminal»*.

Cada tres meses, sin perjuicio de otras oportunidades en que se dispone expresamente, el CPP establece –Art. 239. “Revisión obligatoria de la prisión preventiva”– que *«el juez o tribunal competente debe examinar los presupuestos de la prisión preventiva y, según el caso, ordenar su continuación, modificación, sustitución por otra medida o bien decretar la libertad del imputado»*.

La revisión, tal y como recuerda GARRIDO⁴⁹¹, *“se produce en audiencia oral con citación a todas las partes y el juez decide inmediatamente en presencia de las que asistan. Si compete a un tribunal colegiado, decide el presidente. El cómputo del término se interrumpe en los plazos previstos en el Art. 240, o bien, en caso de recurso contra esta decisión, comenzándose a contar íntegramente a partir de la decisión respectiva”*.

⁴⁹¹ GARRIDO, J., *El Nuevo Código Procesal...*, ob. cit., p. 138-140.

El imputado y su defensor pueden provocar la revisión de la prisión preventiva que le fue impuesta en cualquier momento del procedimiento –Art. 240 CPP–. Finaliza bajo diversas circunstancias recogidas en el CPP –Art. 241–.

Si el fallo ha sido recurrido por el imputado o del Ministerio Público en su favor, el plazo del artículo anterior puede prorrogarse por seis meses, vencido el cual no se puede acordar una nueva ampliación del tiempo de prisión preventiva.

“La vigencia del principio de legalidad en la justicia penal deviene como corolario del principio de seguridad jurídica propio del Estado de Derecho”⁴⁹². El principio “nulla poena sine lege”, se completa en la esfera procesal con la regla “nulla poena sine iudicio”, “garantía mínima que resulta contrariada por los operadores del sistema de justicia penal al abusar de la prisión preventiva”⁴⁹³.

El JEP vincula la actividad jurisdiccional con los efectos del cumplimiento de las penas, la suspensión condicional del procedimiento y la prisión preventiva. La legislación procesal penal concede pocas opciones a los operadores del sistema con ocasión de adoptar medidas de coerción antes del juicio.

El sistema abusa de la prisión preventiva, como único medio para asegurar la presencia del imputado en los procedimientos. No es casual que, como apunta BINDER⁴⁹⁴, *“la proporción de presos preventivos se mantiene constante entre el 77% al 87%, según se considere como preventivo o condenado a los sentenciados en primer grado que ejercen el recurso de apelación”*.

La prisión preventiva y provisional es aplicada –en el sistema del antiguo Código de Procedimiento Criminal–, como acto de instrucción mediante el cual se regulariza el arresto operado por la policía o el Ministerio Público. El juez de instrucción “tranca” para investigar de modo administrativo a la mayoría de sujetos remitidos como imputados o sospechosos de hechos criminales.

En general, se descarta aplicar otras medidas cautelares menos gravosas o reconocer el derecho de todo imputado de esperar el juicio en libertad. La prisión preventiva o provisional es la intervención más grave que el Estado está autorizado a adoptar en ausencia de juicio en nuestro ordenamiento jurídico.

⁴⁹² ZAFFARONI, E. R., *Tratado de derecho penal...*, ob. cit., p. 16.

⁴⁹³ BINDER, A. M., *Introducción al Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 134.

⁴⁹⁴ BINDER, A. M., *Introducción al Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 257.

En razón que tal medida implica privación de libertad sin juicio previo, debe ser rodeada de estrictas garantías y reservas. La seguridad personal ocupa el centro del Art. 8 CRD, que señala «*es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad... compatibles con el orden público, bienestar general y los derechos de todos*».

En materia de medidas de coerción personales se ofrece un amplio abanico de opciones, acordes a las circunstancias concretas del imputado y del caso. Se contempla la presentación de garantía económica, la prohibición de abandonar el país o una determinada localidad, la obligación de someterse a vigilancia periódica, la colocación de un localizador electrónico, arresto domiciliario, etc.

En todo caso, las medidas de coerción quedarán documentadas en escrito nominativo, expreso, motivado, fechado y firmado por el juez que la dispone. Constituye un acto que cumple con la forma general de los mandamientos, el cual debe ser notificado o exhibido al imputado al momento de su ejecución. Por su naturaleza jurisdiccional, dicho acto es recurrible, mediante su impugnación ante Juez o Tribunal diferente al que lo libra.

En todo caso se establece un régimen de revisión permanente de todas las medidas de coerción, de forma que puedan hacerse cesar, modificar o sustituir por otra más o menos grave, según determinen las respectivas circunstancias.

La prisión preventiva –Art. 16 “Límite razonable de prisión preventiva” CPP–, señala que «*la prisión preventiva está sometida a un límite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada*».

3. PROPUESTAS DEL CAPITULO I, A LA LUZ DEL MODELO PENITENCIARIO ESPAÑOL.

Durante estos años de intensa investigación fueron numerosas las cuestiones e inquietudes que surgen respecto de los contenidos en cada uno de los sistemas penitenciarios –*el español y el dominicano*–. Ahora bien, es el momento de exponer los “*hallazgos*”, con el deseo de que aparezcan reflejados aquellos desafíos y oportunidades de carácter prioritario, los cuales sean de utilidad para quienes, en nombre del Pueblo dominicano, estén investidos para aplicarlos en el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

Como ha sido evidenciado a lo largo de la exposición realizada en el presente Capítulo I. “La ejecución de penas privativas de libertad”, hay que resaltar que, en relación con los respectivos sistemas penitenciarios de España y de La República Dominicana, existen coincidencias y discrepancias entre ambos modelos, si bien es cierto que con el transcurso del tiempo se constata cierta tendencia hacia una mayor similitud entre ambos. Como resultado del estudio y síntesis del conjunto de fuentes consultadas del Derecho penal y penitenciario –*Ciencia del Derecho, doctrina y jurisprudencia española y dominicana*– hemos extraído y aprendido cuanto sucintamente se expone, comenzando por este primer capítulo de la tesis doctoral.

1ª. Propuesta: Objetivos del proceso de reforma procesal penal.

En cuanto al logro de los objetivos que, mediante el proceso de la “*Reforma Procesal Penal*” tiene asumidos el Estado Dominicano, ello dependerá, obviamente, por un lado, del compromiso político por parte del propio Estado dominicano, en cuanto a prestar su apoyo a la aplicación efectiva del nuevo Sistema de Justicia penal, y dentro de éste, al Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria; por otro, del apoyo recibido por parte de cada uno de los respectivos operadores del Sistema de justicia penal –*Justicia, Ministerio Público, Defensores y Policía*–, cuyo marco jurídico, en términos generales, viene establecido mediante la Ley 76/2002 que establece el Código Procesal Penal, la Ley 78/2003 que crea el Estatuto del Ministerio Público, así como la Resolución nº. 296/2005 sobre las atribuciones del JEP –*acompañada de la Resolución nº. 2087/2006 que añade y modifica la anterior*–.

2ª. Propuesta: Transformación a realizar por la sociedad dominicana.

A la luz de los hallazgos en el sistema español, la adecuación del referido proceso de reforma procesal penal, debe ser, sin duda, debidamente planificada. Por un lado, se recomienda tomar en consideración aquellos aspectos que, con acierto, han propiciado la satisfactoria transformación operada por parte de la sociedad española durante sus casi cuatro décadas de vigencia. Por otro, llevarla a término, en particular, sobre la base de todo un conjunto de factores que le son propios –*entre otros, la realidad de los establecimientos, los avances en materia de Política criminal y de Política*

penitenciaria–, para a partir de ahí, modificar de forma apropiada el texto actual del Manual de Gestión Penitenciaria, guiados por criterios de sistematización jurídica y no por razones de urgencia y motivaciones políticas.

Lejos de proceder a reformar el CPP acerca de sus lagunas y recortar el excesivo protagonismo que asume la regulación reglamentaria, el actual Manual de Gestión Penitenciaria muestra, asombrosamente, hasta qué punto del proceso de la ejecución penal subsiste la concepción patrimonialista por parte del Ejecutivo dominicano.

3ª. Propuesta: La ejecución penal tras el CCP y la figura del JEP.

El CPP establece causales taxativas, en cuya aplicación el JEP interviene para ejercer la función de garante de los derechos fundamentales, donde el principio de oportunidad no desplaza al principio de legalidad, pues se constituye en una excepción de éste. La incorporación de la figura del JEP, como ha sido expuesto, sosegará principalmente la presión invasiva de un Derecho penal más bien inclinado a la expansión intimidatoria que, sin embargo, el nuevo procedimiento penal, a diferencia del español, no soluciona el clasismo de los actuales sistemas penales de la Región donde, particularmente en el sistema penal dominicano, la igualdad ante la ley queda reducida a una simple proclama política, que nada tiene que ver con la realidad social y económica del país y que determina los bienes materiales puestos a disposición de la sociedad, así como al acceso a la tutela judicial efectiva, el cual se encuentra en niveles muy por debajo de los que presenta el actual sistema penal y penitenciario español.

El proceso de implantación del CPP como instrumento en respuesta a los diversos problemas planteados en el ámbito del sistema penal –*entre otros, la falta de transparencia y del debido proceso, junto a la ineficiencia del propio sistema penal*–, ha caracterizado a dicha reforma como instrumento idóneo capaz de impulsar la conversión de los procesos inquisitivos acusatorios, debilidades que bien pueden ser corregidas a la luz de los logros alcanzados en el sistema español.

Al efecto de su consecución se requiere, por parte de la sociedad dominicana, el desarrollo de nuevos valores predominantes en asuntos que implican

decisiones sobre cierta “*elección*” del ser humano, quien deberá apostar por un “*cambio*” inspirado en nuevos valores –*morales, éticos y espirituales*–, los cuales le lleven a adoptar nuevos “*principios guía*”, bajo los cuales dicha sociedad esté capacitada para impulsar una auténtica y sincera “*demanda*” acerca de nuevos “*ideales políticos y conceptos jurídicos*”, aquellos que favorezcan la implantación y administración del nuevo Sistema de Justicia Penal. Meta ésta que sólo se verá alcanzada mediante el marco jurídico desarrollado a partir del proceso de reformas impulsado al amparo del nuevo CPP dominicano –*como en forma similar a como sucede en los diferentes países de la Región*–.

La efectividad del Sistema de Justicia Penal dominicano aún está lejos de la alcanzada por el sistema español; en particular, para mitigar la tensión entre “*eficiencia y garantías*” del sistema penal y penitenciario, se requiere que la función del JEP no se vea limitada a una simple actuación ajustada a los sucintos preceptos contenidos en el CPP sino, por el contrario, que ésta responda a las exigencias legales básicas en que se asienta la nueva finalidad penológica interpretada conforme a los consabidos principios del proceso de la ejecución de las sentencias –*en el sistema español, el denominado proceso de la ejecución penal*–.

4ª. Propuesta: Control jurisdiccional. Principio de legalidad.

Respecto del sistema español, comentar que en el ámbito de los principios fundamentales que rigen el proceso de la ejecución penal, particularmente, el principio de legalidad, conforme al ordenamiento jurídico penitenciario, resaltar, por un lado, que el principio de legalidad encuentra su expresión positiva en el Art. 2 LOGP, que señala que «*La actividad penitenciaria, se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales*». Tal precepto viene a resaltar que el proceso de la ejecución penal se ejecutará conforme a lo dispuesto en las leyes y otras disposiciones legales, aspecto que refuerza la necesidad de su debido traslado en el sistema penitenciario dominicano y, en particular, de realizar las apropiadas enmiendas y mejoras en los correspondientes capítulos del Manual de Gestión Penitenciaria dominicano.

5ª. Propuesta: Control jurisdiccional. Principio de judicialización.

Igualmente merece resaltar que, como consecuencia de la sujeción de dicho proceso al principio de legalidad, la actividad desarrollada por la Administración penitenciaria dominicana, en el ámbito de la retención y custodia de detenidos, presos y penados, esto es, la ejecución material del proceso, tiene que estar sujeta al control jurisdiccional –*principio de judicialización o de intervención judicial*–, velando para que no se produzcan desvíos en la ejecución penal por parte de autoridades penitenciarias, ni tampoco se lesionen o limiten derechos subjetivos del interno que la Ley garantiza –*derecho a tutela judicial efectiva*–.

En la actualidad, esta circunstancia apenas genera conflictos al intramuros del sistema español, mientras que, a pesar de ser similares los preceptos señalados por la Ley 224/1984 Sobre Régimen Penitenciario en la República Dominicana, en este Estado se generan aún violaciones frecuentes de dichos derechos subjetivos. Por lo tanto, todavía queda mucha labor y se podrá alargar el camino hasta ver alcanzado el afianzamiento del Nuevo Modelo que ahora comienza a caminar y lo hace, a velocidad lenta, e insuficiencia de recursos, debilidades sobre las cuales requieren con urgencia de un pacto de Estado acerca del plan de acción requerido a medio y largo plazo.

Finalmente, para mayor abundancia en relación a otros contenidos prioritarios relacionados, véanse también las propuestas reflejadas en esta Parte segunda, a través de los siguientes: Capítulo III [§. 1, 3, 4 y 5]; Capítulo IV [§. 5, 6 y 7]; y Capítulo V [§. 1 y 3].

CAPÍTULO II. LA RELACIÓN JURÍDICO-PENITENCIARIA EN ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DOMINICANA.

1. LA RELACIÓN JURÍDICO-PENITENCIARIA EN ESPAÑA.

1.1. La relación jurídica penitenciaria de sujeción especial.

1.1.1. Concepto, naturaleza y fundamentos.

En términos jurídicos esta relación puede ser concebida, sin duda, como una relación jurídica de índole administrativo, vinculando al interno con la Administración penitenciaria. Una relación, a juicio de MARTÍNEZ RUIZ⁴⁹⁵, *“dotada de escasa bondad en el plano material, ha venido siendo catalogada como una «relación de sujeción especial», prioritariamente en el marco de la doctrina jurisprudencial y, esencialmente, con la pretensión final de legitimar ciertas relajaciones de las exigencias propias derivadas del principio de legalidad en este sector del Ordenamiento jurídico. Bajo el punto de vista del autor, en torno a la criticable “Teoría de las RES”, puede reconocerse que, en la actualidad, debiera reputarse del todo punto obsoleto en su ropaje dogmático⁴⁹⁶, y en su justificación constitucional⁴⁹⁷, siendo una mera teoría doctrinal gestada históricamente por la doctrina administrativista alemana del pasado siglo”*.

La ejecución de sentencias penales absolutorias no conllevan demasiados conflictos, pues implican, por un lado, la puesta en libertad del sujeto, conforme al Art. 983 LECrim, que señala: *«todo procesado absuelto por la sentencia será puesto en libertad inmediatamente lo cual se ordenará por auto motivado»*; por otro, la devolución a éste de los efectos que le sean propios, según el Art. 798.4 LECrim, que señala: *«asimismo, ordenará, si procede, la devolución de objetos intervenidos»*; y, por último, el levantamiento de las medidas cautelares y restricciones a sus derechos, conforme al Art. 782.1 LECrim, que señala: *«dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas»*.

⁴⁹⁵ MARTÍNEZ RUIZ, J., “La Relación Jurídico Penitenciaria. Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 19, 2017, p. 3.

⁴⁹⁶ En este sentido, GARCÍA DE ENTERRIA MARTINEZ-CARANDE, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 19-21. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas...*, ob. cit., p. 178.

⁴⁹⁷ ALBIÑANA CILVETI, C.; SUAY RINCÓN, J., “Exigencias jurídico-constitucionales relativas al régimen de sanciones administrativas”, en: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (Coord.), *Comentarios a la Ley 26/1988 de 19 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social, Madrid, 1991*, pp. 96-98.

Como argumenta TELLEZ AGUILERA⁴⁹⁸, “el proceso de la ejecución penal debe centrarse en las sentencias condenatorias, así como en los contenidos de dichas condenas, que pueden ser penas privativas de libertad, económicas o de otros derechos”. Dicho proceso penal es de naturaleza procesal, conforme al Art. 117.3 CE, que proclama que «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, en tanto que la ejecución es manifestación del ejercicio de la potestad jurisdiccional». “Así se pone de relieve la intervención en el control de la ejecución por parte de los JVP; por tanto, el sometimiento del interno a las normas administrativas del régimen penitenciario no es motivo para negar dicha naturaleza jurisdiccional y procesal”⁴⁹⁹.

A efectos de determinar la naturaleza de la RJP, es preciso definir previamente el concepto de Derecho penitenciario, pues dicha relación se desenvuelve mediante las normas que mediante él la configuran.

“Partiendo del principio de legalidad de la pena –el cual incluye la garantía ejecutiva–, CUELLO CALÓN⁵⁰⁰ subraya que el derecho de ejecución penal surge desde el momento en que se reconocen los derechos al penado”.

En un Estado social y democrático de Derecho, la función asignada por la Constitución a las penas privativas de libertad está vinculada con el rol que, en el ámbito penitenciario, tiene asignado la Administración, en cuyo sentido, dada la restricción de bienes jurídicos que entraña, supone consecuencias negativas para quien la sufre, es decir, un instrumento sujeto a límites. Por tanto, “la ejecución penal deberá estar prevista en la ley que actuará como garante de la seguridad jurídica a lo largo del proceso de la ejecución penal”⁵⁰¹. “La ejecución penal debe ser impuesta y ejecutada conforme a la ley, y sólo estará orientada hacia la prevención del delito como única finalidad coherente y racional”.

⁴⁹⁸ TELLEZ AGUILERA, A., “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *Diario la Ley*, nº 5837, 14 de agosto 2003, p. 8.

⁴⁹⁹ ASECIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 335.

⁵⁰⁰ CUELLO CALÓN, E., *La moderna Penología: Represión del delito y tratamiento de los delincuentes*, Bosch, Barcelona, 1974, p. 11.

⁵⁰¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 34-35.

Dentro de la teoría general del Derecho, la noción de RJP apunta al vínculo que une a dos partes, de la que nacen derechos y deberes recíprocos, y cuyo concepto se traslada al Derecho penitenciario. En este sentido, cabe decir que *“al producirse el ingreso en un centro sobre la base de un título ejecutivo antes enunciado, confluyen en él dos relaciones jurídicas”*⁵⁰²; la primera, *“de naturaleza procesal, que le vincula con el órgano jurisdiccional que ordenó su internamiento”*; la segunda, *“de naturaleza administrativa, surge a partir del instante del internamiento y le vincula con la Administración a quien confía su retención, custodia, reeducación y reinserción”*.

El procedimiento de la ejecución penal está regulado, básicamente, por la LECrim –*Arts. 983 a 988*–; sin embargo, ciertas cuestiones relevantes de dicho proceso están reguladas en el CP 2015, la LOG y el RP.

Por su lado, el Derecho penitenciario es parte autónoma del ordenamiento jurídico, pues tanto el contenido sustantivo específico de sus normas como, formalmente, la competencia exclusiva en el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con ellas por una jurisdicción especializada, reclama un tratamiento epistemológico específico y autónomo que se nutra, separándolas de las fuentes de la Criminología y de las normativas *iuspenalistas* e *iusadministrativistas*, éstas últimas en toda su amplia variedad.

La autonomía que se reclama, y en todo caso, las características de sustantividad y jurisdicción, producen una consecuencia inmediata, como son las relaciones que unen a la Administración con las personas institucionalmente a ellas confiadas, las cuales constituyen una relación jurídica que conlleva un haz de derechos y obligaciones recíprocos. Ambas partes, Administración e interno, aparecen como sujetos activos y pasivos de responsabilidades y poderes de naturaleza jurídico-penitenciaria, que en el plano doctrinal y jurisprudencial se *“etiqueta”* como RES –*desde el punto de vista del interno*– o de supremacía especial –*si desde la Administración*–. Referirnos a ellos⁵⁰³ *“no es en absoluto una disquisición teórica carente de interés para quienes no sean especialistas en el ámbito de Derecho Administrativo o en Derecho Constitucional, sino que tiene consecuencias y no de menor trascendencia”*.

⁵⁰² MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 35.

⁵⁰³ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación libertad*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 51.

De este modo, la RJP puede ser conceptuada como aquel vínculo surgido a partir del momento mismo del internamiento, que vincula al interno con la Administración, y del cual van a nacer derechos y deberes recíprocos. Por tanto, *“la RJP constituye una relación jurídica de índole administrativa, pues mediante la misma se vincula a un administrado, el interno, con una Administración, la penitenciaria”*⁵⁰⁴.

Cabe resaltar que, dentro de estas relaciones jurídicas administrativas, la doctrina alemana ha afirmado la existencia de dos modalidades diferentes: por un lado, las relaciones de sujeción general, que vinculan a la Administración con el común de los ciudadanos; por otro, las llamadas RES, en las que la Administración ostenta poderes mucho más intensos que el que usualmente ejerce sobre el común de los ciudadanos, tal y como habitualmente ocurre con los internos, militares y funcionarios.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha venido a confirmar explícitamente, a partir de las SSTC 74/1985 y 2/1987, que *«la RJP se encuadra dentro de la categoría de las denominadas RES»*. Dichas sentencias avalan, conforme al Art. 25.1 CE, que *«es constitucional la existencia de una potestad sancionadora de la Administración penitenciaria, ejercida mediante órganos administrativos propios»*. Tal potestad sancionadora, como resalta JUANATEY DORADO⁵⁰⁵, *“se establece no como una potestad sancionadora común, sino más bien como una potestad disciplinaria, lo que se deriva de la configuración de la relación jurídico penitenciaria como una RES”*.

De ésta se infieren dos conclusiones de relevancia. La primera, que el principio de reserva de LO que debe presidir la regulación de derechos fundamentales, entre los que se encuentra el *“principio de legalidad”*, en lo atinente a la predeterminación normativa de conductas infractoras y de medidas sancionadoras –Art. 25.1 CE–, no resulta vulnerado por el hecho de que la definición del catálogo de conductas infractoras no se regule en la ley, sino mediante el RP. En efecto, al tratarse de una RES dicho principio, se respeta en tanto que, como sucede en el Art. 43.1 LOGP, la norma legal habilita al RP para la determinación de dicho catálogo de comportamientos.

⁵⁰⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 285.

⁵⁰⁵ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 94-95.

La segunda conclusión, es que, al tratarse de un régimen disciplinario y no de un régimen sancionador común, una misma conducta protagonizada por un mismo sujeto pueda ser doblemente sancionada, en los ámbitos respectivos judicial penal y en el administrativo penitenciario, sin vulnerarse el principio “*non bis in idem*”, en la medida en que, si bien nos encontramos ante identidad de sujeto y de objeto, no exista una identidad de fundamento en el castigo.

La configuración de la RJP como RES, va a describirse en el plano normativo por el Art. 5.1 RP, que señala que “*«el interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha»*. Sobre los fundamentos de la relación jurídica penitenciaria, DÍEZ-PICAZO destaca que “*la aparición de la doctrina en el ámbito penitenciario viene asociada al reforzamiento de las ideas de Estado social y democrático de Derecho y de la protección de los derechos humanos –de la cual es exponente principal La Declaración Universal de Derechos Humanos–, como reacción tras la caída de los estados totalitarios a la finalización de la II Guerra Mundial*”⁵⁰⁶.

De esta forma, la noción de legalidad que inspira la idea de Estado social y democrático de Derecho, como clarifica BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁵⁰⁷, concluye que “*toda actividad del Estado debe quedar sometida al imperio de la Constitución y las leyes, sin cabida a compartimentos opacos a este principio; dado que la Administración penitenciaria forma parte de la Administración general del Estado, está obligada a la observancia precisa de los preceptos de la Constitución, así como de las leyes en todas sus actividades*”.

El Art. 1.1 CE señala “*España se constituye en un Estado que propugna como valores superiores la libertad, la justicia y la igualdad*». “*En las situaciones que éste interviene se autolimita frente al ciudadano, transformándolas en escenarios de poder bajo relaciones jurídicas con derechos y deberes recíprocos para cada una de las partes que, en el ámbito penitenciario*”⁵⁰⁸, toma significación, donde las potestades del Estado que sanciona y recluye se contraponen y vulneran los derechos humanos, en cuanto que los internos no se reconocen como sujetos de derecho, sino como objeto de la pena.

⁵⁰⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Edic. 4ª, Thomson, Madrid, 2013, p. 302.

⁵⁰⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 288.

⁵⁰⁸ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones Derecho...*, ob. cit., p. 43.

La doctrina mantiene unánimemente que la dependencia del interno en un centro penitenciario es una relación de la que se deriva un estatuto especial, que nace con el ingreso de una persona en un centro y se genera sobre la base de un título jurídico –*resolución judicial: auto o sentencia firme*–.

La noción de derechos humanos refuerza la idea de la persona como titular de unos derechos por título jurídico –*resolución judicial: auto o sentencia firme*–, inherentes a su condición de tal, inalienables.

Ello va a conducir a la idea de que los reclusos, por el hecho de su internamiento, no pierden su condición de personas, y que son titulares de unos derechos inherentes a su condición de tal, que son inalienables, de donde se va a proyectar el principio de conservación de derechos fundamentales, consagrado en el Art. 25.2 CE, conforme al cual el interno «*conserva los derechos fundamentales, en tanto en cuanto no se vean afectados por el sentido de la pena, o bien por la Ley penitenciaria*».

1.1.2. Evolución histórica.

1.1.2.1. Precursores de las RES en Alemania.

La RES como concepto nace y se desarrolla en Alemania, en la época de la Monarquía Constitucional, como veremos a continuación. “*Respecto a la denominación misma del concepto, tal y como lo señala la propia doctrina alemana, no existe claridad alguna. No obstante, ha habido aportaciones acertadas por parte de diversos autores, quienes han señalado que la escasa fijeza al momento de nombrar este tipo de relaciones, en las que el adjetivo especial en unas ocasiones califica al sustantivo relaciones*”⁵⁰⁹.

Respecto a su lugar de origen, Alemania, el primer autor que analiza este asunto en el Derecho español es GALLEGO ANABITARTE⁵¹⁰, cuando publica en 1961 un artículo “*en cuyo texto analiza las modulaciones que el principio de legalidad experimenta en el campo de las RES*” –que realiza mediante un análisis pormenorizado del origen y desarrollo de dicha categoría en el Derecho

⁵⁰⁹ ALEGRE ÁVILA, J. M., COSCULLUELA MONTANER, L., “Relaciones especiales de sujeción: legalidad sancionadora y servicios públicos”, en: VV.AA., *Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al profesor Dr. Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 761.

⁵¹⁰ GALLEGO ANABITARTE, A., “*Las Relaciones Especiales...*”, *ob. cit.*, p. 34.

alemán y, particularmente, la crisis del concepto surgida tras la puesta en vigor la denominada “Ley Fundamental de Bonn”–. “Las RES surgen en el ámbito del poder ejecutivo engendrado en la estructura de la monarquía constitucional alemana, configurando la Administración del Estado como fruto de la autonomía del poder ejecutivo frente al poder legislativo, que evidenció un mayor auge en Alemania que en otras latitudes”⁵¹¹.

Los orígenes de la categorización jurídica de las RES deben ser examinados en las profusas producciones de la doctrina administrativista alemana –desde finales del Siglo XIX hasta principios del Siglo XX–; en este sentido, como señala LÓPEZ BENÍTEZ, “uno de los primeros autores alemanes que utilizó la categoría de RES fue LABAND (1901), quien la aplicara a los funcionarios públicos en desempeño de las relaciones entre el Estado y el ciudadano”⁵¹².

GÓMEZ PAVAJEAU y MOLANO LÓPEZ⁵¹³, citan que “otro de los precursores que en Alemania se valió de esta categorización para diferenciar las relaciones de poder, de aquellas relaciones de Derecho privado y de Derecho de propiedad, fue SCHMITTHENNER. Su posición ayudó a modificar el Derecho público del privado, las relaciones privadas de las públicas, si bien no permitió diferenciar las RES con las relaciones de sujeción general” –para la época aún no había sido configurado el concepto de relación de sujeción general, ni siquiera, el lugar que el ciudadano ocupaba en sus relaciones con el Estado–.

Por otro lado, describe JIMÉNEZ BLANCO⁵¹⁴ que “es MAYER, junto a LABAND y JELLINEK, quienes representan el mayor exponente de la teoría del Derecho público alemán del Siglo XIX” –se le atribuye a MAYER el desarrollo de una serie de conceptos del Derecho Administrativo. Particularmente, la doctrina alemana sobre las RES le sitúa como creador de dicha figura–, logrando, como cita LASAGABASTER HERRARTE⁵¹⁵, “ubicar las relaciones entre ciudadano y Estado en clave jurídica” –distinguiendo, en general, pero sin circunscribirse a una determinada categoría–. Analizó también “las relaciones contractuales y de

⁵¹¹ GARCÍA DE ENTERRIA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso Derecho...*, ob. cit., p. 18.

⁵¹² LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., pp. 360-361.

⁵¹³ GÓMEZ PAVAJEAU, C. A.; MOLANO LÓPEZ, C. A., *Las Relaciones de...*, ob. cit., pp. 35-36.

⁵¹⁴ JIMÉNEZ BLANCO, A., “Notas en torno a las RES. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista La Ley*, nº 2, 1988, pp. 989-993.

⁵¹⁵ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, ob. cit., pp. 40-46.

poder –siempre presentes en el servicio público y de las cuales se deriva la eventualidad de dar órdenes y ejercer coacciones–”. Por su parte GÓMEZ PAVAJEAU y MOLANO LÓPEZ⁵¹⁶ propusieron “una definición de relación funcional, donde por vez primera se alumbra la noción de “relación especial de poder” simple o cualificada, según el grado de voluntariedad que dé base a dicha relación”.

En la Alemania del Siglo XIX, tal como sucediera en el resto de países europeos, aunque con sus matizaciones particulares, transcurría una época donde coexistían dos principios políticos fundamentales, en sí contradictorios, como son el “*principio democrático*” y el “*principio monárquico*”, que no encuentran aceptación inmediata en el desarrollo del constitucionalismo.

Consecuencia del enfrentamiento de ambos principios, será que los conceptos jurídicos se van a ver condicionados por dicha dialéctica. La significación de la existencia de una RES supone, básicamente, un triple efecto limitativo para el sometido a tal tipo de relación con el Estado: limitación por lo que toca a los derechos en general, la merma del principio de legalidad y el control judicial restringido o nulo.

Según la teoría clásica “–*auspiciada por LABAND y establecida por MAYER– mediante esta técnica, como defiende SANTOFIMIO⁵¹⁷, se sostenían los referidos efectos restrictivos en su máxima plenitud. Se eludía la general validez de los derechos fundamentales cuando no su completa omisión”.*

Asimismo, PINTO DE MIRANDA RODRIGUES⁵¹⁸ argumenta que “*la noción de RES suponía menoscabar garantías básicas de los derechos y libertades; en efecto, de un lado, las relaciones del sujeto con la Administración quedan reguladas a base de instrucciones administrativas; de otro, no se da un control judicial de tales limitaciones a los derechos y de la referida regulación administrativa*”. Es así como MAYER⁵¹⁹ y LABAND “*formulan las ideas esenciales y construyen la formulación teórica del concepto de las RES a partir*

⁵¹⁶ GÓMEZ PAVAJEAU, C. A.; MOLANO LÓPEZ, C. A., *Las Relaciones de...*, ob. cit., pp. 39-40.

⁵¹⁷ SANTOFIMIO, J., *Tratado de Derecho Administrativo*, Universidad Externado Colombia, Bogotá, 2002, p. 190.

⁵¹⁸ PINTO DE MIRANDA RODRIGUES, A. M., “Derechos de los reclusos y control jurisdiccional de la pena de ejecución de prisión”, en: RIVERA BEIRÁS, I., *Legalidad Constitucional y RES*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 56.

⁵¹⁹ OTTO MAYER, *Derecho Administrativo alemán (Trad. del francés: HEREDIA, H. H.; KROTOSCHIN, E.)*, Tomo I, Edic. 2ª, Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 128-130.

de las ideas básicas de dependencia y libertad restringida, asociadas al administrado que ingresa en la órbita de la nascente Administración Pública". El valor "libertad" es determinante en la definición de RES que hace MAYER, como valor que restringe el poder jerárquico, en tanto es "una dependencia acentuada, que se instituye a favor de una determinada administración pública respecto de todos los sujetos que entran en la relación especial prevista".

Enablada la RES, por disposición legal o por consentimiento del interesado, queda sometido a los poderes que se ejercitan en el seno de la Administración –en palabras de GIL GARCIA, "La obligación de servir, según el Derecho público, significa en una RES la obligación de prestar servicios, sea cual fuere su origen, crea un poder jurídico especial que se ejercerá en nombre del Estado o del cuerpo de administración propia sobre el obligado, para mantener y dirigir a éste en el cumplimiento exacto de sus deberes"⁵²⁰–.

Como apunta LÓPEZ BENÍTEZ⁵²¹, "éste es el poder jerárquico, que se ejerce de dos modos bien diferentes, la orden jerárquica y el poder disciplinario. Igualmente hace referencia a la obligación militar, como una obligación que casi absorbe la personalidad del deudor". "Para consolidar dicha adecuación de la orden a sus estrictos términos, MAYER⁵²² concede al subordinado un derecho de examen respecto a la orden emanada por el superior".

La clásica proyección de la "sujeción especial o sujeción de supremacía" se mantuvo hasta la importante "reunión de Mainz de profesores de Derecho público celebrada en octubre de 1956 en la cual se presenta a las RES en una sociedad motivada en la Ley Fundamental de Bonn"⁵²³, donde tras el debate de las ponencias de KRÜGER y ULE –El Poder y el Derecho en las RES–, se vino a reconocer que "la reserva de ley efectivamente afectaba en alguna medida a las relaciones de supremacía especial".

Asimismo, tras esta reunión se reconoció la protección jurisdiccional. En ella se afirmó el control judicial para el ámbito militar y centros cerrados –prisiones–, al igual que se reconoció esta protección para las "relaciones fundamentales".

⁵²⁰ GIL GARCÍA, L. M., "Prolegómenos. Derechos y valores", en: LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., pp. 56-61.

⁵²¹ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., pp. 56 y 65.

⁵²² OTTO MAYER, *Derecho Administrativo alemán...*, ob. cit., pp. 130-132.

⁵²³ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., pp. 67-68.

Quedaban excluidas de la protección judicial las medidas que afectasen sólo las relaciones funcionales u organizativas. Como comenta LASAGABASTER HERRARTE⁵²⁴, esta reunión supuso la exclusión de espacios jurídicos en las RES. *“El siguiente paso en la evolución germana de esta categoría se da tras la decisiva sentencia del Tribunal Constitucional Federal (TCF), de 14 de marzo 1972 y con las distintas resoluciones que siguieron a ésta”*.

El TCF afirmó que los derechos fundamentales de los internos⁵²⁵ *«pueden limitarse por ley o sobre la base de una ley, mas no pueden ser limitados discrecionalmente; señaló que, además, materialmente, la limitación debe justificarse en favor de los valores constitucionales, debiéndose guardar la forma legal para ello. Así, la invocación de la existencia de una relación de supremacía especial ya no justificaba por sí sola la limitación»*. Gracias a tal resolución se reconoció la mayor virtualidad de los derechos fundamentales en prisiones, cuarteles y ámbito funcional. Asimismo, con esta resolución se negó la existencia de un poder originario del ejecutivo para regular estas relaciones, a la vez que a los sometidos a especial sujeción se les dotó de mayor protección jurisdiccional frente a las medidas internas.

Por tanto, *“la referida sentencia del TCF de 1972 produjo un corte profundo en la doctrina de las RES”* y, en opinión de LÓPEZ BENÍTEZ⁵²⁶, *“significó el ocaso de éstas, y con ello, la desaparición de un residuo autoritario del Estado absoluto”*. Otros autores trataron de ubicar esta categoría en el Estado constitucional, institución que persiste en el sentido de relaciones que crean obligaciones respecto de la fidelidad. Ahora bien, decir adiós a esta categoría no es negar la existencia de estatutos específicos para determinados sujetos vinculados con el Estado. Negar la validez de las RES como categoría jurídica supone el rechazo a una noción que enturbia el tratamiento jurídico de ciertas parcelas de la realidad administrativa. La CE y las normas generales de la interpretación aportan, a criterio de LASAGABASTER HERRARTE⁵²⁷, *“los instrumentos precisos para hacer innecesario acudir a las descriptivas y difícilmente definibles RES, cuya categoría dudosamente legítima”*.

⁵²⁴ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, ob. cit., pp. 112-113.

⁵²⁵ GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones...*, ob. cit., pp. 87; y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza...*, ob. cit., pp. 123.

⁵²⁶ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., p. 149-150.

⁵²⁷ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, ob. cit., pp. 425-426.

1.1.2.2. La evolución de las RES en el TC.

Esta categoría jurídica fue importada desde la doctrina administrativista alemana a España durante los años 70, y puede describirse como una relación de dependencia del individuo respecto a un fin específico de la Administración pública, que se añade a la relación de dependencia jurídica en que, como súbdito, se encuentra frente al Estado.

Lo anterior sucedió en momentos en que *“su empleo expansivo resultó de especial utilidad, al servir de instrumento legitimador de los aspectos del poder político no democrático”*⁵²⁸, facilitando a la jurisprudencia *“el encubrimiento de carencias de legalidad mediante el empleo de las RES, por cuanto se evidencia que tras la llegada del sistema constitucional español subsista dicha categoría, sorprendiendo aún más al contrastar su práctico desuso en su país de origen”*.

Tal relación de especial supremacía que, en todo caso, origina derechos y deberes recíprocos de la Administración penitenciaria y el interno, del cual, como señala la legislación penitenciaria, destaca, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria de garantizar y velar por la seguridad y el buen orden que deben regir en el centro y, de otro, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento –*Arts. 4 LOGP y 5 RP*–.

Por su parte, hemos contemplado cómo durante casi tres décadas, el TC⁵²⁹, si bien tras reconocer en múltiples ocasiones que se trata de un concepto impreciso, que ha de ser interpretado en sentido restrictivo –*véanse SSTC citadas a pie de página*⁵³⁰–, ha hecho un uso reiterado de la doctrina de las RES, como señala la STC 116/2002, *«la relación que se produce entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario, incluidas dentro de las denominadas RES»*, resaltando que el interno se integra en *«una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos adquieren el*

⁵²⁸ LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones...*, ob. cit., pp. 297-298.

⁵²⁹ Véanse las siguientes SSTC: 74/1985, 2/1987, FFJJ 2º y 4º; 120/1990, FJ 6º; 137/1990, FJ 4º; 11/1991, FJ 2º; 57/1994, FJ 3º; 129/1995, FJ 3º; 35/1996, FJ 2º; 170/1996, FJ 4º; 192/1996, FJ 4º; y 141/1999, FJ 4º.

⁵³⁰ STC 27/2001, FJ. 3º, postula: *«el marco normativo que regula los derechos fundamentales de quienes se encuentran internados en centros venga determinado por el Art. 25.2 CE, la naturaleza especial de aquella RES y la peculiaridad del marco normativo constitucional supone que entre la Administración y el recluso se establezca un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo»*.

estatuto específico de individuos sujetos a poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos» –STC 181/1999, FJ. 5º y las que en ella se citan–. Lo anterior obliga, en consecuencia, a que el marco normativo que regula los derechos fundamentales de los internos venga determinado primordialmente por el Art. 25.2 CE, que actúa como norma específica aplicable a los derechos fundamentales de éstos.

La dificultad que plantea la aplicación de dicha doctrina al ámbito penitenciario es que no respeta la voluntariedad del interno, tal y como apunta MAPELLI CAFFARENA⁵³¹, puesto que *“si se niega a lo expresado en el Art. 25.2 CE la condición de derecho fundamental, lejos de ser un elemento de dinamización se convierte en una mera declaración de buena voluntad elevada a rango constitucional, se degrada, de utopía jurídica a absurdo jurídico”. “Aun cuando este autor admite su existencia”*⁵³².

A continuación, como refiere JUANATEY DORADO⁵³³, *“se plantean algunas de las consecuencias que resultan de mayor significación sobre dicha doctrina en el ámbito penitenciario español”*.

1ª. De acuerdo con el TC, la RES es el fundamento de la potestad disciplinaria de la Administración, declaración que, en opinión de BUENO ARÚS⁵³⁴, *“ha permitido a este órgano jurisdiccional limitar el alcance del principio de legalidad y de reserva de ley en el ámbito del régimen disciplinario, cuya reserva presenta una falta de concreción”*. En efecto, es cierto que ésta, en el contexto de los estatutos especiales, pierde parte de su fundamentación material, pero aún en dicha situación hay que establecer límites precisos entre la ley y el RP, puesto que, como critica RIVERA BEIRAS⁵³⁵, *“en otro caso los internos no sabrán hasta dónde pueden ser restringidos sus derechos fundamentales, causándoles inseguridad jurídica”*.

⁵³¹ MAPELLI CAFFARENA, B., “El sistema Penitenciario, los Derechos Humanos y la Jurisprudencia Constitucional”, *Revista Derechos y libertades*, nº. 1, 1993, p. 432; también en: VV.AA., *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Jornadas Penitenciarias, ACJD, 1994, p. 24.

⁵³² MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *ob. cit.*, pp. 154, 157 y 165.

⁵³³ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 95-96.

⁵³⁴ BUENO ARÚS, F., “La jurisprudencia del TC en materia penitenciaria. Vigilancia penitenciaria”, IV Reunión de los JVP, *Revista del Poder judicial*, nº. Especial III, 1988, pp. 169–170.

⁵³⁵ RIVERA BEIRÁS, I., *La devaluación de los derechos...*, *ob. cit.*, pp. 341-342.

El TC no ha aclarado la intensidad de intervención del RP, a pesar de que se encontraba ante situaciones que admitían indagaciones, *«clarificando los límites de los estatus especiales estudiados, así como las restricciones precisas que podían sufrir los derechos fundamentales»*. De conformidad con dicha doctrina, la potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria no es expresión del *ius puniendi* genérico del Estado, sino de su capacidad de autotutela frente a la actuación de los internos, quienes se encuentran sometidos a ella en virtud de esa RES y, en coherencia con lo señalado, el TC *«ha justificado el hecho de que las infracciones disciplinarias se regulen por vía reglamentaria –Art. 42 LOGP–, y no en una norma con rango de ley»*.

Dado pues que la potestad disciplinaria no es ejercicio del *ius puniendi* genérico del Estado, como resalta GARCÍA MACHO⁵³⁶, *“no rige el principio de reserva de ley, al ser un reglamento y no una ley quien determina qué hechos son constitutivos de infracción disciplinaria”*.

2ª. Con fundamento igualmente en la RES, y coincidiendo con los criterios asumidos por la doctrina constitucional, MAPELLI CAFFARENA⁵³⁷ justifica que *“sean órganos de la Administración penitenciaria quienes impongan las sanciones penitenciarias, sin infringir el Art. 25.3 CE, que prohíbe a la Administración imponer sanciones que impliquen privación de libertad”*.

Así, en su STC 74/1985 declaró que *«es normal y necesario que la Administración, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, actúe a través de órganos administrativos –y no a través de órganos judiciales respecto de los que no es exigible la neutralidad e imparcialidad en su composición»*. Además, en el caso de la sanción de aislamiento en celda, el TC ha negado *«que se trate de una privación de libertad» –que, de aceptarse, supondría la vulneración de lo dispuesto en el Art. 25.3 CE–*. Es una *«restricción del derecho fundamental a la libertad que se encuentra ya negado en virtud del sentido de la pena»*.

3ª. Por último, la RES ha sido utilizada por el TC como *«testimonio para justificar la alimentación coactiva a los internos en caso de huelga de hambre»*

⁵³⁶ GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones...*, ob. cit., pp. 230-234.

⁵³⁷ MAPELLI CAFFARENA, B., “Contenido y límites de la privación de libertad” (sobre constitucionalidad de las sanciones penitenciarias aislamiento), *Revista Poder Judicial*, nº 52, 1998, p. 222.

–SSTC 120/1990, F.J. 7º; 137/1990, F.J. 4º; y 11/1991, F.J. 2º–. Por su parte, la LOGP establece –Art. 3.4– la posición de garante del funcionario penitenciario respecto de la vida y la salud de los internos, al señalar que *«la Administración penitenciaria tiene la obligación de velar por la vida, integridad y salud de los internos y, en consecuencia, permitiría fundamentar, en su caso, la responsabilidad penal del funcionario a título de comisión por omisión»*.

En tal caso, requiere que concurra, además, la equivalencia según el sentido del texto de la Ley entre la omisión y el comportamiento activo que requiere el Art. 11 CP 2015, que señala: *«Los delitos que consistan en la producción de un resultado, sólo se considerarán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto, equipará la omisión a la acción cuando: a) exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) el omitente haya creado una acción de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente»*.

La razón de ser de esta posición reside, en opinión de MUÑAGORRI LAGUÍA⁵³⁸, *“en el hecho de que el interno, dentro de la prisión, ve reducidas sus posibilidades de autoprotección, por lo que la Administración asume un especial deber jurídico de protección de los bienes o intereses jurídicos de los internos, estando así obligada a garantizar la vida e integridad de los mismos, pudiendo realizar actuaciones limitativas de los derechos fundamentales”*.

En coherencia con lo anterior, así lo confirmó el TS mediante condena –STS 61/1995, F.J. 5º–, impuesta al director de un centro penitenciario por las lesiones que un grupo de funcionarios de prisiones causaron a algunos internos, durante el traslado o cambio de estos últimos a celdas de aislamiento, al señalar en el F.J. 5º de dicha sentencia el hecho de que *«el director había presenciado los golpes propinados a los internos, avalando así la utilización de la fuerza por parte de los funcionarios»*; fuerza que el órgano judicial *«calificó de innecesaria, habida cuenta del número de funcionarios que intervinieron frente a una resistencia que no constaba que hubiese sido muy grave»*.

⁵³⁸ MUÑAGORRI LAGUÍA. I., “La vigencia del principio de legalidad en ámbito penitenciario”, en: RIVERA BEIRAS, I., *Legalidad Constitucional y RES*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 9-34. A la par, MICHAVILA NÚÑEZ, J. Mª., “El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: Nuevas aportaciones del TC (Comentario a SSTC 2/1987 y 42/1987)”, *Poder Judicial*, nº. 54. 1987, p. 92. El autor advierte esta relajación en STC 2/1987, donde constata debilitación de exigencias del rango formal de la Ley en seno de tales relaciones.

1.1.2.3. Relevancia de las RES.

La definición de lo que sean las RES se ha intentado por distintas vías, a pesar de que jamás se ha llevado a cabo una consideración sistemática con relación a dicha categoría.

No obstante, aclara GALLEGO ANABITARTE que *“éstas se enuncian por los autores que tratan de los temas sobre la parte general del Derecho Administrativo, con una regulación eminentemente administrativa que generaba la restricción de los derechos, garantías y libertades básicas sin que hubiese control judicial alguno en relación con las regulaciones o las limitaciones”* ⁵³⁹.

“*Sujeción*” significa vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del Derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior. Es una relación jurídica de Derecho público por la cual ese individuo está vinculado respecto del Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público sin desarrollar el alcance y contenido de esta institución.

La RES no encuentra una construcción doctrinal que la sustente, de forma que su utilización por los tribunales o su adopción en sede doctrinal, a pesar de ser frecuente, no se corresponde con la poca atención que a esta figura se ha dedicado, dado que *«la distinción entre relaciones generales y especiales de poder ofrece dificultades importantes, haciendo que el concepto de RES quede indeterminado»*, tal y como ha venido señalando el TC –SSTC 61/1990, 120/1990 y 57/1994–.

Para la satisfacción del interés público, *«la Administración se encuentra en una situación de preeminencia respecto de los ciudadanos incardinada dentro del Poder ejecutivo en un Estado de Derecho, la cual se manifiesta de forma clara –Art. 97 CE– en el ejercicio de su potestad reglamentaria»*.

De este modo, la Administración penitenciaria, en el ejercicio de sus funciones y actividades administrativas, constituye con los ciudadanos relaciones jurídicas desde una situación de sujeción o supremacía general. No obstante, como puntualiza COSCULLUELA MONTANER, *“surgen determinadas relaciones en que la Administración ostenta mayores poderes para intervenir en*

⁵³⁹ GALLEGO ANABITARTE, A., *“Las Relaciones Especiales...”*, ob. cit., pp. 11-12.

la esfera de los derechos del ciudadano y en las que éste se halla en situación de mayor dependencia; son aquéllas denominadas como RES –contempladas desde la posición del ciudadano–”⁵⁴⁰.

Es en este sentido, como contempla el propio RP, el cual de forma clara indica que dentro del ámbito penitenciario la Administración ostenta mayores poderes, que se halla facultada para exigir de éste un comportamiento determinado en orden a cooperar activamente en la buena marcha del servicio penitenciario, con la finalidad de asegurar su normal funcionamiento. Por tanto, al enumerar cada uno de los deberes de los internos, el Art. 5 RP señala que «1. *El interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones. 2. En consecuencia, el interno deberá...*». De esta forma no queda duda de que el ingreso en prisión pone al ciudadano en una situación de especial sujeción con la Administración.

En el ámbito penitenciario español, como resalta LÓPEZ BENÍTEZ⁵⁴¹, “*dichas relaciones se entienden como aquellas relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de las cuales queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación*”. En definitiva, existen dos tipos de posiciones del ciudadano respecto a la Administración penitenciaria: por un lado, desde la perspectiva administrativa aparece la denominada relación general de poder o de supremacía general; por otro, desde la perspectiva del administrado, nos hallamos frente a las RES.

Bajo la perspectiva primera, la Administración aparece investida sólo con sus potestades generales, aquéllas que la Ley le atribuye por su particular condición –*reglamentaria, policial, sancionatoria, impositiva*–. Bajo la segunda, el administrado está inserto en una organización administrativa, respecto de la cual está en una situación de dependencia mayor de la que existe en las

⁵⁴⁰ COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Edic. 28ª, Civitas, Madrid, 2017, p. 120.

⁵⁴¹ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, *ob. cit.*, pp. 161-162.

relaciones de sujeción general. En cualquier caso, estas definiciones tan sólo constituyen un acercamiento al concepto de las RES, puesto que éstas son muy diversas y sólo desde este enfoque genérico permiten ser agrupadas bajo un concepto.

La diversidad se deriva fundamentalmente del grado de intensidad de la sujeción especial, que conlleva la posibilidad de una mayor o menor intensidad en las afectaciones de la libertad del ciudadano.

Desde la perspectiva constitucional, la categoría de RES, como apunta RIVERA BEIRAS⁵⁴², *“ha planteado durante años numerosas dificultades, por lo que de forma particular nos centramos en los límites específicos que pueden sufrir en sus derechos fundamentales”*.

Esta categoría se ha utilizado durante muchos años, tanto por el TC como por el TS, como *«un instituto que permitía reducir las garantías respecto del colectivo de internos en centros penitenciarios españoles, que además amparaba unas restricciones de los derechos, operando como justificación de una minoración o relativización de la reserva de ley»*.

*“Tal ha sido la abundancia de supuestos en los que el TS ha utilizado la categoría, que «se han entendido como RES las actividades sometidas a una simple autorización administrativa», que han hecho que la actuación de este Tribunal no pueda entenderse en este sentido nada más que como una huida hacia adelante”*⁵⁴³.

De esta forma, DÍEZ-PICAZO⁵⁴⁴, coincidiendo con los criterios asumidos por la doctrina, *“contempla la existencia de un estatus específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos, donde se origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el ciudadano, cuyo marco debe ser entendido en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales”*.

La utilidad de esta categoría estriba en que cuando una determinada relación con la Administración se reputa de sujeción especial y se determina su

⁵⁴² RIVERA BEIRÁS, I., *La doctrina de las RES...*, ob. cit., pp. 65-66.

⁵⁴³ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, ob. cit., p. 421.

⁵⁴⁴ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos...*, ob. cit., p. 409.

finalidad, puede conocerse, a su vez, qué derechos fundamentales pueden ser objeto de modulación especial y con qué intensidad. La importancia de que las RES conformen verdaderas relaciones jurídicas es relevante, puesto que, implica que no estamos ante una simple acumulación de derechos y deberes, sino más bien ante una situación jurídica que tiene valor de estabilidad basado en otras situaciones jurídicas; por lo tanto, la relación jurídico penitenciaria supone, por un lado, una cierta estabilidad y, por otro, una necesaria dependencia y conformación al orden jurídico.

El propio TC da «una nueva definición de RES» –STC 61/1990, FJ. 6º– al describirlas como «esas peculiares relaciones y asimilables en las que entran en juego amplias facultades auto-organizativas, que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas». Posteriormente, en la STC 102/2001 se sostiene que «existen miembros de determinados colectivos que, en virtud de la función que desempeñan al servicio de un objetivo constitucionalmente relevante, quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas en sus derechos fundamentales no aplicándoles a los límites comunes a todos los ciudadanos».

FORTSTHOFF⁵⁴⁵ señala que “relaciones como las que se originan por la asistencia a la escuela, libertad vigilada por sentencia judicial, relación peculiar del funcionario, o la mera entrada física en una institución pública, son relaciones especiales de poder, en las cuales no resulta de aplicación el principio de legalidad y la Administración posee un gran ámbito de producción jurídica”. En el entorno europeo son escasos los textos constitucionales que recogen previsiones respecto a la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las RES.

En cuanto a la naturaleza de éstas, el Art. 25.2 CE señala que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». Se estableció que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales del Capítulo II del Título I de la CE –Arts. 14 al 38–».

⁵⁴⁵ FORTSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo* (Trad. por GARRIDO FALLA, F.), Tecnos, Madrid, 2005, pp. 185-186.

Desde sus inicios, el TC declaró que *«los internos se integran en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre aquéllos, adquiriendo el estatus de individuos sujetos a un poder público que no es el que existe sobre el común de los ciudadanos, al tratarse de una RES»*. La primera ocasión en que lo hizo fue en STC 74/1985, por imposición de una sanción, donde señaló que *«es claro que el interno está respecto a la Administración en una RES de la cual deriva para aquélla una potestad sancionatoria disciplinaria, cuyo ejercicio y límites se regulan en los Arts. 104 y ss. del Reglamento Penitenciario»*. En todo caso, con posterioridad a esa sentencia lo ha venido haciendo con cierta intermitencia –SSTC 2/2006 y 11/2006, relativas a la retención de revistas y libros–.

Los silencios y el uso de esa terminología alternativa han llevado a que algún sector doctrinal apuntara cierto abandono de esta figura, resaltándose que dentro del ámbito normativo se viene evitando de modo consciente plasmar dicha terminología, tal como sucedió durante la elaboración del RP, donde se optó por su exclusión del texto definitivo.

Por tanto, como remarca LASAGABASTER HERRARTE⁵⁴⁶, *“las limitaciones de los derechos fundamentales bajo las RES son explicables históricamente, pero el alcance de la regulación de estos derechos dependerá de la idea que tenga la sociedad de esa institución”*; relación que, como señala el TC, *«tiene contornos difusos, al ser en sí misma impresa la distinción entre relaciones de sujeción general y especial»*. El surgimiento del Estado de Derecho no conlleva el condicionamiento al principio de legalidad de las RES; su concepto y alcance están condicionados en la operatividad y eficacia de la organización de los derechos fundamentales, lo cual no evita los sacrificios de los funcionarios en aras del servicio.

*“Con el advenimiento al poder del movimiento nacional socialista alemán, su condición de protagonista principal de las RES no contribuye al fortalecimiento conceptual o material de la categoría; por el contrario, se debilita no sólo la teoría clásica de las RES, sino que genera un retroceso en los avances descritos para las relaciones generales”*⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, ob. cit., p. 170.

⁵⁴⁷ GALLEGU ANABITARTE, A., *“Las Relaciones...”*, ob. cit., pp. 51-52.

1.1.2.4. Su importancia en el Derecho penitenciario.

El Derecho penitenciario podría definirse, según TÉLLEZ AGUILERA⁵⁴⁸, como *“un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de la ejecución penal, que debe ser considerado como parte integrante de la Penología que, descrita por LIEBER como rama de la ciencia penal, se ocupa del castigo del delincuente, que incluye a todas las clases de penas y medidas de seguridad”*.

Esta rama del Derecho adquiere una sustantividad propia debido al carácter central que las penas privativas de libertad pasaron a ocupar en el sistema de penas, pues, como apunta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁵⁴⁹, *“aunque éstas tienen origen reciente en el catálogo punitivo, se ha generalizado en la mayoría de los sistemas penales contemporáneos, provocando el desarrollo del Derecho penitenciario”*. La noción de esta relación jurídica adquiere particular relevancia dentro del concepto de Derecho penitenciario, como apunta ALONSO DE ESCAMILLA⁵⁵⁰, *“desplazando desde la perspectiva democrática a la noción de actividad penitenciaria, como genuina piedra angular sobre la que descansa la configuración de este Derecho como regulador de la actividad penitenciaria en términos del Art. 1 LOGP, de una parte, en la retención y custodia de los internos, garantizando la seguridad y convivencia ordenada dentro del centro; de otra, en la actividad encaminada a la reeducación y reinserción social”*. En dicha noción se muestra un único sujeto protagonista⁵⁵¹, *“la Administración, presentando al interno como objeto sobre el que se materializa su actividad”*.

Este concepto ya se manifiesta en la normativa reglamentaria, al referirse a la organización de servicios de prisiones, como se titulaba al *“Reglamento de los Servicios de Prisiones” –aprobado por Decreto de 2 febrero 1956, antecedente de la LOGP–*.

Por su parte, el propio TC señala que *«se trata de una RES, lo que la doctrina alemana considera que es una relación singularizada en cuanto la Administración penitenciaria adopta una posición de supremacía, citándose*

⁵⁴⁸ TÉLLEZ AGUILERA, A., “Aproximación a los orígenes y al concepto Derecho penitenciario”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2011, p. 13.

⁵⁴⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 108.

⁵⁵⁰ ALONSO DE ESCAMILLA, M, A., *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985., p. 233.

⁵⁵¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 286.

como ejemplo de RES la del funcionario público frente a la Administración, en que de tal relación nace la potestad disciplinaria de la Administración frente al penado, consecuencia de atribuir a la Administración pública los poderes del Estado para realizar dichos servicios». No obstante, en torno a esta posición de supremacía de la Administración frente al interno, la LOGP arbitra todo un estatuto jurídico de éste, de modo tal que la Administración, a su vez, debe respetar sus derechos.

En efecto, MIR PUIG⁵⁵² parte de *“la idea esencial de que el interno sigue siendo una persona, un sujeto de derechos y no meros objetos en manos de la Administración, que no pierden todos sus derechos fundamentales al entrar en prisión y que forma parte de la comunidad, y que sólo deben serle privados aquellos a que hace referencia la resolución judicial, como es la privación de libertad, subsistiendo todos los derechos no afectados por la misma; y además, la Administración penitenciaria se torna en una posición de garantía respecto del interno, de su vida, integridad física o salud”*.

Las normas jurídicas crean en los sujetos a los que van dirigidas la facultad o poder de obrar en un determinado sentido, o bien las limitaciones que debe observar en relación con su libertad de actuación. Cuando *“tales situaciones jurídicas presentan el carácter de permanente”* se les denomina *“relación jurídica”*, entendiendo por éstas las que *“pueden darse entre dos sujetos de derecho, cuando la situación de poder en que se encuentra uno de ellos se corresponde con un contexto actualizado del deber del otro”*⁵⁵³. De este modo, partiendo de dicho concepto, la situación en que se halla el interno es una relación jurídica.

Por su parte, *“la teoría de la Relación Jurídica Penitenciaria define el Derecho penitenciario como la rama del ordenamiento jurídico que regula la relación que se establece entre el interno y la Administración a partir del momento mismo del ingreso de aquél en un centro penitenciario, de la que nacen derechos y deberes recíprocos”*⁵⁵⁴.

⁵⁵² MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 36.

⁵⁵³ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 44.

⁵⁵⁴ GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la...*, ob. cit., pp. 102-103. También en GARCÍA VALDÉS, C., “Derecho penitenciario español: Notas sistemáticas”, en: VV.AA., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 38.

Tras postular que estamos ante una RES, la define BUENO ARÚS⁵⁵⁵ como “*la situación donde se encuentran los componentes del binomio básico ‘reclusos Administración’, entendida como una reciprocidad total de derechos y deberes plasmados en el texto legal*”, que resalta dos aspectos: 1º) las consecuencias legales del vínculo, reforzando el principio de legalidad que preside a la actividad penitenciaria; y, 2º) al interno, visto como sujeto de derecho, titular de derechos y deberes, reforzando así el carácter humanista de este derecho. En la relación jurídica creada sobre la base del RP y las leyes penitenciarias, las diferencias son considerables, presentando una tendencia a llenar de contenido en cuanto a derechos la situación de los internos, a la vez que vacían de manera relevante el contenido de los derechos de la Administración.

1.2. Consideraciones sobre la condena a penas privativas de libertad.

1.2.1. Aspectos preliminares.

La Historia de la Ciencia del Derecho Penal es la historia de las denominadas “*Escuelas penales*”, a la vez que la de su concepto sobre delito, sus elementos configuradores y, la “*finalidad de la pena, en cuya evolución cabe distinguir tres épocas*”⁵⁵⁶: 1ª. Escuela Clásica, desde final del Siglo XVIII hasta finales del XIX –*parte de la noción de delito como creación del derecho, no como realidad de hecho*–; 2ª. Inicia a final del Siglo XIX, destacando la “*Scuola italiana*”, –*donde el delito es un fenómeno social y como tal debe ser estudiado*–; el positivismo alemán o “*Escuela sociológica*” y la “*Terza scuola italiana*” o Escuela crítica; y finalmente, la 3ª. que abarca el nacimiento de la “*teoría jurídica del delito*”.

La relevancia de estas Escuelas está en la finalidad que otorgan al instrumento jurídico de coacción más importante de que dispone el Estado para ejercer el “*ius puniendi*”. Recientemente, la función del Derecho penal es la consecución de la paz social, afirma RODRÍGUEZ MOURULLO⁵⁵⁷, por lo que “*el Derecho Penal tutela únicamente los bienes jurídicos más relevantes y tan sólo de los ataques más intolerables*” –*aspecto denominado por la doctrina penalista como*

⁵⁵⁵ BUENO ARÚS, F., “¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español?”, en: VV.AA., *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la Memoria del Prof. Dr. D. Juan DEL ROSAL*, Edersa, Madrid, 1993, pp. 538-541.

⁵⁵⁶ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional”, en: DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Coord.), *Derecho y prisiones hoy*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Toledo, 2003, pp. 49-50.

⁵⁵⁷ RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 76.

el carácter fragmentario del Derecho Penal y el que constituye la “última ratio” de la tutela de los bienes jurídicos–. De los fines que atribuyan cada Escuela y la corriente doctrinal en aplicación de la pena, obedecerá de modo proporcional qué derechos sean reconocidos al interno y, por ende, su estatus jurídico.

1.2.2. Previsiones acerca de las alternativas a la prisión.

Las penas y medidas alternativas a la prisión pretenden evitar los efectos desocializadores que conllevan las penas de privación de libertad y, de algún modo, lograr que la persona que ha sido condenada tenga la oportunidad de reparar el daño causado a la sociedad desde ésta misma.

Los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas –SGPMA– son las unidades administrativas encargadas de la gestión de dichas penas, dependientes de la Administración Penitenciaria –*R. D. 840/2011 de 17 junio*–, configurados como equipos multidisciplinares, y quienes tienen encomendado el cumplimiento de las penas y medidas alternativas a la privación de libertad.

Las penas y medidas alternativas son sanciones penales que mantienen al infractor en su medio comunitario –*cumpliendo su pena en libertad*–, aunque sometido a restricciones mediante la imposición de determinadas condiciones y/o restricciones, según los casos. Dichas penas están contempladas en el CP 2015 y son, entre otras, las siguientes: «*pena de trabajo en beneficio de la comunidad, suspensiones de condena, sustituciones de condena*».

1.2.2.1. **Suspensión de la ejecución de las penas de prisión.**

Como apuntan CID MOLINÉ y LARRAURI⁵⁵⁸, el movimiento sobre alternativas a las penas de prisión, defiende que “*depués del surgimiento de las alternativas a dichas penas, existen dos razones: primera, reducir el encarcelamiento –en atención a que resulta muy caro, conlleva sufrimiento innecesario para los delincuentes de baja peligrosidad o es contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial–; por otro, rehabilitar al delincuente, cuyo discurso justifica aquellas alternativas sobre la base de conseguir la rehabilitación del sujeto*”.

⁵⁵⁸ CID MOLINÉ, J., LARRAURI, E., *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 13-44.

Esta concepción originada en los países anglosajones y que tuvo en la “*probation*” –*corriente surgida a finales del siglo XIX*– su manifestación más extendida –*y más adelante, también otras penas comunitarias con un contenido rehabilitador*–, si bien han sufrido numerosas dificultades, en el horizonte del Siglo XXI persiste como respuesta que, frecuentemente, acogen numerosos países frente a la comisión de un determinado delito.

Para que el castigo pueda ser un instrumento para afrontar las necesidades criminógenas de la persona, éste no podrá consistir, simplemente, en la privación de algún bien sino, por el contrario, deberá ser concebido como ayuda. No obstante, éste ha sido el punto más discutido de la *probation* –*que nació no como castigo alternativo, sino como alternativa al castigo coercitivo para dejar de delinquir*–, que se expresa en la obligación por parte de la persona condenada a someterse a la supervisión de un agente de *probation*, o bien a participar en un programa de tratamiento.

La presencia en el Derecho penal español de la institución “*suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*”, como recuerda MAPELLI CAFFARENA⁵⁵⁹, se remonta a principios del siglo XX, con la introducción de la “*condena condicional*”, sobre el modelo de “*indulto delegado*”-, habiendo constituido durante todo el siglo XX –*hasta la entrada en vigor del CP 1995*–, como la única forma sustitutiva de las penas privativas de libertad de corta duración. La “*suspensión de la pena*” y los “*sustitutivos penales*” –*institución de naturaleza discrecional*–, se erigen como aquellos instrumentos que forman parte de las “*alternativas a la prisión*”, donde el órgano jurisdiccional mediante resolución motivada tiene la facultad discrecional de decidir sobre su concesión y, en su caso, revocación de la suspensión.

Con carácter general, el ámbito de aplicación de la “*suspensión*” son todas las penas privativas de libertad, tal y como comenta PERIS RIERA⁵⁶⁰, a través de sus cuatro modalidades –*facultativas todas ellas*– de suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en el CP 1995, que construye esta “*institución*” más sobre la base del modelo francés –*sursis*– que sobre la del

⁵⁵⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas...*, ob. cit., pp. 91.

⁵⁶⁰ PERIS RIERA, J. M., “Artículo 80 CP”, en: COBO DEL ROSAL, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Edersa, Madrid, 1999, p. 1100; PRATS CANUT, J. M.; QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), VALLE MUÑIZ, J., (Dir.), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Aranzadi, Madrid, 1996, p. 447.

anglosajón –*probation*–, como son: “1. la suspensión condicional simple, 2. la suspensión condicional con imposición de reglas de conducta, 3. la suspensión condicional para drogodependientes y, 4. el supuesto extraordinario”.

Como afirma PERIS RIERA⁵⁶¹, “cabe entender que la suspensión de penas privativas de libertad de corta duración enlaza con una interpretación adecuada del Art. 25.2 CE, y siendo una finalidad primordial de la pena conforme al citado precepto constitucional la reeducación y reinserción social, es aceptado mayoritariamente que el denominado “beneficio de la segunda oportunidad” debe ser abordado dentro de ese binomio “ejecución-suspensión”, atendiendo particularmente a criterios preventivo-especiales que deberán ser examinados en cada caso concreto”. No obstante, ello no obsta a que no se deba olvidar, como matizó el TC, entre otras⁵⁶², en la STC 8/2001, que el Art. 25.2 CE «no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos». Continúa el autor opinando que la prevención general y el restablecimiento de la confianza de la comunidad han de ser tomadas en cuenta para conceder o denegar el beneficio de la suspensión, sin olvidar que esta consideración deberá ceder de resultar necesario ante las exigencias de la prevención especial y los fines del Art. 25.2 CE.

Efectivamente, merece destacar el amplio margen de discrecionalidad que el legislador confiere a Jueces y Tribunales para la adopción de las resoluciones relacionadas con la “institución” que nos ocupa. En tal sentido PERIS RIERA comenta que “el legislador otorga a los jueces en el ámbito de la decisión las riendas de un evidente acto de discrecionalidad –que no significa arbitrariedad, por lo que cualquier resolución judicial dictada deberá ser motivada–”, añadiendo que “la impronta de la discrecionalidad impregna todo el ámbito de la aplicación del beneficio de la suspensión⁵⁶³”.

Sin duda que, mediante LO 1/2015, esta última reforma ha sido, probablemente, la de mayor relevancia del CP en su conjunto, dado que, en

⁵⁶¹ PERIS RIERA, J. M., “De las Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en: VV.AA., COBO DEL ROSAL, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Edersa, Madrid, 1999, p. 1.094.

⁵⁶² SSTC 2/1987, 91/2000 y 8/2001.

⁵⁶³ PERIS RIERA, J. M., “De las Formas sustitutivas...”, *ob. cit.*, p. 1097. En igual sentido, la STS de 20 de febrero de 2006, así como las SSTC 75/2007, 196/2002, FJ. 5º y, por todas, la STC 251/2005, FFJJ. 3º y 4º.

general, se revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, y se introducen nuevas figuras delictivas al tiempo que se suprimen determinadas infracciones que por su escasa gravedad no se consideran merecedoras de reproche penal. Además, y por lo que aquí interesa, se realiza una profunda revisión de la suspensión de la ejecución de la pena, por cuanto cabe afirmar que nos hallamos ante un nuevo modelo de la misma. Podría aducirse que este incremento de la discrecionalidad podría colisionar con la seguridad jurídica, sin embargo, consideramos que no se vulnera el citado principio constitucional por el hecho de que por el órgano judicial a la vista de todas las circunstancias previstas en el Art. 80 CP efectue un juicio de peligrosidad que le permita adoptar la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena.

Con relación a las prohibiciones y deberes, el Art. 83 CP 2015 dispone que *«el Juez o Tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados»*.

En ese sentido, sobre el cumplimiento de las prohibiciones y deberes, que señala: *«9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atenten contra su dignidad como persona»*, como aclara PERIS RIERA⁵⁶⁴, *“se trata de una cláusula residual vigente desde el CP 1995, sobre la que la doctrina se había cuestionado la relación de una cláusula tan abierta con el principio de legalidad, afirmando que existen límites en el propio precepto que avalan el respeto a este principio como son la necesaria conformidad del penado y el respeto a su dignidad como persona”*.

Respecto de la “suspensión” frente a los casos de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, se trata de una modalidad introducida por primera vez en el CP de 1995 que, en palabras de PERIS RIERA⁵⁶⁵ *“obedeció a la necesidad de armonizar la suspensión con lo establecido para la ‘libertad condicional’ en el anterior Art. 92 –Art. 91 CP 2015–, así como en el Art. 196*

⁵⁶⁴ PERIS RIERA, J. M., *“De las Formas substitutivas...”*, ob. cit., p. 1147.

⁵⁶⁵ PERIS RIERA, J. M., *“De las Formas substitutivas...”*, ob. cit., p. 1107.

RP, conforme a los cuales se asistía a ridículos episodios en los que se trasladaba a prisión al penado aquejado de una enfermedad con padecimientos incurables para inmediatamente excarcelarlo”, añadiendo el autor que “fueron razones como esta las que, sin duda, unidas a la penosa expansión de ciertas enfermedades graves, las que motivaron la necesidad de introducir esta suspensión especial, considerando asimismo que en su incorporación subyace la idea de la escasa peligrosidad de quien sufre una enfermedad muy grave con padecimientos incurables”.

Como recuerda MIR PUIG⁵⁶⁶, “*un sector de la doctrina –AATC 463/2007, 235/2005, 63/2007, 336/2007, 9/2003, 155/2002, entre otros–, asocia esta institución con su ‘alma mater’ en el modelo anglosajón de la ‘probation’, dado que el juez o tribunal puede imponer al condenado obligaciones durante el período de suspensión”.* Tal instituto está regulado en el CP 2015 –*Capítulo III, Sección 1ª. “De la Suspensión de la Ejecución de las Penas privativas de libertad”; Sección 2ª. “De la Sustitución de las penas privativas de libertad”, Arts. 80, 82.1 y 89–.*

En tal sentido, la realidad respecto a su aplicación, según apuntan CANO PAÑOS y BARQUÍN SANZ⁵⁶⁷, “*infunde cierta zozobra evidenciar cómo Jueces y Tribunales exteriorizan desconfianza en institutos orientados a evitar la entrada en prisión del sujeto”.* De este modo, en el período de 2008 al 2016 el porcentaje de penas suspendidas en España se ha reducido a menos de la mitad –*del 48.59% al 19.6%–*, confirmando un continuado descenso que se observa a lo largo del período temporal señalado. Sin embargo, dichos institutos suspensivos tendentes a evitar en lo posible el cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración, gozan de tradición destacada en los tres países germánicos referidos anteriormente (*Alemania, Austria y Suiza*).

a) Trabajos en beneficio de la comunidad.

En el Derecho penal español, los trabajos en beneficio de la comunidad (*TBC*) prevén una sanción como una pena privativa de derechos, recogida en los Arts.

⁵⁶⁶ MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 728-730.

⁵⁶⁷ CANO PAÑOS, M. A., BARQUÍN SANZ, J., “Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad: Aspectos sustantivos”, en: MORILLAS CUEVA, L.; BARQUÍN SANZ, J., *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2013, pp. 168-169.

39.i) y 49 CP 2015. El CP, Libro I, Título III, Capítulo I, Sección 3ª. “De las penas privativas de derechos”, regula la institución “*trabajos en beneficio a la comunidad*”. La competencia que el CP atribuye al JVP –Art. 49–, es el control de la ejecución penal, realizando el seguimiento de los TBC cuando tienen el carácter de pena; a tal efecto, cuidará que no atentan a la dignidad del interno.

Tras la reforma del CP, las penas de TBC pueden ser una de las medidas que se pueden imponer en el ámbito de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad –Arts. 80 y 84.1.3ª. CP 2015–. Si se tratara de una pena sustitutiva, seguiríamos con la competencia de los JVP, mientras que si fuera una condición sin el carácter de pena debería pasar a ser controlada por los propios órganos sentenciadores. En conclusión, el JVP, aun cuando se haya impuesto la prestación de TBC, sólo mantendrá su competencia si lo ha sido con el carácter de pena, y no lo es si no es más que una condición u obligación de la suspensión de una pena privativa de libertad.

Un sector relevante de la doctrina penal española, en opinión de CANO PAÑOS⁵⁶⁸, considera que “*la inserción de los TBC entre las penas privativas de derechos resulta desacertada. Ello se deriva, principalmente, de las enormes dificultades para determinar el concreto derecho afectado por esta pena, por cuanto que el penado esté forzado a ejecutar una asistencia no remunerada determina la concreta carga punitiva de la misma, siendo que la prestación comunitaria supone, en todo caso, un quehacer*”.

Tampoco se puede deducir que se configure como una privación o restricción del derecho al ocio, puesto que éste no tiene la consideración de derecho fundamental, además de la relevancia que muestra aquí el principio de flexibilidad, el cual debe presidir la determinación de la prestación a realizar según las condiciones familiares y laborales del sujeto.

A los efectos de impedir tentaciones de clasificación penitenciaria como medida de seguridad, una simple consecuencia accesoria o su degradación a mera regla de conducta, un sector doctrinal considera que la pena de TBC debería preverse en el Código Penal español, como categoría autónoma, a igual nivel y con la misma concreción normativa, tal como lo hace con la pena de multa.

⁵⁶⁸ CANO PAÑOS, M. A., “Trabajos en beneficio de la comunidad”, en: MORILLAS CUEVA, L.; BARQUÍN SANZ, J., *La aplicación de las alternativas...*, ob. cit., p. 389.

b) Programas de diversión.

Estos programas, como apunta LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁵⁶⁹, “vienen recogidos en el Derecho penal y procesal de adultos y suelen ser denominados como la ‘tercera vía’, considerada ésta con respecto a las auténticas penas y a las medidas preventivas o cautelares. El concepto diversión, en general, suele expresar que el Estado, en el ámbito de la denominada mediana criminalidad o criminalidad de bagatela, en la mayoría de casos, renuncia a un proceso penal formal, así como a la imposición de una sanción penal desde una perspectiva rigurosamente formal. En lugar de ello, lo que origina es un tipo de “derivación” del proceso penal tal, que migra hacia la denominada “vía alternativa”, caracterizada por acuerdos de carácter informal sin efectos estigmatizadores para el sujeto infractor”.

El principal objeto de la “diversión” es aportar una auténtica alternativa, tanto al proceso penal formal, como a las sanciones de carácter rigurosamente formal del Derecho penal, tales como pueden ser las penas cortas de prisión. En el caso particular español, los programas de “diversión” aún no están recogidos por el Derecho penal de adultos, si bien fueron recogidos mediante la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, de 12 de enero, en el ámbito del sistema de justicia juvenil –específicamente, a través de los Arts. 18 y 19, entre otros–.

Aspecto diferente suponen ciertos países del entorno cultural europeo que ya tienen consolidada dicha “tercera vía” para la criminalidad de escasa y mediana gravedad, cometida sea por adultos o por menores de edad.

1.2.2.2. Alternativas de sustitución a la pena de prisión.

En el CP 1995 la sustitución de la pena de prisión venía regulado por su Art. 88, permitía como regla general que cuando se dictara sentencia condenatoria a pena de prisión que no excediera de un año, el Juez tenía la facultad de sustituirla por cualquiera de una de estas tres penas: trabajos en beneficio de la comunidad, multa y localización permanente –arresto domiciliario–, siempre que la pena de prisión, en este caso, no excediera de 6 meses.

⁵⁶⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “La tercera vía”, *Revista Justicia i Societat*, nº. 19, 1999, pp. 107-108.

Con la entrada en vigor del nuevo CP 2015, la sustitución de la pena de prisión por otra distinta ha sido reformada, resaltándose como cambios relevantes los siguientes: 1º. La supresión del Art. 88 CP; 2º. Desaparece la sustitución de la pena de prisión como beneficio autónomo, encuadrándose ahora dentro de las condiciones de la suspensión de la pena –Arts. 80 y 84–. En este caso, cuando el Juez vaya a pronunciarse sobre la suspensión de la pena, podrá condicionar ésta a que la persona condenada cumpla con alguna de las siguientes medidas: «1ª. *El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación; 2ª. El pago de una multa, cuya extensión determinará el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso; 3ª. La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor*». Por lo tanto, para que se pueda establecer dicha sustitución ahora se exige que: «1. *Si la pena que se quiere suspender es inferior a dos años, y se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos del Art. 80.2 CP, el Juez, potestativamente, podrá condicionar la suspensión a que el condenado pague una multa o realice trabajos en beneficio de la comunidad; 2. Si la pena de prisión que se quiere suspender es superior a dos años o siendo inferior el condenado tenga antecedentes penales, y se cumplen los requisitos de la suspensión establecidos en el Art. 80.3 CP, obligatoriamente el Juez impondrá siempre una de estas dos medidas: pago de multa , o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. La extensión de cualquiera de las dos medidas deberá cumplir los requisitos de conversión establecidos en el Art. 84 CP*».

El fundamento de la suspensión de la ejecución de la pena para internos drogodependientes, comenta CASTELLÓ NICÁS⁵⁷⁰, ha de buscarse, al igual que en el régimen ordinario, en la idea de que las penas cortas privativas de libertad perjudican gravemente a los internos, frustrándose en ellos los fines de prevención especial positiva. En el concreto caso de drogodependientes, el internamiento en un establecimiento no sólo carece de eficacia alguna de carácter resocializador sobre el interno, sino que obstaculiza e incluso frustra toda posibilidad de tratamiento deshabitador, piedra angular del sistema de suspensión regulado en el Art. 87 CP 2015.

⁵⁷⁰ Para mayor abundancia, véase estudio exhaustivo de la problemática de la droga y su relación con el Derecho penal en: CASTELLÓ NICÁS, N., *La imputabilidad penal del Drogodependiente*, Comares, Granada, 1997.

Respecto de los requisitos para decretar la suspensión –*Arts. 81 y 87 CP*–, caso de reincidencia –*Art. 87.2 CP*– el Juez o Tribunal hará una valoración de la oportunidad de conceder, o no, la suspensión, atendidas las circunstancias del hecho y del autor. Aunque la práctica totalidad de la doctrina valoró en su momento positivamente esta elevación del tope de condena hasta los tres años, sobre todo en figuras delictivas cometidas con más frecuencia por toxicómanos –*delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, de robo con fuerza en las cosas y de tráfico –no organizado– de drogas, incluso de las que causan grave daño a la salud*–. En este sentido, CASTELLÓ NICÁS⁵⁷¹ ha analizado la jurisprudencia del TS –*desde 1870 hasta el 30 de septiembre de 1995*–, concluyendo que son dichas tipologías delictivas las más frecuentemente cometidas por los adictos a alguna droga.

Los expertos en tratamiento de drogodependencias, reiteradamente, tal como recuerda CASTELLO NICÁS⁵⁷², destacan que el proceso de deshabituación del toxicómano no termina nunca, debido sobre todo a la dependencia psíquica adquirida durante el período en que era consumidor. Esto impide que pueda afirmarse tajantemente que una persona ha finalizado su tratamiento y está totalmente rehabilitada, pues en cualquier momento puede tener una recaída.

1.3. Aspectos criminológicos de la pena.

A partir de mediados del Siglo XIX, la psicología y la criminología se consolidan como disciplinas propias mediante las aportaciones realizadas por prestigiosos autores –*JAMES (EE.UU.), GALTON (Inglaterra), LOMBROSO (Italia), entre otros*– que nos han conducido desde la antropología criminal a la psicología científica, en cuya evolución se valoraban aspectos psico-dinámicos, en particular, en relación con el funcionamiento emotivo, la patología social y desadaptación, motivos estos que centraron su atención hacia el proceso de ejecución penal y sus repercusiones en el psiquismo humano. Igualmente, FERRI reconoce “*cuatro ramas científicas en la observación psicológica de la personalidad que, referida a este ámbito, es la ‘psicología carcelaria’, la cual*

⁵⁷¹ CASTELLÓ NICÁS, N., “Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación”, Cuadernos de Política Criminal, nº. 60, 1996, pp. 175-177.

⁵⁷² CASTELLÓ NICÁS, N., “*Estudio crítico ...*” *ob. cit.*, p. 604.

*estudia dicho fenómeno durante el proceso de la ejecución penal*⁵⁷³. Cabe resaltar la reflexión sobre la influencia entre la dureza del régimen y la reincidencia –*expresado en el estudio realizado por la Central de Observación sobre reincidencia*–: sus resultados muestran que “*los antecedentes sobre cumplimiento en régimen más rígido generan una mayor desadaptación del interno y son causa determinante de una mayor reincidencia*”⁵⁷⁴.

“*Los experimentos durante la Guerra Mundial (I y II)*⁵⁷⁵ sobre prisioneros de guerra reclusos en campos de concentración nazis, cuyo denominador común era el eslogan *trabajar te hace libre*”⁵⁷⁶, donde “*tuvieron cabida crueles experimentos con desprecio a la dignidad humana*”⁵⁷⁷, cuyos resultados son brindados a favor de la nueva ciencia penitenciaria, aunque bajo un enfoque distinto, que pretende iluminar el proceso de reinserción social del interno, pero sin atender contra sus libertades, donde se acusa la necesidad de un enfoque interdisciplinar, dado que la reeducación y reinserción social requieren la participación de profesionales de otras ciencias y no basta, simplemente, con la participación a la antigua usanza de jueces y funcionarios de prisiones.

Por su parte, la Criminología, como ciencia empírica que estudia los diferentes elementos reales del delito –*comportamiento del delincuente y efectos de ese comportamiento en el mundo exterior*–, y cuyos aspectos más relevantes son, “*el estudio del crimen, la personalidad del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo y otros fenómenos que pueden desembocar en actividades delictivas*”⁵⁷⁸.

En otro sentido, MORILLAS FERNÁNDEZ⁵⁷⁹ comenta que “*tradicionalmente delincuente y delito fueron los objetos de estudio referentes para la Criminología tal y como puede observarse en las teorías criminológicas*

⁵⁷³ FERRI, E., *Principios de Derecho criminal. Delincuente y delito en la ciencia de la legislación y en la jurisprudencia* (Trad. RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A.), Ed. Reus, Madrid, 1933, p. 85-86.

⁵⁷⁴ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL RODRÍGUEZ, E. y ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, Edic. 2ª, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2018, pp. 177-179.

⁵⁷⁵ VV.AA., *Publicaciones sobre Holocausto y Experimentos en Campos concentración nazis (Auschwitz, Dachau, Natzweiler y Sachsen Hausen)*, Memorial Museum del Holocausto de EE.UU., Whashington, D. C, 2017.

⁵⁷⁶ FRANKL, V. E., *El hombre en busca del sentido* (Trad. INSAUSTI, G.), Herder, Barcelona, 2004, pp. 25-40.

⁵⁷⁷ MOE, K., *Ensayos sobre la información científica. Recordando el Holocausto, Parte II. Ghostwriting y otros ensayos*, Vol. VIII, nº. 28, Instituto de Información científica Eugene Garfield, Philadelphia, P. A., 1985, p. 265.

⁵⁷⁸ LAMARCA PÉREZ, C., “Criminología”, *Revista Eunomia*, nº. 7, 2014, p. 2.

⁵⁷⁹ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Introducción...”, *ob. cit.*, pp. 40-41.

evolutivas'. Sin embargo, a partir de 1950 la víctima del delito comienza a adquirir protagonismo en detrimento del delincuente pues, gracias a la información suministrada, pueden prevenirse futuros comportamientos delictivos. De igual modo, en torno a 1970, surgen los 'medios de control social' como cuarto componente objeto de estudio debido –principalmente, las teorías del *labeling approach* o *social reaction approach*–. Continúa señalando el autor que, en su opinión, “*existen diversos fenómenos –alcoholismo, asociabilidad, causar molestias a la comunidad, prostitución, suicidio, etc.–, que no gozan de esa particularidad, pues pueden ser subsumidos por alguno de los objetos reconocidos. Ello no quiere decir que todo individuo consumidor de alcohol deba delinquir, sino que su ingesta incrementa la probabilidad de cometer un hecho ilícito. Es decir, la figura del delincuente englobaría todos aquellos agentes externos incidentes en la personalidad del sujeto y en su futura conducta*”. En definitiva, continúa el autor, “*el objeto de la Criminología se halla en la actualidad compuesto por cuatro ámbitos: delito, delincuente, víctima y medios de control social*”.

Bajo la denominación de “*Enciclopedia de las Ciencias Penales*”, se designa el conjunto de aquellas disciplinas sobre “*el estudio del delito, autoría y medios de lucha contra ambos que, básicamente, engloban la criminología, penología y política criminal*”⁵⁸⁰.

Una contemplación del panorama doctrinal de la Criminología permite distinguir un sector que la concibe como una suerte de “*constelación criminológica*” de la que formarían parte las ciencias del crimen. La “*orientación predominante mantenida últimamente por criminólogos alemanes, incluye en la criminología las materias que integran la penología*”⁵⁸¹ –*ejecución de las penas y medidas de seguridad*–.

Las definiciones, divisiones y alcances de esta ciencia fueron variando de acuerdo a los distintos autores y lugar geográfico, según los diversos enfoques teóricos. Así, GARÓFALO la definió como la ciencia general de la criminalidad y de las penas.

⁵⁸⁰ GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “La Criminología y su función”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo nº. 45, 1992, p. 63.

⁵⁸¹ CUELLO CALÓN, E., *La Moderna Penología. Represión del delito y tratamiento de los delincuentes*, Bosch, Barcelona, 1958, pp. 10-11 y 15.

TOMÁS MORO⁵⁸² fue el primero en resaltar *“la conexión del crimen con los factores socio económicos y con la estructura de la sociedad, por entender que el crimen responde a una serie de factores –déficit cultural y educativo, guerras, ambiente, ociosidad, etc.–, donde destacan diferentes factores socioeconómicos. A su vez que se sostenía que el Estado, al margen de la represión penal, debe neutralizar la causa raíz del crimen –la miseria, desigualdad, etc.–; también criticó la dureza y desproporción de los castigos, abogando por una labor preventiva, a la vez que pensaba que se requieren los medios necesarios para que el delincuente pudiese satisfacer, con su trabajo, a la víctima a título de compensación”*.

En la ciencia penitenciaria, como recuerda FERNÁNDEZ ALBOR⁵⁸³, *“destacan BENTHAM –pionero de la ciencia penitenciaria y como teórico de la concepción utilitaria de la pena– y HOWARD, que dio prioridad al método de trabajo en contacto directo con el delincuente”*.

Por su parte, RODRIGUEZ ALONSO⁵⁸⁴ resalta que *“la población penitenciaria tiene una gran carga de anormalidad psíquica que requiere del apropiado tratamiento que haga factible el logro de su reeducación y reinserción social, derechos recogidos por la propia Constitución –Art. 25.2–”*. En consecuencia, es frecuente la aparición de trastornos, como las depresiones, junto a un largo número de enfermedades mentales larvadas, que por ocultar sus síntomas impiden el internamiento en establecimientos especiales en los que predomina el carácter asistencial, sin olvidar también las psicopatías, que generan graves problemas penitenciarios.

Dichas circunstancias, tal y como comenta ALARCÓN BRAVO⁵⁸⁵, *“requieren el uso de terapia social y psicoterapia, mediante las que hacer que el tratamiento sea una ayuda basada en las Ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno, que permita lograr ya sea la modificación de los*

⁵⁸² MORO, T., *Libellus. Utopía* (Trad. MALLAFRÉ GAVALDÁ, J.), Planeta, Madrid, 2016, pp. 32-38.

⁵⁸³ FERNÁNDEZ ALBOR, A., “Aspectos criminológicos de penas privativas de libertad”, *Estudios penales y Criminológicos*, nº. IV, 1981, pp. 230-231.

⁵⁸⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, A., “Resocialización y política penitenciaria”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 84, 2004, p. 199.

⁵⁸⁵ ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario” en: VV.AA., *Estudios penales II. La reforma penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, pp. 22 y 27.

factores ambientales, o bien ejercer una influencia deliberada y controlada sobre las funciones psíquicas del interno, para que en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad”.

No obstante, el problema no puede ser resuelto simplemente inclinándonos por una u otras terapias, sino que la principal dificultad gravita en las particulares características propias del ambiente al intramuros de los propios centros⁵⁸⁶, por cuanto se hace necesario que el tratamiento esté dirigido, más que hacia el interno, hacia la propia pena privativa de libertad, así como a los elementos y medios de su ejecución.

De este modo, esa responsabilidad se convierte en tarea de cada uno de los profesionales de los centros, a la vez que involucran al conjunto de la sociedad, pues es ésta la responsable de los elementos que provocaron los hechos delictivos que promovieron que esos individuos hayan ingresado en prisión. Será pues a ella a quien corresponde la responsabilidad de recuperar para sí a estas personas en las mejores condiciones posibles.

Debemos resaltar que no es factible transformar el medio penitenciario en “*comunidad terapéutica*”, ni denominar propiamente como “*socio-terapia*” a un “*sistema progresivo que consiste en distribuir ventajas, tomando como criterio la obligada adaptación a las normas del centro*”⁵⁸⁷, donde por contra la vivencia muestra la vulneración sistemática y continuada habida en relación con los derechos fundamentales, donde las humillaciones, obediencia obligatoria y manipulación de recompensas y sanciones, entre otras, son continuadas, consecuencia de la naturaleza del sistema –*segregación, degradación, desvalorización y desconfianza*–.

Entre otros reiteran, por un lado, ALARCÓN BRAVO⁵⁸⁸, y por otro, FERNÁNDEZ ALBOR⁵⁸⁹, que «*las instituciones de tratamiento basadas en integración de muy diversos métodos –médicos, psiquiátricos, pedagógicos, psicológicos y sociológicos, entre otros–, ofrecen una alternativa válida y*

⁵⁸⁶ BUFFARD, S., “Psicoterapia y socio-terapia en el medio penitenciario”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 191, 1979, p. 970.

⁵⁸⁷ GARCÍA MORILLO, J., “Los derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios”, *Revista del Poder Judicial*, nº. 47, 1998, pp. 23-60.

⁵⁸⁸ ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento...*, ob. cit., p. 41.

⁵⁸⁹ FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Aspectos criminológicos...*, ob. cit., pp. 236-237.

acertada a las penas privativas de libertad; no es cierto, por tanto, aseverar que el tratamiento penitenciario haya fallado, sino que, más bien, ha fracasado la “prisión-tratamiento”, elementos que son mutuamente excluyentes».

Con acierto, EYSENCK⁵⁹⁰ señala que “es dudoso que el castigo actúe como factor de disuasión, pues lo cierto es que hay pocas pruebas que demuestren que los métodos empleados normalmente sean muy eficaces; sin embargo, reitera que buena parte de la justificación racional del castigo se apoya en esta idea”; tal vez no sería osado decir que “durante ese tiempo se han conseguido pocos éxitos, puesto que algunos métodos son aún tan primitivos e ineficaces como lo eran en época de SÓCRATES o del Imperio Romano”. En la actualidad, el tema de las penas privativas de libertad adquiere un interés excepcional, al cual han contribuido distintos factores que ya habían sido resaltados durante los últimos años por la doctrina científica, circunstancias que han llevado al legislador a profundizar en él, con el propósito de actualizar sus sistemas penales y penitenciarios.

En efecto, por muy avanzados que sean los conocimientos criminológicos nunca se podrá determinar, sobre la base de ellos, dónde comienza la tentativa y finaliza la preparación del delito; ni cuándo es punible la comisión imprudente de un delito y cuándo no lo es. Cabe recordar, que entre los conocimientos que brindan la Criminología y la creación, interpretación y aplicación del Derecho penal, existe un ámbito de decisión que, en última instancia, configura la disciplina de la Política criminal, cuestiones éstas relacionadas entre sí, las cuales condicionan la actitud del penalista frente a su disciplina. Por un lado, el concepto de delito viene marcado por el Derecho penal, que delimita el objeto de la Criminología; por otro, el objeto de ésta que no puede limitarse, ni siquiera depender de las normas legales.

Las explicaciones criminológicas de las conductas punibles no tienen que estar limitadas a la punibilidad misma, sino que también deben valorar los cambios producidos en la punibilidad, las razones por las cuales son consideradas punibles ciertas conductas y no otras, así como investigar las diferencias entre infracciones de las normas penales y las de otras normas de conductas. En efecto, “*las normas de Derecho penal, así como las normas sociales se*

⁵⁹⁰ EYSENCK, H. J., *Delincuencia y personalidad*, Marova, Madrid, 1976, p. 190.

*encuentran en relación tal, que no siempre es paralela y conduce a igual fin, a pesar de que ambas normas tengan elementos estructurales comunes que las acercan de manera irremediable*⁵⁹¹. Consecuentemente, no todo lo que castiga el Derecho penal es desaprobado en el ámbito social ni tampoco, todo lo que socialmente es merecedor de desaprobación es elevado a la categoría de infracción punible, o tan siquiera de infracción jurídica. No obstante, merece remarcar que, tal como comenta RODRÍGUEZ DEVESA⁵⁹² *“las normas jurídico-penales como las sociales tienen un factor común que las relaciona inevitablemente, haciéndolas objeto de igual preocupación científica”*.

El objeto de ambas disciplinas es, principalmente, *“una conducta desviada de las normas de referencia y su forma de sanción, el control social, refleja los mismos elementos fundamentales –norma-sanción-proceso–, si bien más tarde existan diferencias específicas”*.

La Administración de Justicia, tanto en la persecución, como en la sanción de los comportamientos criminales procede de manera selectiva, no protegiendo por igual todos los bienes respecto a los cuales tienen igual interés todos los ciudadanos, ni tampoco la ley penal es igual para todos, ni el estatus de criminal se aplica de igual manera para todos los sujetos, motivo por el cual, algo tan neutral como la estadística criminal *–en particular, la referida al ámbito penitenciario–*, aparece como algo más que un simple indicador sobre la magnitud de la criminalidad, pues es al mismo tiempo, apunta FERRI⁵⁹³, *“un índice de las diferencias entre la criminalidad real y la oficialmente registrada; por consiguiente, es una prueba de la ineficacia del Derecho penal”*.

No obstante, se aprecia un cierto nivel de desajuste entre los desarrollos habidos en la reestructuración y obras de nueva planta realizados al amparo de la LOGP y el CP 1995, que no se compagina con las conclusiones a las que han llegado los distintos autores que se preocupan del tema, evolución que parece estar condicionada por un excesivo avance de las ciencias penales y penitenciarias, con respecto a la colectividad que se mantiene rezagada, que el legislador no puede, o bien no debe seguir, bajo pena de no ser cumplidos sus

⁵⁹¹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 185-189.

⁵⁹² RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español...*, ob. cit., p. 145.

⁵⁹³ FERRI, E., *Principios de Derecho criminal...*, ob. cit., p. 37.

mandatos en una sociedad que estrena nuevos sistemas políticos y tras largos años de ejecución penal en los cuales primaba, fundamentalmente, un sistema de carácter retributivo.

De esta forma, cuando se discute tras la implantación de la LOGP cuáles han de ser las penas privativas de libertad, la ciencia penal está ya de vuelta, al no creer en este tipo de penas, por entender que responden a distintos esquemas sociales obsoletos que merecen ser sustituidos por otras medidas, si bien reconoce que la sociedad aún no se encuentra suficientemente madura para ofrecerle tales planteamientos de cambio. De ahí pues, que resulte de interés analizar aquí algunos aspectos criminológicos de mayor relevancia habidos en el proceso de la ejecución penal.

El Derecho penal contemporáneo atraviesa una crisis como consecuencia de sus evidentes contradicciones y, particularmente, su exacerbado juridicismo que le aleja de la realidad social, aspecto que abre un interrogante acerca de si en verdad el Derecho penal valora apropiadamente las nuevas técnicas (*terapia social, psicoterapia, etc.*), aportadas desde la integración de diversas disciplinas y métodos –*pedagógicos, psicológicos, psiquiátricos, sociológicos*–.

Habida cuenta de *“la escasa aceptación que dichas técnicas tienen en la normativa vigente, es sensato creer que plantear una contestación negativa rotunda, supondría menospreciar los esfuerzos llevados a cabo en las últimas décadas por la doctrina científica que, sin duda, ha tenido una influencia notable en el desarrollo normativo⁵⁹⁴, aunque tal aportación “haya sido insuficiente debido, sobre todo, al pesado lastre que supone, esencialmente, la tradición retribucionista”*.

Bajo dicha perspectiva de crisis, el Derecho penal claramente se hace fuerte con los débiles y débil con los fuertes, no sólo en sus planteamiento sino también en su ejecución –*a menudo desproporcionada por los irreparables perjuicios que puede ocasionar en el psiquismo de un ser humano*–, cabe pues entender que tan sólo dentro de una sociedad que tome clara conciencia de la responsabilidad que le compite ante el hecho de que subsista la criminalidad y que, a su vez, apueste de forma decidida y eficaz por su erradicación, es digna de alcanzar la solución al grave problema existente tanto en el sistema

⁵⁹⁴ ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio Derecho...*, ob. cit., p. 392.

penitenciario –tanto en el español así como en el dominicano–, aspecto que exige de cambios profundos, tanto a nivel de métodos y sistemas reconocidos en sus vetustos códigos penales y leyes penitenciarias; cuestiones éstas sobre las que no existe el necesario consenso, pues, solo un reducido número de ellos, cree en sus efectos. Una situación donde también los internos necesitan ayuda, y donde el tratamiento de estos, como recuerda BUFFARD⁵⁹⁵, “no es sólo el quehacer de los criminólogos, sino de la sociedad en su globalidad, de la cual también somos parte integrante y, que la prisión es un modo arcaico de tratamiento y, como tal, singularmente resistente a cambios en toda sociedad”.

“En esta línea de pensamiento y contra las voces que aseguran el fracaso de la política criminal del tratamiento, ALARCON BRAVO⁵⁹⁶ señala como grave desatino de las instituciones penitenciarias a nivel mundial, la ausencia de una apropiada política de tratamiento penitenciario, pues en la literatura tan sólo cabría citar ensayos aislados, por cuanto es absurdo considerar tal fracaso como definitivo, habida cuenta que, en el campo psicológico, la terapia del comportamiento se manifiesta claramente como un verdadero instrumento de particular relevancia y efectividad que puede ofrecer aportaciones apropiadas”.

La reforma penal introducida mediante la LO 7/2003, medida de reforma para cumplimiento íntegro y efectivo de las penas –cuyos contenidos se comentan más adelante–, forma parte del denominado “CP de la seguridad”, el cual supuso la modificación de la LOGP en tres momentos diferentes y próximos, inspirado por la preocupación compartida por amplia mayoría de la sociedad española, a la que el legislativo vino obligado a dar respuesta, con objeto de mejorar la eficacia y garantía de las normas penales y que, no obstante, no contó con el respaldo político de la oposición –representada, básicamente, por el PSOE, que aprovechó para criticar con dureza la postura defendida por el partido que respaldaba al gobierno–.

En consecuencia, en igual tenor que el recogido por la norma jurídica relativa al tratamiento penitenciario, MIR PUIG⁵⁹⁷ coincide “con los planteamientos del legislador, donde a través de la LOGP se modifican criterios para concesión de

⁵⁹⁵ BUFFARD, S., “Psicoterapia y...”, *ob. cit.*, pp. 970-971.

⁵⁹⁶ ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario”, en: *Estudios penales II...*, *ob. cit.*, pp. 22 y 27.

⁵⁹⁷ MIR PUIG, S., *Introducción a las bases...*, *ob. cit.*, p. 166.

libertad condicional, al introducir el concepto de período de seguridad en la clasificación penitenciaria, si bien, resalta que dicho aspecto es criticado por un amplio sector". A pesar de las modificaciones en la LOGP, coincidiendo con lo señalado por MIR PUIG⁵⁹⁸, *"existen aún lagunas que exigen la necesidad de revisar determinados preceptos, los cuales deben ser sometidos al análisis apropiado con objeto de plantear en las Cortes las reformas necesarias"*.

Dichas reformas pueden ser, entre otras, la tipificación de las infracciones disciplinarias y el procedimiento correspondiente para la imposición de sanciones; o el mantenimiento de la RJP como una RES, donde el interno se encuentra en acentuada situación de dependencia y subordinación, que implica una restricción de sus derechos fundamentales y, por ende, la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material.

De este modo se justifica la regulación por vía reglamentaria de materias de ejecución penal, que deberían ser reguladas mediante ley en este sentido, tal y como establece la STC 2/1987, que da prueba de su instrumentalización, con el fin de debilitar el principio de legalidad al señalar que *«en virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución»*.

Según la LOGP, la resocialización se consigue mediante el tratamiento, teorías criticadas desde posiciones doctrinalmente divergentes, porque en el moderno Derecho penal, la dignidad de las personas es un valor relevante a considerar, por lo que el tratamiento es un derecho del interno y, por lo tanto, puede rechazarlo, pues forma parte del derecho a ser diferente que defiende con determinación toda sociedad pluralista. En opinión de BUSTOS RAMÍREZ⁵⁹⁹, *"nadie está obligado a ser tratado en una determinada posición si no lo desea"*. En definitiva, la mencionada reforma penal ha alterado la justificación y fin de

⁵⁹⁸ MIR PUIG, S., *Introducción a las bases...*, ob. cit., p. 123.

⁵⁹⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J. J., *Control Social y Sistema Penal*, PPU, Barcelona, 1987, p. 108.

las penas, así como la necesidad político-criminal de su origen. La pena sólo está justificada en su dramática necesidad, respecto de aquellas palabras pronunciadas por MONTESQUIEU “*toda pena que no derive de esa absoluta necesidad es tiránico*”, recogidas por BECCARIA⁶⁰⁰; y desde el punto de vista preventivo, tanto general como especial, “*la imposición de éstas y su específica ejecución no responde a una finalidad de protección de bienes jurídicos y recuperación del interno para vida social –prevención general y especial positiva, respectivamente–, sino desde un punto de vista negativo*”.

1.4. La ejecución de las penas privativas de libertad.

1.4.1. Finalidad de las instituciones penitenciarias.

Las instituciones son un mecanismo de orden social y cooperación, dirigido a normalizar el comportamiento del individuo, cuyas características están bien definidas y poseen normas rígidas, por cuanto la institución absorbe la voluntad de las personas, incluso de quienes prestan servicios retribuidos en ellas.

Con referencia a la institución penitenciaria española, en igual tenor que el recogido por la norma jurídica, relativos a los fines de la institución, NISTAL BURÓN⁶⁰¹ coincide “*con los planteamientos del legislador recogidos mediante los Arts. 25.2 CE y 1 LOGP*”, donde señala la reiterada “*doble finalidad de la institución*”, cual es: “*por un lado, la reeducación y reinserción social; por otro, la retención y custodia de detenidos, presos, y penados*” –*la más fácil de entender*–, donde el mismo autor, junto a FERNÁNDEZ ARÉVALO⁶⁰², destacan, además, “*la relevante labor asistencial prestada a los internos y familiares*”; la complejidad surge, por lo tanto, “*a consecuencia del tratamiento penitenciario y sus íntimas relaciones con el régimen penitenciario*”.

Si bien la función de retención y custodia es la más básica y comprensible, el problema nace a raíz del tratamiento penitenciario y sus relaciones con el régimen penitenciario, donde sería imposible entender el tratamiento sin el régimen y viceversa. Indudablemente, la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad, dentro de la prevención especial, constituye el centro de

⁶⁰⁰ BONESANA, C., *Tratado de los delitos...*, ob. cit., p. 6.

⁶⁰¹ NISTAL BURÓN, J., “El Régimen Penitenciario, diferencias por su objeto y custodia, la reeducación y la reinserción”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº. XXXIII, 1995, pp. 127-128.

⁶⁰² FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 451.

gravedad del Art. 25.2 CE, estableciendo que *«las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados»*.

Este principio orientador queda claramente establecido tanto en la “Exposición de Motivos” como en el Art. 1 LOGP, determinando, además, que *«tal finalidad es primordial»*, a diferencia de los otros fines, como la retención y custodia de detenidos, presos y penados y la labor asistencial de ayuda a internos y liberados, que tienen la consideración de fines secundarios.

En cuanto a la finalidad resocializadora prevista en el orden constitucional⁶⁰³ cabe resaltar *“la importancia y adecuación apuntada por la doctrina, dirigida al ámbito penitenciario, mientras alerta que otros autores entienden que, no obstante, lo prescrito por el Art. 25.2 CE que le atribuye una clara orientación penitenciaria hacia la reeducación y reinserción social, no por ello deja de tener implicaciones para el resto de las instancias penales”*. Dicha finalidad resocializadora *“está en consonancia con las teorías unitarias, que pretenden la unión de los fines de retribución y prevención”*, según distinción propuesta por la teoría unificadora dialéctica, *“caracterizándose al coincidir con lo que recogen las teorías unitarias, por pretender diferenciar los tres distintos momentos en la pena⁶⁰⁴ –amenaza, aplicación y ejecución–, concediéndoles a cada uno de ellos fines en parte distintos, siendo justamente en el momento de la ejecución donde la prevención especial es la finalidad fundamental a desarrollar por la pena en la última fase del Derecho penal”*.

Las penas deben encaminarse hacia la resocialización, entendida ésta como una vida sin delitos. MANZANOS BILBAO⁶⁰⁵ afirma que *“superar las causas de marginalidad de la población reclusa no es tarea de las instituciones penitenciarias, por lo que el fin último del tratamiento debe de ir unido a las políticas de bienestar social”*. La doctrina del TC, a este respecto, tiene acreditado que *«el citado precepto constitucional –Art. 25.2– no establece que la reeducación y reinserción social sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad, y, en todo caso, supone un mandato del constituyente al*

⁶⁰³ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, ob. cit., p. 133.

⁶⁰⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. A.; GARCÍA RIVAS, N.; FE OLIVÉ, J. C., *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Edic. 2ª, Praxis. Barcelona. 1999, p. 3.

⁶⁰⁵ MANZANOS BILBAO, C., *Cárcel y marginación social*, Gakoa, San Sebastián, 1991, p. 145.

legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que, sin embargo, no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo».

Igualmente, *“en línea con lo recogido por los postulados doctrinales relativos a la finalidad de la pena⁶⁰⁶ –a través de la STC 2/1987 y los AATC 486/1985, ó 112/1988–, se afirma que «tampoco la CE erige a la prevención especial como única finalidad de la pena; por el contrario, el Art. 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos la prevención general, constituyan una finalidad legítima de la pena».*

Con las últimas reformas introducidas *–fundamentalmente la de la LO 7/2003–*, se potencia la finalidad preventivo general, más que la prevención especial positiva o de *“reeducación y reinserción social”* en la fase de ejecución penitenciaria, porque conforme la nueva redacción del Art. 36 CP, dependiendo de la condena impuesta el condenado tendrá que cumplir la mitad de la condena, al menos, para poder ser clasificado en tercer grado.

Según el Art. 78 CP, si la acumulación material producto de la aplicación de concurso real de delitos, es más del doble de la acumulación jurídica *–según las limitaciones absolutas previstas en el Art. 76, es de 20, 25, 30, o inclusive 40 años–* los beneficios se computarán sobre la acumulación material y no sobre la jurídica, de modo que el legislador pretende que el condenado cumpla íntegramente sus penas, una clara manifestación del impulso de la prevención general, como finalidad de la pena que se manifiesta también en el proceso de la ejecución penal.

Dicha circunstancia supone una vuelta al retribucionismo ético y jurídico de las penas, un regreso a las concepciones de KANT y HEGEL, donde la imposición de la pena era un fin en sí mismo, como compensación al mal realizado por el delito cometido. Al respecto, cabe señalar que⁶⁰⁷ *“el rol atribuido al principio de reeducación y reinserción en el proceso de ejecución penal, se desplaza a segundo plano, en beneficio de exigencias preventivo-generales positivas, enmascarado bajo la genérica apelación a la proporcionalidad”.*

⁶⁰⁶ RODRÍGUEZ ALONSO, A., “La ejecución de penas y medidas de privación de libertad a la luz de la LOGP. El principio de individualización científica”, CGPJ, 1992, p. 55.

⁶⁰⁷ GARCÍA ALBERO, R., “Cumplimiento y ejecución...”, *ob. cit.*, p. 34.

Respecto a la finalidad resocializadora de las penas consagrada en la CE, se ha generalizado la opinión defendida por ALARCÓN BRAVO⁶⁰⁸, *“coincidiendo con los criterios recogidos tanto por la doctrina como en el propio ordenamiento jurídico, los cuales entienden que “socializar y reeducar” no significan otra cosa más allá de que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delitos y no que haga suyos aquellos valores de una sociedad a la que, sin duda, pretende continuar repudiando”*.

Estas teorías son criticadas desde posiciones doctrinalmente divergentes y en ocasiones antitéticas, fundamentalmente porque, *“en igual tenor que la postura antes defendida y coincidiendo con los criterios doctrinales, en el Derecho penal moderno, la dignidad de la persona es uno de los valores más relevantes a tomar en consideración y, por ende, nadie tiene obligación de ser tratado en una determinada posición si no lo desea”*⁶⁰⁹.

Además, si la pena en cuestión es tratamiento, no todos los internos necesitarán la misma dosis de tratamiento, ni tendrán la misma carencia de socialización; por lo que, entonces, la imposición de la pena no estaría justificada por el grado del injusto y la culpabilidad del autor, sino por el déficit educativo y de inserción social; y esto sería contrario a la función y características que la pena tiene que tener en un Estado social y democrático de derecho –*legalidad, intervención mínima, certeza, necesidad, determinación judicial, proporcionalidad o humanidad*–.

Para autores como FERNÁNDEZ GARCÍA⁶¹⁰, *“las teorías de la resocialización son arbitrarias, confunden Derecho y moral, inscribiéndose en el inagotable filón del ‘legalismo’ y del ‘estatalismo’ éticos, a la vez que lesionan el principio de legalidad estricto”*; para otros, defiende SILVA SÁNCHEZ⁶¹¹, *“estas teorías surgen de la introducción de las ciencias sociales en la dogmática jurídico penal en general y en la teoría del delito en particular”*. En igual sentido, CÓRDOBA RODA, coincidiendo con los criterios asumidos por la doctrina

⁶⁰⁸ ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España”, en: CLEMENTE DÍAZ, M.; JIMÉNEZ BURILLO, F., (Coords.), *Psicología social y sistema penal*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 185.

⁶⁰⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J. J., *Control social y sistema penal...*, ob. cit., p. 108.

⁶¹⁰ FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El presente de la ejecución penitenciaria: XXV Aniversario de la LOGP”, en: VV.AA., DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.), *La reforma penal a debate*, Universidad de Salamanca, 2004, pp. 23-24.,

⁶¹¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M^a., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 92-94.

penal, resalta que *“en el ámbito donde se proyecta la indicación constitucional, referente a que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, está limitado al marco ejecutivo”*⁶¹².

Diferentes voces⁶¹³, junto a la de RODRIGUEZ ALONSO⁶¹⁴, afirman que *“parece razonable mantener que la orientación constitucional hacia la reinserción social deba insertarse en el ámbito de la ejecución de ciertas sanciones penales, de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. Se trata, por tanto, de un conjunto de derechos que se proyectan sobre el ámbito de la ejecución penal”*. La CE, con criterio realista, parte de la base de aceptar estas penas como realidad social, sentando las bases de trato humano, optando por enfocar la política penitenciaria hacia la reeducación y reinserción.

La LOGP, en armonía con el Art. 25.2 CE, declara 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»*. Igualmente, tiene encomendada una *«labor asistencial y de ayuda para internos y liberados –Art. 1–»*.

La finalidad de las instituciones penitenciarias se consigue a través del tratamiento, definido en el Art. 59.1 LOGP, como: *«...conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados...»*, tratamiento que tiene sus límites en la propia CE, el respecto a la dignidad humana –Art. 10.1–, no sufrir tratos inhumanos o degradantes –Art. 15–, o la garantía de libertad ideológica –Art. 16.1–. A los que hay que añadir el derecho a negarse a ser tratado, como apunta BOX REIG⁶¹⁵, alineado con los criterios asumidos por la doctrina penal: *“ningún tratamiento puede ser impuesto de forma coactiva, pues la voluntariedad en la aceptación del tratamiento debe ser una garantía absoluta para el desarrollo de la libre personalidad”*.

⁶¹² CÓRDOBA RODA, J., “La pena y sus fines en la CE 1978”, *Papers. Revista de sociología*, nº. 13, 1980, p. 132.

⁶¹³ BOX REIG, J.; COBO DEL ROSAL, M., “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, en: COBO DEL ROSAL, M., (Dir.); BAJO FERNÁNDEZ, M., (Coord.), *Comentarios a la legislación penal*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1994, pp. 25-26.

⁶¹⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 96.

⁶¹⁵ BOX REIG, J., “Aspectos de la Criminología en España”, *Revista General de Derecho*, nº. 440, 1981, p. 18.

La noción legal del tratamiento es una noción mínima que respeta el derecho a ser diferente, al no exigir la asimilación por el interno de los valores y actitudes sociales, sino, simplemente, la adquisición de *“la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades”* –Art. 9–, debiendo, por tanto, tratarse las peculiaridades de la personalidad y el ambiente del interno que puedan ser un obstáculo para dichas finalidades –Art. 60–. El tratamiento penitenciario ha de ser voluntario, debiendo participar el interno en su planificación y ejecución y colaborando para, en el futuro ser capaz de llevar una vida sin delitos.

Coincidiendo con los criterios establecidos por la norma jurídica, COBO DEL ROSAL⁶¹⁶ entiende que *“la finalidad esencial de las instituciones penitenciarias es conseguir la referida reeducación y reinserción de los internos a través del tratamiento, criticando que, expresiones como ‘reeducación’, ‘resocialización’, ‘reinserción social’, despierten ciertos recelos por parte de algún sector doctrinal, al estimar que determinados vocablos encierran finalidades moralizadoras, o bien una aceptación de aquellos valores en los cuales se basa la sociedad actual”*.

Nada más lejos del espíritu de la LOGP, que responde a una orientación más limitada y modesta, ya que con la finalidad resocializadora de la pena, la ley pretende significar –cita en su “Exposición de Motivos”– que: *«el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por un comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar su libertad»*.

En definitiva, *“no se trata de corregir la personalidad o de hacerle participar a la fuerza del sistema de valores, ni siquiera de una cierta manipulación de la personalidad, sino que, por el contrario, se refiere a estar de acuerdo con la terapia social emancipadora”*⁶¹⁷ –surgida con la intención de paliar las críticas formuladas a la terapia social como tratamiento penitenciario–, partiendo de la *‘pedagogía emancipadora’*.

⁶¹⁶ BOIX REIG, J.; COBO DEL ROSAL, M., *Derechos fundamentales...*, ob. cit., p. 26.

⁶¹⁷ BUENO ARÚS, F., “Notas sobre la LOGP”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 202-223, 1978, p. 5.

En opinión de HAFFKE⁶¹⁸, *“la misión de la ejecución penal debe consistir tanto en el respeto de la libre autonomía individual, como en el ofrecimiento de la ayuda necesaria para superar los problemas que le hayan conducido al delito”*. Es decir, ofrece la ayuda necesaria para superar sus problemas, situándolo en el contexto social en que surjan y evitando un adoctrinamiento ideológico del interno que llevaría a su manipulación. Concluye HAFFKE⁶¹⁹, señalando que, *“en definitiva, es la sociedad, o mejor la correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado, lo que define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no libertad”*.

Otro de los inconvenientes que se atribuyen a la resocialización es el que *“ésta no es necesaria para todos los internos, aduciendo que no todo interno debe ser objeto de reinserción social, porque no siempre, por el hecho de haber cometido una infracción, rompe su vinculación con la sociedad y deja de respetar la legalidad de ésta”*⁶²⁰.

Ello es manifiesta y tristemente frecuentemente, entre otros, con los infractores de las leyes de tráfico, los delincuentes ocasionales, o los autores de hechos de escasa relevancia. Tal inconveniente, como resalta ALARCÓN BRAVO⁶²¹, *“supone el hecho de que no todos los delincuentes necesitan tratamiento, no implica hacer una objeción contra el mismo; pues, todo lo contrario, lo necesitan la mayoría de los internos; es por tanto imprescindible asumir el tratamiento como fin primordial durante todo el proceso de la ejecución penal”*.

Posiblemente no sea cierto que la política criminal del tratamiento haya fracasado, sino más bien que no se ha generalizado de manera apropiada en las instituciones penitenciarias de ningún país del mundo; sólo ha habido ensayos adecuados aislados, en general de poca duración, sin continuidad, y ni siquiera en esos casos aislados se ha aplicado en condiciones, no óptimas, sino medianamente aceptables, quizás porque uno de los requisitos es un

⁶¹⁸ HAFFKE, B., “Reincidencia y medición de la pena”, en: SCHÜNEMANN, B., *El Sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, B de F, Buenos Aires, 2012, pp. 180-183; citado por MUÑOZ CONDE, F., “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, *Cuadernos de Política criminal*, nº. 7, 1979, p. 98. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal y Control social. Cuadernos de Política criminal*, nº. 21, 1983, p. 3; y *Fundación Universitaria de Jerez*, 1985, p. 3.

⁶¹⁹ HAFFKE, B., *Reincidencia y medición...*, *ob. cit.*, p. 186-187.

⁶²⁰ GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, *ob. cit.*, pp. 196-197.

⁶²¹ ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario”, en: VV.AA., *Estudios...*, *ob. cit.*, p. 21.

cambio de actitudes del personal, particularmente, en altas esferas de la Administración penitenciaria; esto, sin duda, reclama un cambio generacional.

Cabe concluir que el fin resocializador de las instituciones penitenciarias debe presidir la ejecución penal, conforme a la orientación dada mediante los preceptos del ordenamiento jurídico que la señalan, cuyo desarrollo no debe suponer merma de los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas. La nota de voluntariedad debe presidir el tratamiento, así como la colaboración voluntaria del interno en su ejecución. En definitiva, coincidimos con GARCÍA VALDÉS, en *“el sentido y la necesidad de abolir toda acción coercitiva durante la aplicación del tratamiento, sea ésta directa o indirecta, alejando el proceso de toda manipulación de la personalidad del interno”*⁶²².

La visión que debe orientar los programas y actividades del tratamiento debe ser la de hacer que el interno sea capaz de aprender a *“vivir respetando la ley penal”*, así como subvenir a sus necesidades; así la misión del tratamiento será preparar al interno para su futura vida en libertad y el apego a la legalidad. Insiste CERVELLÓ DONDERIS⁶²³ en que, coincidiendo con los criterios asumidos en los preceptos jurídicos, *“más allá del fin de las instituciones –la reeducación y reinserción social–, la LOGP y el RP, en sus mandatos, refieren a otros dos fines: por un lado, la tradicional retención y custodia de detenidos, presos y penados; por otro, acorde a los modernos postulados penitenciarios, su labor asistencial y de ayuda para familiares, internos y liberados”*.

El principio de legalidad significa que la potestad punitiva del Estado queda enmarcada dentro de límites precisos y los derechos individuales garantizados frente a cualquier intervención arbitraria de los poderes públicos. El principio de legalidad es consustancial al Estado de Derecho, que representa el logro de la seguridad jurídica absoluta, lo que comporta la existencia de una ley previa que determine las acciones constitutivas de delito y las penas correspondientes, de modo que el ciudadano conozca de antemano y con certeza si las acciones que va a realizar son punibles por ley y, por tanto, sancionadas. Dicho principio representa un pilar básico del ordenamiento jurídico. Señala CASABÓ RUIZ⁶²⁴,

⁶²² GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...*, ob. cit., p. 29.

⁶²³ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 105.

⁶²⁴ CASABÓ RUIZ, J. R., “Presentación”, VVAA., *Escritos Penales*, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal de la Universidad de Valencia, Valencia, 1979, p. 8.

que *“la verdadera salvaguarda de la libertad sólo puede lograrse por el riguroso respeto al principio de legalidad, tanto en su aspecto formal como material”*.

1.4.2. Regímenes penitenciario y disciplinario.

La LOGP, si bien en su Título II despliega el régimen penitenciario con un contenido amplio, no define el concepto de régimen, sino que deja lo haga el RP que, en su Art. 73.1, lo concibe como: *«conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos»*. La LOGP marca como fin primordial del régimen de los centros lograr un ambiente apropiado para el éxito del tratamiento, por lo cual, como establece el Art. 71.1, se requiere que las funciones regimentales sean consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.

Las actividades comprendidas por el tratamiento y el régimen, si bien están presididas por un principio de especialización, no obstante, deben estar apropiadamente coordinadas, a cuyo efecto la Dirección del centro organizará los servicios de forma que los funcionarios alcancen la debida comprensión de sus roles y responsabilidades, de modo que posibiliten el logro de la necesaria coordinación señalada por el Art. 71.2. En ese sentido, el RP, en línea con las previsiones de la LOGP, establece que las funciones regimentales de orden, seguridad y disciplina son medios para alcanzar los fines indicados, debiendo ser siempre proporcionadas al fin que persiguen; y, como señala el Art. 73.2, no podrán significar obstáculo alguno para la ejecución de los programas de tratamiento e intervención de los internos.

En cuanto a la organización y el funcionamiento de los centros penitenciarios y, dada la naturaleza y los fines que les son asignados, en opinión de TÉLLEZ AGUILERA⁶²⁵ *“la disciplina juega un rol relevante, de manera tal que la dejación o flaqueza en favor de su mantenimiento, o bien el exceso de rigor en su exigencia, puede originar graves problemas, llegando inclusive a condicionar el orden y la seguridad de los mismos, o incluso llegando a poner en peligro la vida e integridad física de los propios internos, o bien la de funcionarios o colaboradores externos”*.

⁶²⁵ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, ob. cit., p. 98.

En efecto, a lo largo de la historia los sistemas penitenciarios han sido enjuiciados, entre otros aspectos, bien sea por la bondad o la dureza de sus regímenes disciplinarios. Sin embargo, cuando los centros, en su concepción, respondían sólo a fines de custodia, la disciplina no tenía otro fin que asegurar el orden y la seguridad, a base de aplicar un sistema de sanciones y medidas de seguridad o coacción tales que, por su naturaleza y ejecución, suponían un flagrante atentado a la condición humana de los internos, colocando en situación de riesgo la salud de las personas e inclusive su propia vida.

De esta manera, *“el período de humanización en el proceso de la ejecución penal y con él, su vocación resocializadora, deben impulsar la protección de los derechos reconocidos a los internos, a la vez que potenciar los órganos jurisdiccionales creados a favor del control de la actividad penitenciaria, contribuyendo de ese modo a que los regímenes penitenciarios abandonen, de modo progresivo, las prácticas inhumanas y vejatorias, atentatorias éstas a la dignidad y a la condición humana, acomodando de forma apropiada sus regímenes penitenciarios y disciplinarios a los modernos principios jurídicos y normas legales de naturaleza sustantiva y procedimental”*⁶²⁶.

Por su parte, la jurisprudencia del TC ha establecido a través de la STC 74/1985 una doctrina según la cual *«el interno se encuentra, respecto a la Administración, en una RES de la que se deriva una potestad sancionadora disciplinaria»* –que para nada es lesiva ni anómala contra los derechos constitucionales recogidos en el Art. 24.1 CE–, a través de la cual el órgano competente para imponer sanciones sea la Comisión Disciplinaria, órgano no jurisdiccional.

En sentido similar, la STC 2/1987 concreta la RES cuando señala que *«el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su “autoridad” sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el estatus específico de individuo sujeto a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos»*. En virtud de esa RES y en virtud de la efectividad que entraña dicho sometimiento al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado; dicha RES queda

⁶²⁶ POLAINO NAVARRETE, M., “El régimen disciplinario del ordenamiento penitenciario español: ratio legis y titularidad de ejercicio”, AA.VV., *Comentarios a Legislación penal*, Tomo VI, Vol. 1, *Ley Orgánica General Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1986, p. 553.

implícitamente recogida en el Art. 5.1 RP conforme al cual *«El interno se incorpora a una comunidad que le vincula por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario»*.

En la doctrina constitucional, el régimen disciplinario ha recibido la atención merecida por profesionales del Derecho de reconocido prestigio, quienes se esfuerzan a favor de profundizar en el análisis del régimen disciplinario, al coincidir de manera unánime sobre su existencia, así como en la potestad sancionadora de la Administración penitenciaria. Tal y como señala POLAINO NAVARRETE, dentro del ordenamiento penitenciario, el régimen disciplinario *“instituye un ámbito de particular significado por razones diversas: de un lado, la relevancia de aquellas sanciones que afectan a la comisión de infracciones penitenciarias; de otro, por la gravedad adicional que conlleva la realización de dichas infracciones con respecto a la responsabilidad penal derivada de la ejecución delictiva. Circunstancias que, en particular, dada la relevancia que tienen en este ámbito, asumen el reconocimiento y la observancia de las exigencias normativas, garantizadoras de la pacífica convivencia en el marco existencial implicado por la permanencia bajo privación de libertad”*⁶²⁷.

El RP, en línea con la LOGP, en su Título X “Del régimen disciplinario y de las recompensas”, Capítulo I. “Ámbito de aplicación y principios”, el Art. 231.1 lo define con mayor concreción, al establecer que: *«el régimen disciplinario estará dirigido a garantizar la seguridad de manera que se estimule el sentido de responsabilidad como presupuesto para la realización de los fines de la actividad penitenciaria»*.

Dentro del ámbito penitenciario, tras el ingreso los penados, como señala el Art. 100 RP, *«deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto»*. Ello da lugar a tres regímenes de vida diferenciados, que se corresponden con cada uno de los grados de clasificación penitenciaria, los cuales se describen seguidamente:

a) Régimen ordinario.

⁶²⁷ POLAINO NAVARRETE, M., *“El régimen disciplinario...”*, ob. cit., pp. 553-555.

El régimen ordinario es aplicado a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos. En los establecimientos de régimen ordinario, como establece el Art. 76, «*los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada. La separación interior de la población reclusa, conforme a los criterios establecidos en el Art. 16 LOGP, se ajustará a las necesidades o exigencias del tratamiento, a los programas de intervención y a las condiciones generales del centro*».

b) Régimen abierto o “prisión abierta”.

Si bien “*el régimen abierto*” podría parecer que se trata de una institución nacida para el Siglo XXI, sin embargo, cuenta con antecedentes de relevancia en el Siglo XIX, puesto que tanto tratadistas como participantes en congresos internacionales se han ocupado de esta institución y han concluido en recomendarla de forma prácticamente unánime. Más recientemente a dicha institución se le denomina también como “*prisión abierta*”.

Por parte de la LOGP y del RP dicho instituto viene recogido bajo la denominación de “*régimen abierto*”, tal y como hemos plasmado anteriormente en el Capítulo II –*en su §. 8. “Régimen penitenciario”, 8.2.2. “Régimen de cumplimiento abierto*–, donde se recogen las aportaciones de prestigiosos autores –*GARCÍA VALDÉS, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, MIR PUIG y NEUMAN, entre otros*–.

El régimen abierto –*Art. 74*– se aplica a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad.

Los centros abiertos evidencian un futuro alentador, no sólo como etapa del tratamiento penitenciario, sino también, como modo de prisión que puede sustituir al modelo cerrado.

NEUMAN⁶²⁸ resalta que “*la denominación ‘prisión abierta’ podría parecer incongruente, si bien, a pesar de ser centros apartados de las zonas urbanas, no hay que olvidar que, por un lado, sólo se ha reemplazado el sistema de contención física o material por la coacción moral y psíquica; por otro, la prisión como tal, no desapareció, sino que ha evolucionado*”.

⁶²⁸ NEUMAN, E., *Prisión abierta...*, ob. cit., p. 148.

c) Régimen cerrado.

En materia de régimen penitenciario, el RP –*en consonancia con lo previsto en el Art. 10 LOGP*–, efectúa una redefinición del régimen cerrado en su Título III, Capítulo IV “Régimen cerrado”, al establecer en su Art. 89 dos modalidades de vida: a) departamentos especiales de control directo, para aquellos internos extremadamente peligrosos; y, b) módulos o centros de régimen cerrado para los reclusos manifiestamente inadaptados a los regímenes comunes, cuyo destino se efectúa mediante resolución motivada fundada en causas objetivas.

En cualquier caso, en ambas modalidades de vida se realizan actividades programadas para atender las necesidades de tratamiento e incentivar su adaptación al régimen ordinario y sus limitaciones regimentales son menos severas que las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda, por entenderse que el régimen cerrado, aunque contribuye al mantenimiento de la seguridad y del buen orden regimental, no tiene naturaleza sancionadora sino, que éste lo hace, fundamentado en “razones de clasificación penitenciaria” en primer grado.

El régimen penitenciario de vida, conforme a lo señalado por el Art. 90 RP «*se cumplirá en centros o módulos de régimen cerrado o en departamentos especiales ubicados en centros de regímenes comunes, con absoluta separación del resto de la población reclusa*». *En todo caso, se cumplirá en celdas individuales, caracterizándose por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la junta de tratamiento*».

En definitiva, el régimen cerrado se aplica a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores, y a aquellos preventivos en quienes concurren idénticas circunstancias.

1.4.3. La Central Penitenciaria de Observación.

Este organismo fue creado por Orden del Ministerio de Justicia de 22 septiembre de 1967, anterior a la creación del Cuerpo Técnico de Instituciones

Penitencias, cuya finalidad principal⁶²⁹ es *“la de servir de complemento a la labor de los equipos existentes entonces en los establecimientos en materia de clasificación y observación, analizando aquellos casos de internos, cuya clasificación inicial o reclasificación, puedan, eventualmente, presentar problemas, así como impulsar y orientar el desempeño apropiado de dichos equipos, resolviendo las consultas de carácter técnico que, eventualmente, le puedan ser formuladas”*.

Respecto a la Central Penitenciaria de Observación (CPO), la LOGP dispone lo siguiente en su Art. 70: *«Para el debido asesoramiento en materia de observación, clasificación y tratamiento de los internos, existirá una Central Penitenciaria de Observación, donde actuará un equipo técnico de especialistas con los fines siguientes:*

- a) Completar la labor de los Equipos de Observación y de Tratamiento en sus tareas específicas.*
- b) Resolver las dudas y consultas de carácter técnico que se formulen por el Centro Directivo.*
- c) Realizar una labor de investigación criminológica.*
- d) Participar en las tareas docentes de la Escuela de estudios Penitenciarios».*

Por dicha Central pasarán los internos cuya clasificación resulte difícil o dudosa para los equipos de los establecimientos o los grupos o tipos de aquellos cuyas peculiaridades convenga investigar a juicio del Centro Directivo.

Por su parte, el Art. 109 RP atribuye las mismas funciones y añade, en otras, la de *«atender los requerimientos que los Jueces, Tribunales y miembros del Ministerio Fiscal soliciten en materia pericial de personas a su jurisdicción»*.

Conviene resaltar que se asigna a la referida CPO en el Art. 109 b) RP, la función de *«atender los requerimientos que Jueces, Tribunales y miembros del Ministerio Fiscal soliciten en materia pericial»*, cuya función ya estaba reconocida a los Equipos de Observación y de Tratamiento a través de los Arts. 267.4 y 270.8 RP, planteamiento que supone una política administrativa intervencionista que descalifica a los profesionales.

⁶²⁹ DGIIPP, *Estudios e Investigaciones de la Central Penitenciaria de Observación*. Departamento de Publicaciones. Ministerio del Interior, Madrid, 2001, p. 11.

La CPO, órgano central asesor de la observación científica del país, está compuesta por el equipo de especialistas, perteneciente al Cuerpo Técnico de II.PP. –*jurista-criminólogo, psicólogo, psiquiatra, endocrinólogo, sociólogo y pedagogo*–, contando con la colaboración de asistentes sociales y educadores, en número suficiente para desarrollar las misiones encomendadas.

La legislación penitenciaria ha ampliado la labor desarrollada por la Central de Observación, puesto que, además, permite realizar en ella un tratamiento de los internos cuyas peculiaridades lo pueden hacer aconsejable. También se puede reputar como una novedad en la nueva legislación penitenciaria, el que, además de las funciones específicas que tiene encomendada la Central de Observación, se le asigne en el Art. 65.4 LOGP la función de reclasificación, «*cuando un interno que haya sido por segunda vez clasificado en primer grado por el Equipo correspondiente, lo solicite*».

Sería fructífera la colaboración entre Central Penitenciaria de Observación y los diferentes Institutos Universitarios de Criminología –*cuyas funciones son indudablemente complementarias*–, a la vez que se debiera abogar por la separación en dos funcionarios distintos al jurista y al criminólogo, de tal forma que se potencie la aportación de las competencias profesionales de éste en el ámbito penitenciario.

1.4.4. Contenidos reparadores en la ejecución penal.

La inquietud por implantar la reparación en el sistema de sanciones penales en la fase posterior a la sentencia, es consecuencia de la evolución de las tendencias a favor de la justicia reparadora. En opinión de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA⁶³⁰, «*arranca del presupuesto de que el delito es un problema social y comunitario y, por consiguiente, un problema de la comunidad, que surge en ésta y debe ser resuelto a través de ella*».

Entre sus distintas revelaciones, como apunta TAMARIT SUMALLA⁶³¹, «*incluye promover la mediación junto a otras formas de participación de la víctima y la comunidad, a través de distintas etapas del proceso de ejecución penal, así*

⁶³⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de criminología...*; ob. cit., pp. 99-100.

⁶³¹ TAMARIT SUMALLA, J. M.; GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 114.

como *favorecer la reparación del daño causado*”, cuyo movimiento político-criminal intenta “*evitar el olvido de los intereses de la víctima, así como imputar a la intervención del aparato punitivo del Estado un sentido reparador complementario al puramente retributivo o preventivo*”, movimiento al que el país se incorpora con retraso manifiesto respecto de países de su entorno.

La reparación a las víctimas ha sido un aspecto que ha estado presente en el debate político-criminal de los últimos tiempos, a través del cual se pretende atribuir un rol relevante en el sistema punitivo a la reparación a la víctima del delito, un enfoque que ya fue adoptado por el positivismo criminológico en su esfuerzo de superación del Derecho penal clásico, como una medida ejemplar en casos de sujetos no necesitados de rehabilitación.

El concepto de reparación se encuentra recogido por el Art. 112 CP, el cual dispone que «*la reparación del daño podrá consistir en obligación de dar, de hacer o no hacer*», siendo ésta una facultad potestativa del Juez o Tribunal sentenciador, ateniendo a la naturaleza de la causa, así como de las características particulares y patrimoniales del procesado, discrecionalidad del órgano jurisdiccional para determinar la cuantía a pagar, sin que dicha parte de la resolución judicial pueda ser recurrida en recurso de casación.

Esta consideración fue evidenciada mediante las modificaciones introducidas por el CP 1995, en las condiciones para acordar la suspensión de la ejecución penal, con la adición del requisito sobre la satisfacción de la responsabilidad civil “*ex delicto*”. Con la reforma de 2015, se sigue exigiendo su abono y se hace una referencia a los números 5 y 6 del Art. 72 LOGP, si bien añade alguna particularidad. Al respecto, cabe resaltar la mención expresa a los delitos contra las AA.PP. –*malversación, tráfico influencias, fraude, cohecho, exacciones, etc.*–, indicando que «*podrá denegarse la autorización cuando hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración*».

El CP 2015 recoge la responsabilidad civil a través de sus Arts. 90.1 y 4; 109.2 y 80.2.3ª. En cuanto al Art. 90.4 CP, recoge una cláusula general conforme a la cual «*podrá denegarse la suspensión cuando no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles, o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio*»; además, al encontrar

indicios de criminalidad, se exigirá por el juez que preste fianza bastante para asegurar aquellas responsabilidades pecuniarias que puedan declararse procedentes –Art. 589 LECrim–.

Resulta novedosa la alusión relacionada con la pena de decomiso, Art. 90.4 CP 2015, al señalar que *«podrá denegarse la libertad condicional cuando el penado hubiere dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado»*.

En este sentido, Jueces o Tribunales podrán sustituir en la misma sentencia o, posteriormente, en auto motivado, con anterioridad al inicio de su ejecución, las penas de prisión que no excedan de dos años –*aunque la ley no prevea tales penas para el delito en cuestión*–, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen.

Como comenta TÉLLEZ AGUILERA⁶³², *“dentro del CP la reparación está contemplada en sentido amplio –como satisfacción de las responsabilidades civiles debidas por el delincuente a la víctima del delito–, al referirse, en sentido estricto, a la reparación del daño, a la restitución, así como a la indemnización de perjuicios materiales y morales, como componentes de aquel concepto; igualmente, se ocupa de su incidencia en la determinación de la pena, la suspensión del proceso de la ejecución penal, la sustitución de las mismas, la libertad condicional, la rehabilitación y el indulto”*.

En este sentido, es digno de mención que el esfuerzo por introducir a la víctima en el proceso penal podría cohererarse con la contemplación de los intereses de la víctima dentro de la dogmática del Derecho penal, incluida la fase de la imposición de la pena.

La Ley 4/2015 traspone la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituyó la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Desde este punto de vista, el Estatuto de la víctima del delito, aprobado por Ley 4/2015, reconoce tres grandes bloques de medidas de protección de derechos. El

⁶³² TÉLLEZ AGUILERA, A., “Las alternativas a la prisión en el Derecho penal español”, *La Ley Penal*, nº 21, 2005, pp. 5-6.

primero, se recoge en el Título I, que se refiere a los derechos extraprocesales, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer alguna acción. En él, como clarifica CADENA SERRANO⁶³³, “se regula el derecho a obtener información de toda autoridad o funcionario, la cual deberá ser sucesivamente actualizada, para informar sobre los derechos que asisten a la víctima” –medidas de apoyo; ejercicio del derecho a denuncia; condiciones de protección, asesoramiento y defensa jurídica; indemnizaciones; servicios de justicia reparadora y modo de reembolso de gastos judiciales, entre otros aspectos–.

El segundo bloque, recoge el Título II, relativo a los derechos procesales y su participación en el proceso penal, entre los que se incluyen la notificación de resoluciones, sobreseimiento y archivo, y reconocimiento del derecho a impugnarlas. Finalmente, en el Título III, se abordan la protección y reconocimiento de las víctimas, así como medidas de protección para ciertas víctimas. Los intereses de la víctima pueden ser contemplados tanto en la aplicación de la pena, como en el ámbito de medidas cautelares de protección, penas accesorias como el Art. 57 CP 2015, o medidas de seguridad como la libertad vigilada.

Respecto a los participantes en el referido proceso de clasificación del tercer grado, opina PAREDES CASTAÑÓN⁶³⁴ que “en el Art. 36.1 CP 2015, tan sólo se menciona: «serán oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias». Como se observa, el legislador olvida incluir al resto de las partes involucradas, vedándose así la intervención de ‘la víctima’ en el proceso, la cual sí podrá participar en caso de revisarse el período de seguridad aplicado al condenado a prisión de duración determinada”; a tales efectos, lo contempla el Art. 36.2 CP 2015, último párrafo, el cual señala que: «2. El JVP, previo pronóstico individualizado y favorable, podrá acordar..., oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento...»; en igual sentido, lo establece el Art. 36.3 CP, que

⁶³³ CADENA SERRANO, F. A., “La aplicación judicial de la pena. Reglas generales y especiales. Novedades de la LO 1/2015”; en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., “La Reforma de la Parte General del Código Penal derivada de la LO 1/2015”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº. 0, 2015, pp. 12-15.

⁶³⁴ PAREDES CASTAÑÓN, J. M., *La pena de prisión permanente revisable en el Código Penal de 2015*, Universidad de Oviedo, 2016, pp. 28-29.

señala que «*por motivos humanitarios, así como de dignidad personal (enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios)*», así como el Art. 78.2 CP 2015.

Por su parte, CID MOLINÉ⁶³⁵ “*plantea alternativas a la ejecución de la pena corta de prisión centrándose en la suspensión*”. En efecto, frente a la tensión entre proporcionalismo e individualización, la mayoría de sistemas punitivos solventan el problema, en la medida en que atribuyen a Jueces y Magistrados un relevante poder de individualización de las penas para afrontar esas necesidades diferenciadas de rehabilitación. En el ámbito del sistema penal español vemos, por un lado, un sistema de suspensión o sustitución en el proceso de la ejecución penal que posibilita no ejecutar la pena privativa de libertad atendiendo a la peligrosidad del sujeto, o bien, sustituirla por multa o trabajo en beneficio de la comunidad, sobre la base del grado de rehabilitación.

De igual modo, en la fase de ejecución penal, existen instrumentos –*ejecución en régimen abierto, libertad condicional*– que deben decidirse atendiendo al pronóstico de rehabilitación y que posibilitan la individualización de la condena.

Merece la pena resaltar que, la jurisprudencia más reciente, exige que dicha satisfacción conectada a los Arts. 109 y ss. CP 2015 sea efectiva, con independencia de que junto a la plena se sitúe la parcial; entendiéndose que ésta última se apreciará o no como atenuante según la proporción de lo reparado, las condiciones económicas del acusado y su esfuerzo.

En este tenor, la Sentencia Administrativa nº. 1066/2006, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala de lo contencioso, sección 1, determina que “*será requisito indispensable de la circunstancia una reparación real y verdadera*”; luego, sin ésta, no puede haber la atenuación prevista en el Art. 21.5 CP 2015.

No obstante, MANZANARES SAMANIEGO⁶³⁶ aclara que “*ello no es óbice para que en la práctica se valoren componentes personales, en especial, esfuerzos para reparar los daños y perjuicios, de cuyas variables dependerá la aplicación de la atenuante y, en su caso, de la cualificada, si bien este segundo supuesto suele reservarse para la plena satisfacción de aquella responsabilidad*”.

⁶³⁵ CID MOLINÉ, J., *La elección del castigo*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 77.

⁶³⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución...*, ob. cit., pp. 196-197.

En el Derecho penal actual, tal propuesta parte de considerar una necesidad: el volver la mirada hacia la víctima, para de este modo convertirla, también, en objeto de su atención; argumento éste, al que en ocasiones, se une la característica del Derecho penal como *“ultima ratio”*, circunstancia que *“aconsejaría sustituir las penas tradicionales por una intervención menos agresiva, como la reparación a la víctima, a la vez que así se ejerce un beneficio efecto preventivo-especial sobre el autor del delito, quien de ésta forma entiende mejor el alcance de su comportamiento delictivo”*⁶³⁷.

Al igual que en otros aspectos, también aquí, la LOGP supone un cambio relevante en la introducción de los referidos contenidos reparadores, aspecto que se concreta fundamentalmente en la reforma de su Art. 72, el cual no ofrece respuesta acertada a las sensibilidades del movimiento anteriormente referido, ya que la fórmula legal elegida no es conforme con las realizaciones legislativas y prácticas más relevantes en el Derecho comparado, por cuanto resulta inapropiada y técnicamente incorrecta.

Así el trabajo penitenciario es considerado en la LOGP un derecho y un deber del interno, mas no se incluye en las condiciones generales –Art. 26.2 LOGP– referencia al mismo, sólo su Art. 33.1.d) impone a la Administración *«el deber de procurar que los internos contribuyan al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento del resto de sus obligaciones»*. En este sentido así lo reconoce la propia “Exposición de Motivos”, al matizar la nueva condición como modo para lograr la progresión de grado introducida a través del Art. 72 LOGP –*exigencia justificada en aquellos delitos que han posibilitado lograr enriquecimiento ilícito relevante y no se satisfacen las responsabilidades pecuniarias fijadas en sentencia a causa de haber ocultado su patrimonio*–.

El resultado es la plasmación legal de una visión reduccionista y fragmentaria de la reparación, matizada mediante la introducción durante tramitación parlamentaria del Proyecto del Art. 91.2 CP en lo concerniente al ámbito de la libertad condicional.

De esta forma, la referida LO 7/2003 introduce dos nuevos apartados en el Art. 72 LOGP; el primero tiene como contenido la exigencia del nuevo requisito para poder efectuar la clasificación en tercer grado, consistente en que el

⁶³⁷ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 604.

penado haya reparado el daño causado; el segundo, la clasificación en tercer grado en caso de penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Art. 72.6, señala que «...requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas; y además hayan colaborado activamente con las autoridades... para obtener pruebas».

Dado que la norma alude a haber satisfecho la responsabilidad civil, resalta CID MOLINÉ⁶³⁸, que “el texto legal aclara que no se está refiriendo a la condena civil impuesta en fallo del título ejecutivo, ni está exigiendo que tal obligación civil haya quedado extinguida, sino que introduce elementos que reclaman una valoración global de la conducta y la situación del interno”. Entre los elementos a considerar para dicha clasificación, como aclara ZUGALDÍA ESPINAR⁶³⁹, “según el Art. 72.5 LOGP, en primer lugar, destaca «la conducta observada en orden a satisfacer la responsabilidad civil»; no puede olvidarse que, siempre que la satisfacción de dicha responsabilidad haya sido parcial, «la consideración como relevante del esfuerzo no podrá disociarse de las garantías que aseguran las satisfacciones futuras» a las que se alude”.

Al producirse progresión de grado, la Administración “dispone de instrumentos a través de los cuales ejercer control sobre la conducta de los internos que disfrutan del régimen abierto, asegurando el cumplimiento de la reparación pactada en el momento de producirse el acceso al referido régimen”⁶⁴⁰. Entre “las cuestiones omitidas, pero no excluidas legalmente, se encuentra la posibilidad de desarrollar determinados programas de justicia reparadora o restaurativa”⁶⁴¹, entendidos estos “como proceso enfocado a que la víctima y el sentenciado participen de modo activo y conjunto en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, buscando un resultado restaurativo, con o sin participación de un facilitador”. La disposición del interno a entablar mediación con la víctima, o bien, en caso de que tal disposición no sea posible, a

⁶³⁸ CID MOLINÉ, J., *La elección...*, ob. cit., p. 79.

⁶³⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 104-105.

⁶⁴⁰ GARCÍA ALBERO, R.; TAMARIT SUMALLA, J., *La reforma de la ejecución...*, ob. cit., pp. 115-116.

⁶⁴¹ ONU, *Manual sobre programa de Justicia restaurativa*, Oficina ONU contra la droga y el delito, Viena, 2006, p. 7.

participar en actividades enfocadas a lograr interrelación con la víctima, o sensibilización hacia las mismas, según argumenta MIR PUIG⁶⁴², *“debe ser valorada para su progresión al tercer grado, aunque no se trate de programas diseñados preferentemente en vista a la progresión. Interpretada la ley en el contexto de cultura político-criminal de la mediación reparadora, no debe negarse relevancia al esfuerzo que define la conducta del interno”*.

El desarrollo del programa de justicia reparadora puede ir acompañado de la realización de planes de reparación valorados según la evolución global de su conducta. Dicha práctica llevaría a favorecer las posibilidades de una rápida progresión para quienes tengan capacidad de pago, de modo que, atendiendo al principio de igualdad, es competencia de la Administración ofrecer igual posibilidad a aquellos internos por delitos excluidos del catálogo legal, como los delitos sin víctima, o aquellos de los cuales no se ha derivado responsabilidad civil. Pues, tal y como resalta TAMARIT SUMALLA⁶⁴³, *“sería muy preocupante que personas con mayor capacidad de pago que fueron condenadas por delitos económicos o de corrupción, pudieran obtener tratos privilegiados bajo la cobertura del nuevo precepto” –Art. 72.5 LOGP–*.

1.4.5. La transformación del sistema penal: sistemas telemáticos de control.

El fuerte desarrollo operado en las últimas décadas por las *“nuevas tecnologías de la información y comunicación –TIC–”*, sin duda, irrumpe con firmeza en el ámbito de los sistemas penal y penitenciario con la pretensión de favorecer la monitorización durante el proceso de la ejecución de la sentencia.

Si bien supone un avance el hecho de que el interno pueda recobrar su libertad sin riesgo de menoscabar la seguridad ciudadana, ello es mayor aún si, al mismo tiempo es factible supervisar que éste trabaja como medio de colaborar así al pago de indemnizaciones a su víctima y, con ello, concienciarnos sobre la efectividad de su proceso de *“resocialización”*, al desarrollar una nueva vida alejada del delito. No obstante, la visión optimista de la *“vigilancia electrónica”*, tal y como sostiene GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, *“esconde ciertas*

⁶⁴² MIR PUIG, S., *Introducción a las bases...*, ob. cit., pp. 128.

⁶⁴³ GARCÍA ALBERO, R. M., “Cumplimiento de las penas privativas de libertad”, en: VV.AA., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 140.

incertidumbres: se trata de una filosofía utilitarista y pragmática que debe ser compatibilizada con la visión moderna de la dignidad del individuo. El interno puede ser contemplado no como un objeto de supervisión, sino como un ser humano dotado de dignidad y libertad. Por lo tanto, junto a la aplicación de las técnicas de vigilancia electrónica, deberíamos rehuir de los planteamientos utilitaristas y, en su lugar contemplar a éste, no como un objeto de ‘un frío proceso mecánico de supervisión’, sino como a un ser humano al que habría que ayudar a reencauzar su vida⁶⁴⁴.

Y es que, continúa señalando el autor, “*al momento de plantearse la utilización de este tipo de medidas surja la duda entre los dos tipos de castigo a aplicar (prisión o libertad vigilada), sea valorada la ‘voluntad no viciada del interno’, ello para evitar que, respecto de éste, sea confundida la errada idea de que las “herramientas de vigilancia electrónica” –pulseras, chips, etc.– reemplazan o equivalen, sin más, al concepto de “libertad” recogido por la CE –Arts. 1, 9, 10, 16, 17, 20, 25, 53, 55, 104, 139 y 161–.*”

Mientras se propaga entre los internos que la “*vigilancia electrónica*” es un “*privilegio*”, es justo reconocer que éste, junto a sus familiares, deberán tomar conciencia de que, de algún modo, “*tales herramientas*”, posiblemente, van a perturbar sus modos de vida.

Un aspecto relevante que, como señala OTERO GONZÁLEZ⁶⁴⁵, “*debería ser tomado en cuenta por parte del Estado español de cara a una futura regulación: la vigilancia electrónica se torna más efectiva si viene acompañada del ‘soporte humano’; es decir, cuando, continua señalando Otero González, aquella viene custodiada por la labor asistencial del denominado ‘oficial de la condicional’, puesto que la reacción del ‘vigilado’, a consecuencia del ‘efecto tranquilizador’ que ello le ocasiona, se vuelve mucho más positiva*”.

En un Estado social y democrático de Derecho, la vigilancia electrónica puede tener sentido solamente si se compatibilizan estas dos máximas: “*primera, la certeza en el abandono del delito y, segunda, mayor humanidad durante el proceso de la ejecución penal*”.

⁶⁴⁴ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Cárcel electrónica y sistema penitenciario Siglo XXI”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Alcalá de Henares*, Vol. 20, 2005, pp. 81-85, pp. 78-80.

⁶⁴⁵ OTERO GONZÁLEZ, P., “Monitorización electrónica en ámbito penitenciario”, *Icade*, nº. 74, 2008, pp. 164-197.

El avance que suponen los “*sistemas telemáticos*”, correctamente utilizados, es doble: por un lado, la “*desprisonalización*” del delincuente; por otro, la reducción del “*grado de desocialización*”.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS⁶⁴⁶, propone “*la creación de un nuevo sistema penitenciario donde el encierro pase de ser de la regla general a la excepción, donde los establecimientos quedarían reservados para aquellos internos más recalcitrantes, peligrosos e irreductibles y para los periodos iniciales de aquellos delincuentes que hubieren cometido graves delitos violentos o sangrientos*”.

El paradigma de “*humanizar la cárcel*” no es pues una locución filantrópica, frívola o carente de sentido, sino, una necesidad. El Estado debe redoblar su creatividad, audacia y decisión política para, de este modo, con el apoyo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, visionar y promover nuevas penas alternativas a la prisión. Lo más duro no es la privación de libertad, sino las condiciones en las cuales se desenvuelve el proceso de la ejecución penal, donde su ineficacia refuerza códigos culturales de conducta desviada: la cárcel “*prisonaliza*”. Como sostiene TAMARIT SUMALLA⁶⁴⁷ “*la naturaleza de la prisión como “institución total” –a la par que voraz–, acaba imponiendo su propia lógica, según la cual el individuo debe adaptarse a un medio diferente al del mundo exterior, hecho que comporta una penosa ‘desocialización’ respecto del medio al cual más tarde tendrá que volver*”.

Realmente, concluye el autor: “*es sorprendente que haya tratadistas que sigan apoyando esta estéril idea de “reinsertar desde el encierro*”.

1.5. Fases del proceso de ejecución.

1.5.1. Nacimiento.

La RJP representa una relación de Derecho público entre el Estado y un individuo que sufre condena de privación de libertad, cuya relación puede nacer como consecuencia de diversos motivos, como pueden ser, entre otros, los que se citan a continuación:

⁶⁴⁶ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “*Cárcel electrónica...*”, *ob. cit.*, pp. 80-82.

⁶⁴⁷ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 33-34.

1º. Presos para quienes mediante auto se acordó pena de prisión preventiva.

2º. Penados a través de una sentencia condenatoria firme, en cuyo caso, hasta que la misma no sea firme, su situación es igual a la de prisión preventiva. En caso que éstos hubieran estado previamente en situación de prisión preventiva –Art. 58 CP– para el cumplimiento de condena, se les abonará el que, por tal causa u otras anteriores a su ingreso, hayan estado privados de libertad.

Como resalta BUENO ARÚS⁶⁴⁸, “*el procedimiento de ingreso determina que desde ese instante se abrirá expediente personal sobre dicha situación procesal, penal y penitenciaria, señalando el protocolo que acompañará al interno a lo largo de toda su estancia en el centro*” –Art. 15 RP–.

Su ingreso en prisión puede hacerse mediante un título de recepción previsto en el ordenamiento jurídico, como pueden ser:

- Detención policial –*según requisitos del Art. 15.2 RP*–.
- Orden judicial de detención.
- Sentencia firme de la autoridad judicial.
- Detención por Ministerio Fiscal (*requisitos formales según el Art. 15.3 RP –en virtud Art. 5 “Estatuto orgánico Ministerio Fiscal”, del 30 diciembre 1981–*).
- Mandamiento de prisión –*conforme a criterios de los Arts. 503 y 504 de la LECrim, –y modificados por la Ley 13/2003, de 24 octubre–*.
- Presentación voluntaria, conforme al Art. 16.3 RP –*en las 24 horas siguientes al ingreso se requiere del correspondiente mandamiento judicial*–.

Como supuestos especiales cabe destacar que, si se trata de extranjeros, su ingreso ha de ser comunicado a la autoridad consular correspondiente; si se trata de madres, se admite vayan acompañadas de sus hijos menores de tres años; en todo caso, según el Art. 17.2 LOGP y 23 RP, si en las 72 horas siguientes al ingreso no llega la orden judicial de prisión, aquellas personas que fueron detenidas, habrán de ser liberadas.

En cuanto al título requerido para llevar a cabo la ejecución en el proceso penal, éste no puede ser otro que la sentencia condenatoria firme, conforme al

⁶⁴⁸ BUENO ARÚS, F., *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en su XVI reunión celebrada entre 1981 y 2007*, CGPJ, Madrid, 2008, p. 19.

Art. 988 LECrim, que señala que *«lo declarará así el Juez o Tribunal que la hubiera dictado se procederá a ejecutar la sentencia, aunque el reo esté sometido a otra causa»*.

Para aquellos casos en que éste resulte culpable de varias infracciones penales y por las cuales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo –conforme lo previsto en el Art. 17 LECrim–, el referido Art. 988 LECrim, en su nueva redacción –modificación introducida en el referido Art. 76 CP mediante LO 1/2015–, señala que *«el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el Art. 76 CP»*.

Novedad relevante de la Ley 1/2015 es la introducción de las “*penas de prisión permanente revisable*”, donde QUINTERO OLIVARES⁶⁴⁹ advierte que *“la justificación de la misma, hecha en la “Exposición de Motivos”, alude a la necesidad de respuesta extraordinaria ante los supuestos de gravedad excepcional”*. Con ella no se renuncia a la reinserción, pues una vez cumplida la 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.

En su redacción tras la reforma, el Art. 76 CP 2015 agrega en su apartado 1 el epígrafe e), que señala que *«Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con penas de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los Arts. 92 y 78 bis de este Código»*; e igualmente, agrega el apartado 2, que *«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»*. A tales efectos, el secretario judicial deberá proceder a reclamar la denominada “*Hoja histórico-penal*” del Registro Central de Penados y Rebeldes, así como también testimonio de las referidas sentencias condenatorias –previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante–; posteriormente, como concluye este precepto: *«el Juez o Tribunal dictará auto en el que se*

⁶⁴⁹ QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma...*, ob. cit., p. 93.

relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán, el Ministerio Fiscal y el condenado, interponer recurso de casación por infracción de Ley».

1.5.2. Suspensión.

La suspensión de la ejecución penal se regulaba en el Capítulo III, del Título III, del Libro I de la LO 10/1995, bajo el título “De las Formas Sustitutivas de la Ejecución de las Penas Privativas de Libertad”, Sección 1^a –*mientras la sustitución se contempla en Sección 2^a y la libertad condicional en Sección 3^a–*, modificados por LO 1/2015. Estas figuras, según apunta GUISSASOLA LERMA⁶⁵⁰, “*constituían de por sí mismas instituciones independientes y autónomas, encuadrándose las dos primeras en la fase inicial de ejecución penal, mientras que la libertad condicional se configuraba como el último grado del sistema penitenciario*”.

Durante la ejecución de la medida de seguridad, la legislación permite realizar distintos cambios de situación recogidos por el Art. 97 CP 2015. Las decisiones que, sobre dichos cambios, y a propuesta del JVP, les son permitidas al juez sentenciador, son:

- a) Mantenimiento de la medida.
- b) Cese de toda medida si desaparece la peligrosidad.
- c) Sustitución de la medida por otra más adecuada.
- d) Suspensión de la ejecución en atención al resultado obtenido.

Como clarifican MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN⁶⁵¹, cabe interpretar que “*el Art. 105 CP 2015 permite establecer, en el momento en que se impone al internamiento, medidas no privativas de libertad que, eventualmente, pueden ser sustituida a lo largo de su ejecución, a pesar de que la sustitución de medidas venga regulada por el Art. 97 CP 2015 –puesto que el Art. 105 CP 2015 distingue entre el momento de imposición del internamiento y el posterior de la sustitución–*”.

⁶⁵⁰ GUISSASOLA LERMA, C., “*Libertad Condicional...*”, en: VV.AA., *Comentarios a la Reforma...*, ob. cit., p. 382.

⁶⁵¹ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. ...*, ob. cit., p. 586.

Por otra parte, la jurisprudencia menor, que sobre dicha materia se encuentra recogida a través de numerosos Autos⁶⁵² emitidos por las distintas Audiencias Provinciales –en el Fallo de sus respectivos Autos en apelación–, de manera reiterada señala que la «*estimación de la solicitud de suspensión de las penas privativas de libertad impuestas, procede la confirmación de la misma; véanse, entre otros, los Auto A.P. Córdoba, del 15 de noviembre, 2004. Suspensión; Auto A.P. de Guipúzcoa, del 3 de enero, 2005. Suspensión; Auto A.P. Vizcaya, del 17 de noviembre, 2005*».

La suspensión conlleva dejar sin efecto la ejecución de la pena impuesta antes de dar fin a la misma, lo que impide el nacimiento de dicha relación, quedando el individuo sometido a la condición de no delinquir durante el período que determine el Tribunal sentenciador; caso contrario, procede acordar la ejecución. Se trata, pues⁶⁵³, de “*un régimen de suspensión condicional de la pena implantado en CP 1995 –Arts. 80 al 87–, en previsión de medidas alternativas de control del sujeto, régimen modificado en el CP 2015*”.

La mayor modificación del CP se produce en el ámbito del “*pronóstico de criminalidad futura del interno*”, a través del fundamento de la suspensión que, como establece el Art. 80.1 CP 2015, es la expectativa de que «*la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos*», omitiéndose de este modo la referencia a la peligrosidad criminal del sujeto.

En efecto, cabe recordar que “*su pronóstico debe ser configurado por el juez mediante la valoración de los criterios establecidos en el referido precepto*”⁶⁵⁴, tales como son: «*las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular, sus esfuerzos para reparar el daño causado a la víctima, sus circunstancias familiares y sociales, y aquellos efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución de la pena y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas*».

⁶⁵² MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución...*, ob. cit., p. 137-141.

⁶⁵³ GUIASOLA LERMA, C., “*Libertad Condicional...*”; en: VV.AA., *Comentarios a la...*, ob. cit., p. 383.

⁶⁵⁴ GUIASOLA LERMA, C., “*Libertad Condicional...*”; en: VV.AA., *Comentarios a la...*, ob. cit., p. 383.

“Respecto a los antecedentes, el legislador no especifica que éstos deban ser penales⁶⁵⁵ –parece querer referirse a un concepto más amplio–, dando cabida a la valoración de delitos anteriores del sujeto sobre los que no haya recaído sentencia firme o antecedentes penales ya cancelados en el momento de conformar un pronóstico de criminalidad futura”.

En este punto, *“se observa la voluntad del legislador de dotar al juzgador de mayor discrecionalidad en el instante de decidir sobre la concesión o no de la suspensión de la pena”.* No obstante, la falta de concreción en aspectos como éste puede ocasionar una vulneración del *“principio de seguridad jurídica”*, puesto que no se determinan aquellos datos que pueden ser tomados en consideración. *“En este sentido, se debe mencionar, igualmente, la referencia del precepto a las circunstancias personales del sujeto, así como las familiares y sociales⁶⁵⁶, que pueden dar pie a perjuicios o consideraciones subjetivas por parte del juzgador, especialmente en los supuestos de trascendencia social”.*

En cuanto a los requisitos que condicionan la concesión de la suspensión, el Art. 80.2 CP 2015 mantiene la condición de que el sujeto haya delinquido por primera vez, si bien establece novedades respecto de la regulación anterior en cuanto a la valoración de esta primariedad delictiva. En primer lugar, como apunta GUIASOLA LERMA⁶⁵⁷, *“no se tendrán en cuenta las condenas anteriores por delitos leves” –coherente con anterior criterio de no considerar las condenas por faltas, que se han suprimido en el nuevo Código–;* en segundo, dispone el referido Art. 80.2 CP 2015 que *«tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros».* Estamos ante una de las modificaciones más relevantes, al suponer la posibilidad de conceder la suspensión a reincidentes. La doctrina acoge favorablemente esta novedad, al suponer la posibilidad de conformar un pronóstico de criminalidad específico e individualizado.

Se parte de la idea esencial de que, tal y como comenta GARCÍA ALBERO, *“haber cometido un delito previo no siempre indica ‘peligrosidad’ y, en ciertos*

⁶⁵⁵ GARCÍA ALBERO, R., *“La suspensión...”*, en: QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la..., ob. cit.*, p. 146.

⁶⁵⁶ ROIG TORRES, M., *“Suspensión de la...”*, en: VV.AA., *Comentarios a la Reforma..., ob. cit.*, pp. 325-326.

⁶⁵⁷ ROIG TORRES, M., *Suspensión de la ejecución..., ob. cit.*, p. 327.

supuestos, la imposición de deberes o prohibiciones puede conllevar mejores resultados en cuanto a reinserción y reeducación del sujeto que el cumplimiento de la pena privativa de libertad⁶⁵⁸ –en mayoría de casos contraproducente–.

Las penas susceptibles de suspensión ordinaria, continúa señalando el autor, *“siguen siendo las privativas de libertad no superiores a dos años, donde si bien la duración de las penas no cambia, la nueva regulación soluciona la deficiencia del anterior Art. 80.2 CP 1995, que se refería a penas inferiores a dos años, produciendo así incertidumbre respecto de las penas de dos años exactos”⁶⁵⁹.*

Otro cambio relevante se produce en la satisfacción de la responsabilidad civil como condición para la concesión de la suspensión; por un lado, se añade la obligación de haber hecho efectivo el comiso acordado en sentencia; por otro, se matiza el cumplimiento de estos dos requisitos, haciéndolos más flexibles.

Actualmente, el párrafo segundo del Art. 80.2. 3ª CP 2015 establece que *«este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez determine».*

De esta manera resulta posible acordar la suspensión en la sentencia de instancia, con el acierto de establecer un plazo para satisfacer el pago pues, por el contrario, dificultaría el determinar cuándo se ha producido el incumplimiento del compromiso. Este artículo prevé también que *«el juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento».* Es razonable, como advierte ROIG TORRES⁶⁶⁰, que *“se prevea el establecimiento por el juez de medidas que garanticen el cumplimiento del requisito; no obstante, no lo es tanto que éstas se vinculen al impacto social del delito, dando un rol relevante a la opinión pública”.*

⁶⁵⁸ GARCÍA ALBERO, R., *La suspensión de la...*, ob. cit., p. 149; ROIG TORRES, M., *Suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 327.

⁶⁵⁹ ROIG TORRES, M., *Suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 324.

⁶⁶⁰ ROIG TORRES, M., *Suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 329.

Además, el Art. 86.1 CP 2015, instaura como causa de revocación de la suspensión, no sólo el incumplimiento del compromiso de pago de las responsabilidades civiles, sino también el facilitar información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio o el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso fuese acordado.

La regulación de la suspensión tras la reforma de 2015 respecto de internos aquejados de enfermedad muy grave con padecimientos incurables no sufre ninguna modificación. Sin embargo, *“en drogodependencia, se introducen varias novedades; por un lado, sigue vigente la revocación del beneficio en caso de abandono del tratamiento de deshabituación, pero no se tendrán en cuenta, a estos efectos, las recaídas puntuales, puesto que la habitualidad de las mismas en este tipo de procesos, no tienen por qué ir acompañadas de falta de voluntad del sujeto de rehabilitación y resocialización, siendo estos los objetivos principales de la suspensión”*⁶⁶¹.

Dejan de ser preceptivos los informes médico forenses, sustituyéndose por la potestad del juez de realizar las averiguaciones necesarias para constatar el cumplimiento de los requisitos. Se elimina la referencia a la valoración de la reincidencia por el juez al momento de decidir sobre la concesión del beneficio, así como la condición de no delinquir durante el plazo de suspensión.

*“Se mantiene la necesidad de que se certifique, por un servicio debidamente homologado, que el interno se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento”*⁶⁶²; *pero se omite la obligación de estos centros de informar sobre el inicio, evolución o finalización del tratamiento*”. En tal sentido, TAMARIT SUMALLA⁶⁶³ resalta que *“no se permite la suspensión una vez ya iniciada la ejecución, en cuyo caso, las únicas vías de interrupción son el indulto y la libertad condicional. Además, la suspensión distingue otras fórmulas, como dispensa de pena, donde la decisión de no ejecutar es definitiva; o la suspensión del fallo, en que no recae el pronunciamiento condenatorio”*.

En cuanto a las modificaciones procesales, el CP 1995 disponía que el juzgador debía decidir sobre la concesión de la suspensión una vez declarada

⁶⁶¹ GARCÍA ALBERO, R., *La suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 155.

⁶⁶² ROIG TORRES, M., *Suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 333-334.

⁶⁶³ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 61-62.

firme la sentencia, reservándose la resolución en la misma sentencia a los casos de conformidad –Art. 787.6 LECrim–. Sin embargo, el Art. 82 CP 2015 determina que la suspensión se resolverá en la sentencia siempre que resulte posible, adelantándose el pronunciamiento al instante de la sentencia, unificándose en un solo fallo junto con la pena impuesta.

Igualmente, se ha producido un cambio en el inicio del cómputo, que se dará en la fecha de resolución que acuerda la suspensión o desde que la sentencia en que se acordó adquiriera firmeza; se añade que no computará como tiempo de suspensión aquél en el que el penado se encuentre en rebeldía, de lo que, como señala la jurisprudencia del TC⁶⁶⁴, debe deducirse que «en estos casos, el cómputo se iniciará cuando se notifique la resolución al rebelde».

1.5.3. Sustitución.

Tras la reforma de 2015, el legislador mantiene la posibilidad de condicionar la suspensión al sometimiento a ciertas reglas de conducta, las cuales se podrán imponer cuando se suspenda cualquier pena privativa de libertad –y no sólo la pena de prisión, como venía sucediendo en CP 1995–. Advierte GARCIA ALBERO⁶⁶⁵ que “a consecuencia de la unificación del régimen de suspensión, además, cabrá imponerse ante cualquier modalidad de suspensión adoptada”.

El Art. 83 CP 2015, tal y como clarifica CANO CUENCA⁶⁶⁶, “también establece una doble limitación para el juez o tribunal al instante de decidir sobre la imposición de algún deber o prohibición; la primera, que la medida sea necesaria para evitar que el penado cometa nuevos delitos; y la segunda, que no resulte excesiva ni desproporcionada en atención al fin que se persigue y a la duración de la pena suspendida”. En la sustitución de una medida por otra durante la ejecución, el Art. 97.c) CP obliga a que la medida sustitutiva sea seleccionada entre las previstas para el supuesto de que se trate, circunstancia ante la cual advertir que debe ser interpretada según presupuestos exigibles para la medida de internamiento.

⁶⁶⁴ Véanse las STC 248/2004, FJ. 3º; STC 76/2007, FJ. 5º, y STC 222/2007.

⁶⁶⁵ GARCÍA ALBERO, R., *La suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 158.

⁶⁶⁶ CANO CUENCA, A., “Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración la expulsión de extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (Arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)”, en: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios...*, ob. cit., p. 342.

En este sentido, sólo si el delito cometido tiene prevista pena privativa de libertad, tiene también prevista cualquiera de las medidas establecidas por el Art. 96.3 CP; es decir, parece que se piensa en la sustitución por medidas más benignas cuando se establece que, ante una evolución desfavorable del interno, se dejará sin efecto.

La LO 15/2003 ha dotado al Art. 105 CP de redacción difícilmente comprensible⁶⁶⁷, puesto que tanto en los casos de exención completa como incompleta se autoriza al juez a imponer medidas no privativas de libertad, bien en el mismo momento de imponer el internamiento, o bien posteriormente durante su ejecución.

Por tanto, no tiene sentido imponer internamiento y al mismo tiempo una prohibición de residir en determinado lugar, o sometimiento a custodia familiar. Esta idea de la modificación de la pena viene introducida mediante la propia LOGP a través del Art. 76.1, el cual recoge la competencia del JVP para conocimiento de recursos referentes a las modificaciones que la pena impuesta pueda experimentar.

“La reforma también ha tratado de dotar de una mayor agilidad el sistema de control de cumplimiento de los deberes⁶⁶⁸, a cuyo efecto, en el caso de las reglas previstas en el CP 2015 –Art. 83.1, apartados 6º, 7º y 8º–, encomienda esa labor a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria; el resto serán comunicadas y supervisadas por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Como causas modificativas merecen ser resaltadas la libertad condicional, las situaciones de semi-libertad –*régimen abierto*–, los permisos de salida y los beneficios penitenciarios –*redenciones ordinarias y extraordinarias*–. Una característica común a tales causas es que no suponen una interrupción de la relación de ejecución. En aquellos supuestos en que el interno se encuentra fuera del establecimiento, sigue teniendo la condición de preso y, por consiguiente, estará sujeto a la responsabilidad disciplinaria por los hechos que cometa en tales circunstancias, o podrá incurrir en delito de atentado, si realiza contra un funcionario de prisión alguno(s) de los “actos” descritos en el Art. 550

⁶⁶⁷ MUÑOZ CONDE, F. GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 586.

⁶⁶⁸ CANO CUENCA, A., *Suspensión de la ejecución...*, ob. cit., p. 342.

CP 2015 –*los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren cuando se hallan en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas*–. En idéntico sentido rige ante aquellos casos de quebrantamiento de condena.

1.5.4. Extinción.

La extinción de la RJP supone la incapacidad del Estado de exigir la ejecución de la pena, lo que puede tener como causa la extinción de la responsabilidad criminal en los casos previstos en el Art. 130 CP 2015, como: muerte del reo; cumplimiento de condena; remisión definitiva de la pena; perdón del ofendido otorgado de forma expresa antes de dictar sentencia –*en delitos leves*–; por la prescripción del delito, la pena o la medida de seguridad; o bien, a través de la anulación del título de ejecución –*planteada mediante recursos extraordinarios de revisión, amparo constitucional, o ante el TEDH*–. En caso de preventivos, se extingue mediante la resolución judicial que acuerde la libertad provisional.

Las causas de extinción de la RJP no se agotan en las causas de extinción de la responsabilidad penal, ni tampoco todos los supuestos del Art. 130 CP pueden calificarse causa de extinción, como el caso en prescripción del delito. Como defiende CERVELLÓ DONDERIS⁶⁶⁹, es preciso “*matizar los aspectos que concurren en la extinción de la RJP, con ocasión de producirse, en cada caso, cualquiera de los supuestos, entre otros, los que se describen*”:

- Cumplimiento de la condena: tras finalizar el plazo señalado en sentencia, el Director envía dos meses antes de su término la propuesta de libertad al Tribunal sentenciador, apercibiendo que, de no recibir respuesta, se pondrá en libertad al interno –*Art. 24.2 RP*–. Previamente, la Oficina de régimen revisa expediente personal, verificando que no tiene causas pendientes.
- Indulto total: extingue la RJP –*Ley de indulto de 1870, reformada por ley de 14 enero 1988*– y *Art. 130 CP 2015*–. El Director pondrá en libertad al interno una vez recibida la orden dictada por Tribunal sentenciador. Para evitar dilaciones indebidas, el Tribunal puede, antes del cumplimiento de la condena –*Art. 4.4 CP 2015*–, suspender la ejecución de la pena.

⁶⁶⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 153.

- Prescripción de la pena: extingue la responsabilidad penal y la RJP. Transcurridos los plazos –Art. 133 CP 2015–, las penas no pueden ejecutarse, comenzando a contar desde que la sentencia es firme, o desde su quebranto, si había empezado a cumplirse.

En cuanto a la libertad de presos y detenidos, el Art. 17.1 LOGP establece que *«la libertad solo puede ser acordada por la autoridad competente que, en el caso preventivos, es el Juez o Tribunal a cuya disposición se encuentren; si se trata de detenidos, el Director debe ponerlos en libertad a las 72 horas del ingreso si no ha llegado la orden judicial de prisión»* –Art. 17.2 LOGP–.

1.6. Los derechos del interno la relación jurídica penitenciaria.

1.6.1. El interno como sujeto activo y pasivo.

A nivel europeo, la política penitenciaria está enfocada, por un lado, hacia la relegación de la prisión como último recurso penal; por otro, al cumplimiento de la pena de privación de libertad, resaltándose el respeto a la protección de los derechos fundamentales del interno –*salvo los que resulten afectados por la condena*–. Igualmente *“la obligación de la Administración de crear las condiciones necesarias para que el cumplimiento de la pena no lesione sus posibilidades de ulterior reinserción, concretado en ‘los principios de atenuación’ o compensación del efecto de prisionización, y ‘el principio de nihil nocere’ o mínimo perjuicio”* defendidos por MAPELLI CAFFARENA⁶⁷⁰.

Sobre la base de este último principio, se obliga a la Administración penitenciaria a que la organización de los establecimientos, así como sus prácticas de vigilancia y formalidades burocráticas, excluyan aquellos elementos degradantes de la personalidad, o que conlleven la anulación de las capacidades ordinarias para la vida en libertad.

En definitiva, se trata de que, como apunta MAPELLI CAFFARENA⁶⁷¹, *“se eviten los rituales de desidentificación propios de las instituciones totales y las exigencias dirigidas a una disciplina que fomente la prisionización o adaptación al mundo carcelario, en cuanto que constituirán posteriores obstáculos para la integración en la vida en libertad”*.

⁶⁷⁰ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, ob. cit., p. 106.

⁶⁷¹ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, ob. cit., p. 108.

Aumentan las voces que proclaman que la efectividad del tratamiento depende de la participación activa del propio interno en cuanto a su planificación y ejecución, por cuanto la Administración deberá fomentarla y no imponerlo coactivamente, como ha sido habitual. Por el contrario, *“la insistencia en estimular el interés del interno hacia su propio tratamiento hace suponer que, en principio, éste no puede ser algo impuesto, sino que precisa de su voluntad”*⁶⁷². Es decir: fomentar es motivar, no obligar, ni que renunciar al tratamiento repercuta negativamente sobre la vida del interno en el interior del centro penitenciario”.

Tal postura es igualmente defendida por GARCIA VALDÉS⁶⁷³, resaltando que *“los programas de tratamiento ya sólo pueden ser admitidos como instrumentos que el Estado debe ofertar en cumplimiento de las obligaciones de promoción y remoción de obstáculos para la participación, tal y como vienen recogidos, respectivamente, tanto en el Art. 9.2 CE, como en el Art. 9.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma País Vasco (CAPV)”* al hablar de delincuentes terminales de ETA.

De igual modo, respecto a lo que viene establecido por el Derecho comparado europeo –en el Derecho italiano–, como apunta FERRAJOLI⁶⁷⁴, *“se defiende, por un lado, renovar los procesos de reeducación y reinserción, introduciendo cambios en el sistema de sanciones –a través de alternativas a las penas privativas de libertad–; por otro, fomentar la participación activa de los internos en la vida cotidiana de los establecimientos, convirtiéndole de esta forma en sujeto activo de su propio destino durante el proceso de la ejecución penal”*. En palabras de FERRAJOLI: *“La historia de las penas es más horrenda e infamante para la humanidad que los propios delitos que le dieron causa”*.

Por su parte la LOGP, en su “Exposición de Motivos”, señala que el interno debe desarrollar un rol protagonista, algo asumido por RIVERA BEIRAS⁶⁷⁵, *“al coincidir en lo señalado por el Art. 4.2, que obliga a la Administración a*

⁶⁷² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho*, ob. cit., pp. 317-318.

⁶⁷³ GARCIA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...*, ob. cit., pp. 194-196.

⁶⁷⁴ FERRAJOLI, I., *Derecho y razón...*, ob. cit., pp. 386-390.

⁶⁷⁵ RIVERA BEIRÁS, I., “La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos”, en: VV.AA., RIVERA BEIRÁS, I., (Coord.), *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Jornadas penitenciarias, J. M. Bosch, Barcelona, 1994, p. 103.

promover vías de colaboración; participación ésta recogida, a su vez, en diferentes aspectos, entre otros, la planificación y ejecución del tratamiento, en las actividades educativas, laborales, la organización y planificación del trabajo; mientras que, por el contrario, establece la prohibición de que el interno pueda prestar servicio que impliquen el ejercicio de facultades disciplinarias”.

Tradicionalmente, *“las reformas llevadas a cabo en el sistema penitenciario han descuidado a los internos, circunstancia que”,* como opina RIVERA BEIRÁS⁶⁷⁶, *“exige el inicio de un proceso de auténtica participación democrática en la toma de decisiones, que permita revertir dicha situación, haciendo que sean éstos quienes participen en la construcción de su propio camino emancipatorio”.*

Las áreas de participación en actividades del centro es resultado del principio de resocialización, que exige compensar el proceso de degradación del sujeto inherente a dicho ámbito, donde todos los eventos cotidianos vienen regulados desde el exterior y ocasionan la pérdida del sentido de la autonomía y responsabilidad individual. Por lo tanto, tal y como comenta MAPELLI CAFFARENA⁶⁷⁷, *“a efectos de que la Administración pueda mitigar los daños causados, exige promover mecanismos de participación en el proceso de toma de decisiones que repercutan en la organización de la vida penitenciaria”.* Impulsar la cooperación del interno en dichas actividades le inculca sentimientos de solidaridad que le hacen considerarse miembro activo de la sociedad, descartando ideas de marginación. Aspecto que supone un elemento esencial del sistema, que no justifica de por sí el calificativo de *“sistema de cogestión”*, al distinguirlo de un régimen de autogestión. Así pues, de conformidad con el Art. 55.4 RP, se prevé la eventualidad de *«ampliar la participación de los internos a otras áreas regimentales»*.

1.6.2. Derechos del interno.

En relación con los derechos del interno en los centros penitenciarios, afrontamos su análisis a partir del reiterado Art. 25.2 CE, que establece que el condenado a pena de prisión *«gozará de los derechos fundamentales, a*

⁶⁷⁶ RIVERA BEIRÁS, I., “Descarcelación. Puntos de partida para el desarrollo de un programa”, en: GARCÍA BORÉS, J., RIVERA BEIRÁS, I., *La cárcel dispar*, Revista historia de prisiones, nº. 3, p. 70.

⁶⁷⁷ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, ob. cit., pp. 240-241.

excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Como apunta MARTÍNEZ RUIZ⁶⁷⁸, este precepto viene a significar que “el interno goza de todos los derechos fundamentales”; es decir, que “posee idénticos derechos fundamentales que cualquier ciudadano –si bien con las excepciones marcadas por la Constitución–, así como también, los derechos penitenciarios de los internos”⁶⁷⁹. Su regulación integral se refleja debidamente en el Art. 3 LOGP y, de forma más precisa, en el Art. 4.2 RP.

Esta declaración de principios, sistemáticamente ubicada en la parte más noble de nuestra Carta Magna –los derechos fundamentales–, lo cual significa que, como comenta FERNÁNDEZ APARICIO⁶⁸⁰, “parte de la premisa de igualdad de derechos y obligaciones de quienes han cometido un delito y quienes no”; es decir, se pretende patentizar que el interno es, como el resto de los ciudadanos, un sujeto de Derechos a exigir de la Administración penitenciaria. No obstante, conviene aclarar aquí que la problemática de esta cuestión, en lo que alcanzamos a vislumbrar, descansa en que tal postulado es cierto en la medida en que –como matiza el propio Art. 25.2 CE–, su ejercicio por el interno no se vea afectados por la conocida trilogía de “el sentido de la pena, el contenido del fallo condenatorio y la Ley penitenciaria”, circunstancia que conduce a que dicho paralelismo en el ejercicio de los derechos fundamentales entre el ciudadano libre y el interno no sea tan comprensible como cabría pensar en primera lectura de la CE.

En el marco establecido por la LOGP –Arts. 3 y 6, sin perjuicio de ulteriores desarrollos en otros artículos de la Ley penitenciaria–, los preceptos troncales del estatuto jurídico del interno –Título I, Capítulo II. “De los derechos y deberes de los internos”, Art. 4. “Derechos” RP–, siendo, como apunta MIR PUIG⁶⁸¹, “abundante por parte de la doctrina constitucional su exposición, distinguiendo entre tres categorías relevantes: derechos fundamentales del interno; derechos

⁶⁷⁸ MARTÍNEZ RUIZ, J., “La Relación...”, *ob. cit.*, p.

⁶⁷⁹ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 38 y 238.

⁶⁸⁰ FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho penitenciario. Comentarios prácticos*, Sepin, Madrid, 2007, p. 18.

⁶⁸¹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, *ob. cit.*, pp. 34-36. FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J., *Manuel de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 288-290. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., (Coords.), *Manuel de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 148-149. RODRÍGUEZ ALONSO, A. *Lecciones de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 47-48.

como ciudadano; y, derechos estrictamente penitenciarios”. Merece subrayar que, dentro de esta segunda categoría se esbozan dos nuevos bloques: “derechos sobre el tratamiento penitenciario y derechos regimentales”.

A continuación, se exponen, de manera concisa, cada una de estas categorías, con mención especial a una cuestión de singular relevancia, cual es “la protección de la salud y la vida de los internos por parte de la Administración penitenciaria”.

1.6.2.1. Los derechos fundamentales del interno.

Al abordar el ámbito de los derechos fundamentales del interno, cabe recordar que, la LOGP en su “Exposición de Motivos” proclama que «*el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo*», por lo cual, al examinar los derechos fundamentales, se podría concluir con una remisión expresa al Art. 25.2 CE, en cuya virtud, como bien ha sido reiterado, el interno goza de todos los derechos fundamentales. Continuando en este orden de ideas, comenta MARTÍNEZ RUIZ⁶⁸², no resulta extraño que el Art. 3 LOGP y, ulteriormente, también el Art. 3 RP, disponga 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 establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, ... o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza*». No obstante, también cabe recordar aquí que, el Art. 3 LOGP proclama el deber y, correlativamente, el derecho de los internos a: «*la vida, integridad y la salud*», como plasmación de los derechos fundamentales recogidos en el Art. 15 CE.

En consecuencia con lo antes examinado, como proyección directa del referido derecho del interno –*a la vida, integridad y la salud*–, a lo largo del texto legal se articulan ulteriores obligaciones de la Institución penitenciaria, entre las que cabría colacionar la obligación de: prestar alimentos –*Art. 21.2 LOGP*–, ofrecer a los internos vestuario adecuado –*Art. 20.1*– y, de acometer un régimen higiénico suficiente –*Art. 19.2 LOGP*–, así como también la debida asistencia sanitaria –*Art. 36*–.

⁶⁸² MARTÍNEZ RUIZ, J., “La Relación...”, *ob. cit.*, p. 8.

En cuanto al derecho a la intimidad –Art. 18 CE–, no viene enunciado de forma expresa en el Art. 3 LOGP, a diferencia del art. 4.2.b) RP, en el cual se apela al derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad. Sin embargo, cabe afirmar que este derecho se erige en un límite impuesto a la Administración respecto de ciertas actividades: traslados –Art. 18 LOGP–, cacheos y requisas –Art. 23 LOGP–, empleo de métodos de tratamiento –Art. 66.2 LOGP–, intervención o suspensión de las comunicaciones –Art. 51.5 LOGP–. Igualmente, otra de las proyecciones del derecho a la intimidad, en su vertiente de ‘*habeas data*’, lo encontramos en la regulación contenida en el RP de cuanto afecta al respecto del tratamiento de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios –Arts. 6 al 9–.

Como concreción del derecho a la dignidad humana, apunta MARTÍNEZ RUIZ⁶⁸³, “*se debe aludir a la interdicción de cualquier clase de maltratos a los internos, ya sean estos de obra o bien de palabra, en los términos recogidos por el Art. 6 LOGP*”.

Finalmente, respecto al ámbito del derecho al honor y a la intimidad del Art. 18 CE, merece aludir al derecho del interno a ser designado por su propio nombre –Art. 3.5– y, a comunicarse en su propio idioma –Art. 51.1 LOGP–.

1.6.2.2. Derechos del interno como ciudadano.

En relación con los derechos del interno en cuanto ciudadano, cabe examinar el contenido del Art. 3.1 LOGP, cuyo precepto señala que «*los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de su condena*».

Entre estos derechos, cabe resaltar aquí, por su mayor relevancia, el derecho a formular quejas y peticiones ante las Autoridades penitenciarias, judiciales, ante el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, así como a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos referidos en el Art. 54 RP, es decir, interponer recursos ante el JVP en los supuestos señalados por el Art. 76 LOGP, respecto de los procedimientos de: «*ejecución de la pena, los derechos de los internos y, los abusos o desviaciones que en el cumplimiento de los*

⁶⁸³ MARTÍNEZ RUIZ, J., “*La Relación...*”, *ob. cit.*, p. 8.

preceptos del régimen penitenciario puedan producirse». Igualmente, respecto del derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderle, reconocido en el Art. 4.2 g) RP.

1.6.2.3. Derechos estrictamente penitenciarios.

Para concluir acerca de los derechos del interno, cabe ahora examinar, siquiera sucintamente, los derechos que ostentan los reclusos en cuanto a su condición de internos de un centro penitenciario, o bien, como denominan BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ⁶⁸⁴, *“derechos derivados de la relación jurídica penitenciaria, caracterizados, por un lado, por ser creación del Legislador y, por otro, por ser susceptibles de graduación, revocación y objeto de autorización por la institución penitenciaria o el JVP, según corresponda en cada caso”.*

En la órbita de dicho haz de derechos y, con la intención de sistematizarlos, cabe distinguir dos grupos: 1º. Derechos relativos al tratamiento; 2º. Derechos regimentales.

En el primer grupo, conforme señala el Art. 59 LOGP, el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas al logro de la reeducación y reinserción de los internos, sin olvidar su carácter de voluntariedad.

En el segundo grupo, cabe recordar el derecho del interno a recibir información sobre el régimen del centro penitenciario, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, así como de los medios para formular peticiones, quejas y recursos –*Art. 49 LOGP*–.

Para concluir, señalar que, respecto del procedimiento sancionador, se les reconoce a los internos el derecho a no ser sancionados sino es por hechos previamente tipificados como infracción administrativa, gozando, en todo caso, del derecho a ser informado con carácter previo de la infracción concreta que se le impute, así como del derecho de defensa verbal o escrita, incluyendo la posibilidad de recurrir la resolución sancionadora –*en los términos previstos en los Art. 42 y 44 LOGP*–.

⁶⁸⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p 154.

1.7. Desarrollo jurisprudencial.

1.7.1. Naturaleza y carácter de la doctrina constitucional.

La primera manifestación de carácter genérico de la doctrina constitucional, según argumenta JUANATEY DORADO⁶⁸⁵, ha establecido que *“los internos se encuentran en situación de sujeción especial respecto de la Administración penitenciaria, integrándose en una institución preexistente que proyecta su autoridad”*.

En este sentido lo manifiesta la STC 93/1984, donde se define como RES aquella *«existente entre Administración y los internos en prisión»*, cuya utilización por el TC no produce ningún problema interpretativo relevante. La situación cambia totalmente a partir de una sentencia donde el Alto Tribunal califica la distinción entre sujeción general y especial *–en sí misma imprecisa–*. Declara que *«los derechos fundamentales proclamados por la CE sólo pueden resultar limitados en los casos que la propia Constitución expresamente prevé o ante los que se infieran de la misma, al estar justificadas dichas limitaciones por la necesidad de preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos»* –STC 141/1999, FJ. 4^o–⁶⁸⁶.

La naturaleza particular de la RES y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del Art. 25.2 CE supone que *«entre la Administración penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales»*.

En definitiva, las RES no puede implicar que, en los términos de la doctrina del TEDH *–caso CAMPBELL y FELL⁶⁸⁷, de 28 junio 1984–*, *«la justicia se detenga en la puerta de las prisiones»*. Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en CE *–Art. 25.2–*, el interno *«gozará de los derechos fundamentales previstos, a excepción de los constitucionalmente restringidos»* *–anteriormente mencionados–*; por todas, STC 170/1996, FJ. 4^o.

⁶⁸⁵ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 94.

⁶⁸⁶ Véanse también las SSTC 02/1987, 120/1990, 97/1995, 129/1995, 127/1996 y 59/2011.

⁶⁸⁷ STEDH, Caso CAMPBELL y FELL, en el BJC 1985/52–53, p. 1092. La Sentencia se hace eco de las peculiaridades del internamiento en centro penitenciario.

La doctrina impone «*el deber de proteger y facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales cuando no resulten necesariamente limitados, así como el de preservarlos y salvaguardarlos*». Igualmente, «*se deben corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse*». La consideración de que la ejecución penal constituye «*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado...*», que atribuye el Art. 117.3 CE al Poder Judicial, hace que «*la actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, pero con marcado sentido de juridicidad, no se sustraiga al control jurisdiccional de Jueces y Magistrados*».

El Estado democrático de Derecho implica, fundamentalmente, la separación de los poderes del Estado, el imperio de la Ley, como expresión de la soberanía popular, con sujeción de todos los poderes a la CE y al resto de ordenamiento jurídico, así como la garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. En opinión de PÉREZ LUÑO⁶⁸⁸, «*ello requiere la existencia de ciertos órganos caracterizados por su independencia y emplazamiento constitucional, cualidad que permita ejecutar y aplicar con imparcialidad las normas, así como el control de la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a los internos la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*».

En el sistema diseñado por la LOGP, el control jurisdiccional que deben ejercer los JVP permite salvaguardar los derechos fundamentales de los internos, de modo que se eviten los abusos a que pueden ser objeto al hallarse bajo una especial situación de dependencia de la Administración penitenciaria; aspectos estos que, como recuerda ALONSO DE ESCAMILLA⁶⁸⁹, «*han sido reiterados en los pronunciamientos que el TC ha debido realizar respecto del modo en que ejerce el control de legalidad que de la función sancionadora de la Administración tiene encomendado*».

Cabe resaltar que en reiteradas sentencias del TC se recoge expresamente, como motivo de otorgamiento del amparo, que «*el órgano judicial, a pesar de invocarse por el interno sancionado en el recurso de reforma la eventual*

⁶⁸⁸ PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 80-81.

⁶⁸⁹ ALONSO DE ESCAMILLA, A., «El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria», *Cuadernos de política criminal*, nº. 40, 1990, p. 147.

vulneración de derechos fundamentales, no se daba respuesta al respecto en el Auto resolutorio del recurso de alzada». Aspecto que se evidencia en lo ya señalado por la STC 268/2006, que respecto del procedimiento sancionador establece que «una respuesta estereotipada, sin dar respuesta al caso concreto, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva» –Art. 24.1 CE–.

Ello implica, en términos de la STC 155/2009, que «el órgano judicial de que se trate está incurriendo en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional», cuya exigencia trae causa del Art. 5 LOPJ, lo cual no sólo pone de manifiesto la especial trascendencia constitucional de dichos recursos de amparo, sino que, además, «debe servir de justificación para realizar una apelación directa para que el órgano judicial en cuestión haga un acatamiento estricto de la doctrina constitucional».

1.7.2. Análisis de su evolución.

En el análisis sobre la evolución de la doctrina constitucional sobre las RES dentro del ámbito penitenciario, se aprecian notoriamente dos períodos bien diferenciados, para los que el punto de inflexión en cuanto a su alcance y aplicación estuvo determinado por la STC 61/1990.

El primer período se caracteriza por una línea restrictiva de los derechos y libertades del interno sujeto a una especial relación con la Administración. La segunda sentencia emanada del TC –STC 2/1981– ya incluía una somera referencia a esta categoría, refiriéndola a la relación existente en diferentes ámbitos –*funcionario, servicio público, concesionario, etc.*–. Este carácter de RES se atribuyó a la militar; así, la STC 21/1981 justificaba «*la existencia de la potestad disciplinaria militar*». Más tarde, “*esta categoría sirvió tanto para legitimar en la Administración civil la potestad sancionatoria, cuanto para reconocer que, en las RES, el principio de reserva de ley, no alcanzaba su significación general*”⁶⁹⁰, circunstancia aclarada mediante la STC 74/1985.

En este sentido, la expresa referencia a la RES sirvió para relativizar el principio “*non bis in idem*”; así, se entendió constitucionalmente admisible la doble sanción penal y administrativa en los casos en los que concurre una RES y el fundamento de ambas sanciones no es coincidente. En la STC 190/1987 la

⁶⁹⁰ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 96.

RES justificaba que «*el órgano competente para imponer sanciones no fuera jurisdiccional, sino administrativo*». Existen pues, tal y como clarifica LASAGABASTER HERRARTE⁶⁹¹, corrientes de opinión muy diversas: “*desde la corriente doctrinal se habla de ‘límites inmanentes’, que no precisan de una expresa norma constitucional, mientras que otros exigen que la CE haga referencia expresa a la material, señalando los derechos limitables; y también los hay quienes consideran que, a su vez, la institución es innecesaria, pues sus efectos podrían derivarse de la teoría general sobre las limitaciones de los derechos fundamentales*”.

En esta primera fase más restrictiva del TC, la STC 47/1990, FJ. 4º, recordó que «*en el ámbito de las RES una mera Instrucción podía, legítimamente, producir una lesión de derechos fundamentales*». Puede apreciarse así cómo los efectos de tal categoría respondían a la trilogía típica de las RES –*principio de legalidad, derechos en general y garantías en la protección de los mismos*–.

El segundo período se sitúa en la década de los 90, calificada como la constitucionalización de las RES. La STC 61/1990 fue un paso fundamental, al asentar los fundamentos de una línea aperturista que ha ido vaciando el contenido material de esta categoría, al afirmar que «*la existencia de una RES no podía suponer la supresión de los principios constitucionales*», subrayando la imprecisión de la propia noción y, advertía que «*su existencia podía suponer una adaptación del ejercicio de los derechos del administrado, pero nunca su supresión*». En todo caso, se señalaba –*aún, vagamente*– que «*la afectación a los derechos debería ser proporcional y adecuada a la necesidad limitativa*».

Siguió la STC 120/1990 –*huelga de hambre de los GRAPO*–, que afirmó que la noción de la RES «*debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales*». En opinión de GARCÍA MACHO⁶⁹², “*lo relevante es que se diluyó el contenido jurídico que hasta entonces se les atribuía a las RES. Desde esa sentencia, esta categoría ya no sirve para excusar el análisis de la admisibilidad de las limitaciones a los derechos*”. Por el contrario, LÓPEZ BENÍTEZ opina que “*se debe hacer juicio de admisibilidad de los límites*

⁶⁹¹ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, ob. cit., p. 115.

⁶⁹² GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones...*, ob. cit., p. 247.

*siguiendo los criterios generales –finalidad, proporcionalidad, necesidad, idoneidad y respeto del contenido esencial–*⁶⁹³. En esta resolución se encuentra una de las citas aducidas respecto de los límites a los derechos y libertades de los internos.

De este modo ha resultado que la jurisprudencia ha señalado con claridad que *«se debe partir de la existencia de un conflicto de derechos –individuo vinculado con la Administración– frente a otros bienes o valores constitucionalmente reconocidos –la eficacia o buen funcionamiento de la Administración–, colisión que, así perfilada, se resuelve aplicando los consolidados criterios generales»*.

Finalizada la década de los 90 y entrados en el Siglo XXI, bajo el criterio de COTINO HUESO⁶⁹⁴ se dio paso al *“significativo uso y desuso de esta categoría por la doctrina constitucional, donde la constitucionalización del significado de RES prosiguió en la jurisprudencia posterior con escasas excepciones en la línea mencionada”*.

Desde la evolución habida en la presente década, el ámbito penitenciario ha copado los asuntos relativos a las RES en modo casi absoluto. Si bien el desarrollo en ese campo fue del todo positivo para los derechos y libertades de los internos, no obstante, cabe señalar que se ha dado un desuso de la noción de las RES en ámbitos que le eran propios. Desde una perspectiva negativa, la relativa desaparición de dicha noción en la jurisprudencia hace pensar que, se ha dado una huida hacia otras categorías o técnicas jurídicas las cuales permiten limitar derechos fundamentales con mayor sencillez.

La alusión a las RES ha dejado de ser aquel útil instrumento que anteriormente justificaba con relativa facilidad aquellas limitaciones a los derechos y libertades, por lo que parece razonable pensar que ya no interesa su empleo en ámbitos específicos. En mi opinión, es la situación habida con respecto al ámbito de la relación militar, que para el Tribunal Constitucional constituía una RES paradigmática.

⁶⁹³ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., pp. 105-106.

⁶⁹⁴ COTINO HUESO, L., “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España”, *Revista del Poder Judicial*, n.º. 55, 1999, p. 306.

Resulta curioso advertir cómo desde la constitucionalización del significado de esta categoría, la misma ha dejado prácticamente de ser empleada en esta parcela típica; en efecto, desde finales Siglo XX se intensificaron en la esfera castrense el predominio de las argumentaciones institucionales, sin excluirse el empleo de teorías también mencionadas, como la teoría de las situaciones.

Desde 1997 –STC 151/1997– se ha dado un importante paso en este ámbito. Esto es así porque para el mundo de los cuarteles militares han pasado a aplicarse en su plenitud los criterios generales de admisibilidad de los límites a los derechos. De esta manera, el desconocimiento acerca de la técnica de la supremacía especial por parte del Alto Tribunal parece más bien obedecer, fundamentalmente, a una voluntad todavía restrictiva, al menos manifiesta en el ámbito de los ejércitos.

De otra parte, en opinión de ALEXY⁶⁹⁵, es “*la propia inutilidad de la noción de relaciones de especial supremacía lo que explica su desuso por el TC*”. Y es que, ahora desde una perspectiva positiva, la inaplicación de esta categoría lleva a pensar en la razón de su abandono por el máximo intérprete.

Así, materias como el principio de legalidad, usualmente abordadas teniendo en cuenta la noción de la supremacía especial, han dejado de afrontarse desde esta perspectiva, a la vez que se han dado importantes avances sobre las mismas; lo mismo puede afirmarse con la relación funcional.

El funcionariado civil había sido típicamente considerado bajo especial sujeción, precisamente hasta el período de evolución de la década de los 90. Por el contrario, el TC «*no alude este carácter de su relación con la Administración desde entonces*»⁶⁹⁶.

Conviene realizar un análisis de la evolución habida respecto a los aspectos con mayor relevancia de aquellas personas que sufren penas de privación de libertad en centros penitenciarios españoles.

En efecto, consideremos tal como señala la STC 22/1984, que «*el domicilio constituye un ámbito de privacidad dentro del espacio limitado que la propia*

⁶⁹⁵ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales* (Trad. GARZÓN VALDÉS, E.), Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2001, p. 268.

⁶⁹⁶ Se reconoce el carácter especial de la relación funcional desde la STC 2/1981. Después en STC 94/1984; Autos 601/1985 y 781/1985; SSTC 74/1985 y 69/1989 –*policía*–; 47/1990 –*funcionarios educativos*– y 61/1990.

persona elige», inmune por tanto a la injerencia de otras personas o de la autoridad pública, de modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio es fundamentalmente negativo «*lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de registro*» –STC 189/2004, FJ. 3º–.

Aunque sea innegable que la celda de un centro penitenciario sea un ámbito de intimidad para su ocupante, un «*espacio apto para desarrollar vida privada*» (STC 283/2000, FJ. 2º), en la medida en que «*la misma cabe en una situación de reclusión, también lo es que tal centro no reúne las características de haber sido objeto de elección por su ocupante, ni la de configurarse como un espacio específico de exclusión de la actuación del poder público*».

En sentido contrario se manifiesta FERRER GUTIÉRREZ⁶⁹⁷, coincidiendo con los criterios asumidos por la doctrina, al reconocer que “*el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público*”. No puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la intimidad –Art. 18.1 CE–, pues si bien es cierto que tanto el Art. 19.1 LOGP como el Art. 15 RP establecen con carácter general que cada interno ocupará una celda individual, asimismo admiten la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que ello suponga vulnerar los mencionados preceptos, que «*no consagran un derecho subjetivo a celda individual*» –STC 195/1995–.

Tal derecho tampoco puede extraerse directamente del citado Art. 18.1 CE, pues una de las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad es «*la reducción de la intimidad de quienes la sufren*»; así pues, tan sólo serán lesivas «*aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera*»; –SSTC 89/1987 y 57/1994–.

Otra situación a analizar señalada por RÍOS MARTÍN⁶⁹⁸ “*es la presentada con ocasión del traslado de reclusos desde un establecimiento penitenciario a otro ubicado a distancia del primero*”, sobre cuya circunstancia, el TC advierte –STC 67/1991, FJ. 3º–, lo siguiente: «*si se admitiera que, en el ámbito penitenciario,*

⁶⁹⁷ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución...*, ob. Cit., p. 265.

⁶⁹⁸ RÍOS MARTÍN, J.C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual ejecución...*, ob. cit., p. 92.

el traslado de los reclusos comportara la posibilidad de alterar las resoluciones judiciales firmes que causan estado por referirse al estatus de los internos, la inseguridad jurídica sería absolutamente intolerable, pues dependería de un acto administrativo –la orden de traslado– la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones judiciales».

En cuanto a situaciones de registro y cacheo⁶⁹⁹, *“la intimidad personal forma parte, según doctrina constitucional, del principio inmune en las relaciones jurídico-públicas, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, quedando así protegido el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad”.*

Con relación al concreto ámbito penitenciario, el TC ha puesto de relieve que una consecuencia dolorosa de la pérdida de libertad de la persona es *«la reducción de la intimidad de quienes sufren privación de libertad, al quedar expuestas públicamente a actuaciones tales que, usualmente, se consideran privadas e íntimas».*

Sin embargo, se ha señalado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad *«aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere»* (STC 89/1987, FJ. 2º). De otra parte, es indudable que una medida de registro personal constituye un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden del centro.

Sin embargo, para afirmar la conformidad de la medida no basta con alegar una finalidad de protección de interés público, puesto que es preciso conectarla con el derecho a la intimidad. Adoptar tal medida, en opinión de FERRER GUTIÉRREZ⁷⁰⁰, *“requiere ponderar de forma apropiada y equilibrada, tanto la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal, así como si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger, exigencia que requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración”; sólo así «resultará justificada ante los órganos judiciales, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental»; véase la STC 218/2002.*

⁶⁹⁹ Para mayor abundancia, véanse las siguientes SSTC 37/1989, FJ 7º; 120/1990, FJ 12º, y 137/1990, FJ 10º.

⁷⁰⁰ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución...*, ob. cit., pp. 280-281.

1.8. Limitaciones.

Los derechos fundamentales de los internos en centros penitenciarios pueden verse condicionados dependiendo de las exigencias de funcionamiento de la institución. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, tal y como comenta MARTÍNEZ RUIZ⁷⁰¹, *“todos y cada una de los derechos son limitados y, ello no es una excepción respecto de los derechos de los internos”*; pues, precisamente por ello es que, *“en el Art. 25.2 CE, a la par que reconoce a éstos el goce de todos los derechos fundamentales, excepciona aquellos derechos que se vieran expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria”*. Por su parte, tal y como comenta NOGUERA ALCALÁ⁷⁰² *“dichas limitaciones no se establecen por ser una RES, ya que ésta no conlleva a limitaciones en estos derechos, sino que éstas podrán enjuiciarse bajo principios de razonabilidad, adecuación y proporcionalidad, no constituyendo las RES ningún instrumento válido que permita al legislador ni a la Administración penitenciaria limitar dichos derechos”*. En definitiva, cabría concluir que las limitaciones a los derechos fundamentales que se consiguen establecer en virtud de las RES se pueden imponer sin necesidad de violencia alguna a través de las reglas ordinarias de la interpretación.

Por su parte, BRAGE CAMAZANO, como se comenta más adelante, *“aporta un estudio realizado en Alemania a partir de diversos materiales proporcionados por el propio Derecho alemán, en el cual se exponen las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales alemanas y, a su vez, defiende la importación al Derecho español de la doctrina mayoritariamente aceptada por los autores y tribunales en Alemania”*. Merece destacar en especial, que⁷⁰³ *“las conclusiones extraídas del estudio y el método desarrollado fueron debida y oportunamente plasmados a lo largo de la relevante obra que se cita de ALEXY”*.

⁷⁰¹ MARTÍNEZ RUIZ, J., *“La Relación...”*, ob. cit., p. 13.

⁷⁰² NOGUEIRA ALCALÁ, H., *“Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”*, *Revista Ius et Praxis*, n.º. 2, 2005, p. 7.

⁷⁰³ ALEXY, R., *Teoría de los derechos...*, ob. cit., pp. 46-65, 70-89, 95, 107-109, 161-168, 173-178, 195-215, 224-238, 272-295, 318-95; PULIDO, C. B., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003; HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn* (Trad. BRAGE CAMAZANO, J.), Dykinson, Madrid, 2003, pp. 120-122.

Según la doctrina alemana, advierte BRAGE CAMAZANO⁷⁰⁴, “*el alcance de los derechos fundamentales debe ser determinado, en cada caso, mediante el ‘método escalonado,’ que consistiría en lo siguiente: en primer lugar, delimita el ámbito de protección del derecho fundamental, que designaría todas las conductas, bienes y situaciones protegidas ‘prima facie’ por el correspondiente precepto constitucional; en segundo, el intérprete ha de precisar si la actuación u omisión enjuiciada constituye una intervención en dicho ámbito, es decir, si recorta las posibilidades de actuación o protección reconocidas en principio por el derecho fundamental; y en tercero, verificar si la intervención cumple los requisitos formales y materiales establecidos para ser conforme con la Constitución*”.

Serán requisitos formales la existencia de una ley previa “*irretroactiva in peius*” y general, que regule la limitación del correspondiente derecho, así como, en ciertos casos, la intervención de un órgano jurisdiccional. Respecto de los requisitos materiales, la restricción del contenido “*prima facie*” del Derecho ha de ser útil para alcanzar un fin de rango constitucional –*necesaria, para ser escogida entre las medidas útiles, la menos restrictiva del derecho; y proporcionada, en sentido estricto, de manera que sus beneficios superen a sus costes*–, aportar razones convincentes acerca de por qué hay que seguir este método escalonado y, además, interpretar ampliamente los conceptos del ámbito de protección del derecho fundamental y de intervención.

Igualmente, las limitaciones a los derechos fundamentales abordan diversos aspectos de la teoría general de los derechos fundamentales –*entre otros, la relevancia de la cláusula del contenido esencial; el control judicial de la discrecionalidad de que gozan las autoridades públicas, en especial el legislador, para restringirlos; la concurrencia de varios de estos derechos frente a una intervención; los conflictos entre ellos; la protección de los mismos frente a las injerencias procedentes del extranjero*–. BRAGE CAMAZANO⁷⁰⁵ –*en oposición a un sector relevante de la doctrina española*–, “*considera que la RES como concepto jurídico es útil, pues una vez que una determinada relación con la Administración es justificadamente calificada como de especial*

⁷⁰⁴ BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los Derechos Fundamentales*. Dykinson, Madrid, 2004, p. 425-428.

⁷⁰⁵ BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites...*, ob. cit., p. 429.

sujeción y se determina cuál es su concreta finalidad, podrá saberse también qué concretos derechos fundamentales pueden tener una modulación especial, y con qué intensidad, en el seno de esa relación". Opinión discutible, "cuya defensa exige rebatir argumentos planteados por administrativistas", como LASAGABASTER HERRARTE⁷⁰⁶, para "justificar el abandono de la categoría. Este autor explica el exceso de jurisprudencia del TS, justificando su reproche en que éste emplea con cierta profusión la categoría de las RES, si bien no dedica excesivos esfuerzos a determinar su alcance". En materia de derechos fundamentales, el "método escalonado" antes expuesto, se ha ido extendiendo desde Alemania, por un lado, a diversos países europeos –*tiende a convertirse en un virtual método paneuropeo*–; por otro, ha permeado en la jurisprudencia del TEDH y en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –*TJUE*–.

Dicho método hunde sus raíces en una doctrina originada en el Siglo XIX, alcanzando un gran nivel de desarrollo, hasta el punto de que la dogmática de los derechos fundamentales más desarrollada es la recogida a través de la pródiga doctrina alemana, en particular la jurisprudencia de su TC que contrasta con la recogida por la Corte Suprema norteamericana.

Este método de análisis de cuestiones relativas a las limitaciones de dichos derechos responde, en sus lineamientos esenciales, al esquema de aplicación en tantos ámbitos del Derecho, "*regla-excepción*", esquema que, proyectado en este campo, conlleva que la libertad es la regla y sus limitaciones la excepción.

Es conocido que la CE regula de modo expreso ciertos límites a determinados derechos fundamentales con respecto a personas que se encuentran en una RES –*Arts. 20, 21, 28 y 29 CE*–, pero ello es la excepción y no la regla, por lo que ha de ser necesariamente el intérprete de la Constitución, y también el legislador como intérprete primero, y el TC como intérprete supremo y último, el que, en una interpretación de conjunto del texto constitucional, precise las limitaciones específicas que puede experimentar el ciudadano inserto en una situación de RES. En consecuencia, LÓPEZ BENÍTEZ⁷⁰⁷ ha abordado con detalle dicha cuestión y, siguiendo en lo esencial de su exposición, cabe reflejar que, en su opinión, "*los derechos de los internos que especialmente pueden*

⁷⁰⁶ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de...*, ob. cit., pp. 425-426 y 163.

⁷⁰⁷ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., pp. 413-414.

verse limitados de forma específica por razón de la sujeción especial, aparte obviamente de la propia libertad personal, son el derecho a la integridad física, a la intimidad, la libertad de expresión e información y el secreto de las comunicaciones”.

GARCÍA MACHO⁷⁰⁸ plantea que *“la reserva de Ley adquiere otro tratamiento cuando se refiere a derechos que presentan una menor capacidad de resistencia frente a intervenciones limitativas del poder público. Cabría pensar que la idea de RES no es necesaria, pues la aplicación del método general de examen de constitucionalidad de la restricción de derechos requiere un análisis de la proporcionalidad de la medida respecto del fin pretendido, que ha de estar constitucionalmente protegido y, en el caso de éstas, ese fin sería justamente el que daría vida a la RES de que se trate”.* Sin embargo, con ello se desconoce, por un lado, que dicha relación de supremacía no suele perseguir un único fin u objetivo público que dé lugar a las mismas, sino que, más bien, un haz de finalidades reguladas en forma abstracta, mediante el referido concepto; por otro, los intereses públicos que crean las RES están fijados, en su mayoría de veces, por el propio legislador dentro de un marco constitucional jurídicamente flexible y son variables; y por último, en estas relaciones, se trata por tanto de instituciones delimitadas constitucionalmente protegidas, con determinadas circunstancias, leyes y objetivos, que sólo puede ser aclarado mediante una indagación jurídica y sociológica de esta institución.

En ciertas RES destaca cómo, sin perjuicio de las limitaciones específicas a sus derechos fundamentales que puedan derivarse del fin típico de la relación, puede ser necesaria una acción especialmente conformadora del legislador, como ocurriría con ciertos colectivos como el de los presos, reclusos en establecimientos cerrados y con un mínimo contacto con el mundo exterior, para los que no basta con la efectividad inmediata de los derechos fundamentales proclamada por la CE.

Por el contrario, la situación de extrema precariedad, en que viven los internos, requiere un ejercicio para crear las condiciones necesarias que posibiliten que, la vigencia de los derechos fundamentales en los centros penitenciarios, no se convierta en mero discurso, sino que se evidencie de forma efectiva; tal

⁷⁰⁸ GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones...*, ob. cit., p. 179.

anotación es relevante porque marca un papel activo en la validez de los derechos fundamentales en el seno de las RES.

En efecto, tal y como señala la STC 48/1996, FJ. 2º, *«la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás derechos que no resulten necesariamente limitados»*.

Como limitables se muestran los derechos de opinión, comunicación y de información –Art. 20 CE–, de reunión –Art. 21 CE–, asociación –Art. 22 CE–, así como el secreto de comunicaciones –Art. 18.3 CE–, libre sindicación –Art. 28 CE– que conecta con la naturaleza jurídica que reviste el trabajo en prisión. Por ello, tal y como manifiesta GARCIA MACHO⁷⁰⁹, éstas *“mantienen aún en el concepto y la institución de las RES una amplia relevancia constitucional y, sin fundamentación expresa, así lo acepta también la mayoría de la doctrina”*. En este sentido, el TC señala acertadamente que *«existen miembros de determinados colectivos que, en virtud de la función que desempeñan al servicio de un objetivo constitucionalmente relevante, quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas en sus derechos fundamentales»*, no aplicándoseles únicamente los *«límites comunes a todos los ciudadanos»* –STC 102/2001–.

De este elenco de derechos limitables o debilitados, resaltan los que hacen referencia a la relación del interno con el mundo exterior, donde, como defiende LÓPEZ BENÍTEZ⁷¹⁰, *“es relevante la delimitación de las manifestaciones vitales que guardan incidencia sobre la misma. Desde una perspectiva global, cabe subrayar que dicha categoría no es instrumento que permita fijar límites específicos a los derechos fundamentales por el solo hecho de que una determinada persona esté inserta en alguno de los supuestos de RES, sino que es algo que habrá que determinar y argumentar en cada caso, estableciendo diferencias entre los distintos aspectos particulares de las RES y los derechos afectados”*. En esta línea, es preciso hacerse eco de la doctrina últimamente sostenida por el TC respecto a las *«exigencias dimanantes del Art. 24.1 CE, en las personas integradas en una RES»*.

⁷⁰⁹ GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones...*, ob. cit., p. 29.

⁷¹⁰ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., p. 427.

La relación penitenciaria conlleva un plus en sus exigencias, en cuanto a que la selección e interpretación de la norma aplicable *«corresponde a los órganos judiciales en exclusiva, sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simplemente apariencia de la misma»*. A partir de la sentencia STC 2/1997 *«hemos reconocido»*, señala el TC –STC 81/1997– que *«el estándar de control puede ser superior al general en casos como el presente –permisos de salida–, donde si bien no se puede apreciar lesión del derecho fundamental a la libertad –Art. 17.1 CE–, tampoco se puede decir que no atañen de algún modo a la libertad, valor superior del ordenamiento jurídico»*.

Si la pena privativa de libertad supone una radical exclusión del valor superior de la libertad, los permisos de salida significan para sus beneficiarios por su propio contenido *«el disfrute de una cierta situación de libertad de la que, de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece»*. Por consiguiente, esta relación con el Art. 17.1 CE, justifica que a las resoluciones judiciales que confirman la denegación del permiso, tal y como defiende RÍOS MARTÍN, *“no se les mida conforme al estándar general, sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a que está orientada la institución”*⁷¹¹.

Reitera RÍOS MARTÍN⁷¹² que *“esta doctrina pone de relieve que la categoría de las RES puede operar como técnica para llevar a cabo un control más intensivo que el ordinario y responde a una nueva concepción de las RES que la doctrina ha ido desarrollando. De este modo, se va logrando una concordancia práctica donde ni resultan sacrificados los derechos fundamentales en aras de la RES, ni la función de ésta pueda ser imposibilitada por aquellos”*.

De este asunto existen ejemplos en la LOGP, como⁷¹³ *“la completa proscripción de los maltratos, la exigencia de que el interno sea designado por su propio nombre, la autorización a vestir sus propias ropas, la prohibición de asumir funciones disciplinarias y la proscripción de realizar trabajos forzados”*.

⁷¹¹ RÍOS MARTÍN, J.C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual ejecución...*, ob. cit., p. 265.

⁷¹² RÍOS MARTÍN, J.C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual ejecución...*, ob. cit., p. 264.

⁷¹³ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 93.

Como ha declarado el TC, «los derechos fundamentales reconocidos en la CE no son derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás, cuya declaración no es si no traslado de la proclamación contenida en el Art. 10.1 CE». Señala LÓPEZ BENÍTEZ⁷¹⁴ que “el ejercicio de derechos subjetivos conlleva límites naturales que, traspasados en sus contornos, el ejercicio del derecho deviene un ejercicio abusivo”.

Desde tal entender, se evidencia que la finalidad de las medidas restrictivas es tutelar los derechos, lo que se intenta fortalecer tras argumentar ciertas razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento.

Cabe añadir, tal como cometa MARTÍNEZ RUIZ⁷¹⁵, que “con carácter general, en el desarrollo de las actividades penitenciarias cotidianas, los factores que, eventualmente, son causa raíz de ‘limitación o restricción’ de los derechos de los internos, se localizan a través de la trilogía: 1º. peligrosidad o agresividad del interno; 2º seguridad, orden público o el buen orden del establecimiento y, 3º las posibilidades reales de la institución penitenciaria”.

En cuanto a los factores que afectan a la ‘agresividad o peligrosidad’ del interno, tal como mencionan BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ⁷¹⁶, cabe recordar aquí, tal como lo refiere RÍOS MARTÍN⁷¹⁷, la previsión recogida por el Art. 10 LOGP, mediante la cual se instaura la existencia de centros de cumplimiento en régimen cerrado o departamentos especiales para internos calificados de “peligrosidad extrema” o bien para casos de “inadaptación a los regímenes ordinario o abierto –Art. 90.2 RP–”.

En igual sentido, merece recordar el reiterado e impreciso ‘criterio’ de la «seguridad y el orden público», entre otros aspectos puntuales –que hemos citado en esta investigación, como presupuestos habilitantes–, en base a cuyo criterio, se ha justificado la “restricción a la seguridad, el buen orden de establecimiento” y, con un marcado carácter residual, por razones diversas, en

⁷¹⁴ LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos...*, ob. cit., p. 408.

⁷¹⁵ MARTÍNEZ RUIZ, J., “La Relación...”, ob. cit., p. 14.

⁷¹⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 156. RODRÍGUEZ ALONSO, A. *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 55.

⁷¹⁷ RÍOS MARTÍN, J. C., *La Justicia penal vista desde las consecuencias*, Revista de teología pastoral, Tomo 97, nº. 1138, 2009, pp. 696-698.

relación a los ámbitos de régimen y/o tratamiento penitenciario, que inclusive hasta puede llevar a permitir –conforme a lo previsto en la “Disposición final 1ª”, LOGP–, que «los derechos reconocidos a los internos... podrán ser suspendidos parcial o temporalmente por acuerdos de los Ministerios de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro..., que obliguen a la Autoridad penitenciaria a requerir la intervención de los CFS del Estado».

Por último, tal y como recuerda RODRÍGUEZ ALONSO⁷¹⁸, “puede constatarse respecto a la aplicación en la praxis tanto del ‘principio celular’, reconocido en el Art. 12 LOGP –alojamiento en celdas individuales–, al igual que el derecho al trabajo remunerado de los internos⁷¹⁹ –tercer criterio limitador relevante sobre los derechos de los internos–, circunstancia que, con frecuencia, acontece.

1.9. Ordenamiento jurídico de penas privativas de libertad.

En el marco jurídico español, las penas privativas de libertad se contemplan en un amplio conjunto de preceptos sustantivos y procesales, los cuales se hallan contenidos en las normas que conforman el ordenamiento jurídico establecido mediante el Título VI, “Del Poder Judicial” –Art. 117, numerales 1 y 3, CE–.

Desde su promulgación por LO 10/1995, el Código penal ha sido objeto de sucesivas modificaciones, a pesar de ser el resultado final de sucesivos proyectos y anteproyectos que buscaron alcanzar un texto que sustituyera al refundido de 1973. La última de ellas ha sido introducida por LO 2/2015, que modifica la LO 10/1995 del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

Con la misma fecha, la LO 1/2015, lleva a cabo una amplia revisión del articulado del texto previo y entre los ámbitos que reciben nuevo tratamiento se encuentra la ya vigente regulación de la libertad condicional, que se ve modificada amplia y significativamente, en el sentido de que se busca el cambio de la tradicional concepción de la libertad condicional, como proclama el “Preámbulo” de la ley, para aproximarla a una modalidad de suspensión del cumplimiento de la pena de prisión.

⁷¹⁸ RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 55.

⁷¹⁹ SSTC 82/1986 y 2/1987, mediante las que el TC promulga que «el derecho al trabajo remunerado es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad está condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata».

La aprobación de la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, y la intervención que se le reconoce en fase de ejecución, complementa el nuevo marco legal de esta institución.

En definitiva, el ordenamiento jurídico sustantivo de las penas privativas de libertad abarca las siguientes normas:

- La LO 10/1995 **Código Penal**, modificado en lo que nos interesa por LO 7/2003 De medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; LO 1/2015, y LO 2/2015 Que introduce modificaciones en CP en materia de delitos de terrorismo.
- La LO 1/1979 **General Penitenciaria**, reformada parcialmente a través de la reforma del CP, la 2/2015 y la LO 5/2003 que modifica LO 6/1985 del Poder Judicial.
- La Ley 38/1988 De Demarcación y Planta Judicial.
- La LO 15/2003, de exigua reforma de la legislación penitenciaria.
- El R.D. 190/1996 Reglamento Penitenciario, modificado por LO 5/2010 y el R.D. 419/2011.
- El R.D. 840/2011 que establece, entre otras, ejecución de penas de trabajo en beneficio comunidad, localización permanente, suspensión y sustitución de la ejecución de penas privativas de libertad.

La vinculación existente entre la CE y el Derecho penal es evidente, pues históricamente, como evidencian los estudios de BARBERO SANTOS⁷²⁰ y CASABÓ RUIZ⁷²¹, *“la elaboración de nuevos códigos penales estuvo precedida de cambios políticos con repercusiones en la esfera penal; por una parte, la pena puede ser considerada como el recurso más poderoso del Estado; por otra, las situaciones políticas, a su vez, establecen desiguales escenarios de partida para distintas políticas penales”*.

La política que el Estado a través de la conminación de sanciones penales ante determinadas conductas obedece al presupuesto político del cual parte el

⁷²⁰ BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho Penal en España*, Tucur Ediciones, Madrid, 1977, pp. 68-69.

⁷²¹ CASABÓ RUIZ, J. R.; RODRIGUEZ MOURILLO, G., *Comentarios al Código penal*, Tomo I, Ariel, Barcelona, 1971, p. 59.

propio Estado, de modo que, si éste viene plasmado mediante una constitución democrática, las diferencias con políticas derivadas de un régimen autocrático conducirán, respectivamente, a la promulgación de un nuevo Código penal.

La CE supone la plasmación al máximo nivel jurídico-político de un nuevo régimen político democrático, del cual cabe esperar un próximo Código penal que traduzca al ámbito penal las nuevas directrices constitucionales.

2. LA RELACIÓN JURÍDICO-PENITENCIARIA EN REPÚBLICA DOMINICANA.

2.1. Concepto y naturaleza.

En América latina la doctrina considera que Otto MAYER es el artífice de la categoría jurídica de las RES en el Derecho Administrativo y, en especial, en el marco del Estado constitucional. En su construcción como categoría jurídica se mezclaron criterios de libertad y legalidad del constitucionalismo francés, junto a los matices autoritarios del constitucionalismo alemán. De este modo, las RES reflejan *“potestades del Poder Ejecutivo no sometidas a Derecho, que regulan las relaciones de servicio entre la Administración y los funcionarios (reglas de conducta y deber de obediencia). La cláusula de vigencia del Estado democrático de Derecho⁷²² trae como consecuencia necesaria el sometimiento de la Administración y de las RES al principio de legalidad”*.

Las RES han sido examinadas a través de este Capítulo II, al analizar la RJP en España, en particular en su §. 1.1. “La relación jurídica penitenciaria de sujeción especial”, donde su concepto ha sido descrito de forma similar a la planteada por el modelo dominicano. De igual modo, en el sistema español se define el Derecho penitenciario como el conjunto de normas reguladoras de la actividad penitenciaria, las cuales están dirigidas a la ejecución de penas y medidas privativas de libertad, con la finalidad de conseguir, por un lado, la reeducación y reinserción social de los internos; y por otro, de interpretar de manera apropiada la relación jurídica surgida como consecuencia del internamiento en prisión de detenidos y condenados.

En la actualidad, el principio de sujeción especial del interno es objeto de cierto interés, pues *“sólo está recogido en el marco de la Resolución nº. 296/2005,*

⁷²² GIL GARCÍA, L. M., “Relaciones de especial sujeción. Aproximación histórica al concepto”, *Revista Redalyc*, Vol. 12, nº. 23, 2009, p. 191.

*Reglamento Juez de Ejecución CPP, entendiendo que para los fines de la efectiva ejecución judicial de la pena*⁷²³, son principios rectores «el principio de sujeción especial del condenado», conforme al cual: «el status de condenado en un centro no puede significar la eliminación de sus derechos fundamentales, lo que envuelve el reconocimiento de que disfruta de los derechos de todo ser humano, con la restricción que resulte de la aplicación de la pena, Art. 436 del CPP». Ello implica que «el estatus de interno no puede significar la violación de los derechos fundamentales que, como a todo ser humano, le son reconocidos por la CRD». En efecto, desde su “Preámbulo”, señala que «los representantes del pueblo dominicano soberano, guiados por aquellos factores esenciales para la cohesión social, tales como son los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la igualdad, el imperio de la ley y la justicia». Reitera dichos derechos en el Art. 8 CRD que establece: «es función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad... dentro de un marco de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos».

En ese sentido, también el CPP establece «reglas generales para la ejecución de las penas privativas de libertad», a cuyo respecto, tal y como comenta MURILLO RODRÍGUEZ, “se precisa de la adopción de reglas mínimas a seguir por el JEP para la consecución de la finalidad de la judicialización del proceso de la ejecución penal, como instrumento apropiado de tutela judicial efectiva de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios”⁷²⁴.

El nuevo CPP, tal y como recuerda CASESE⁷²⁵, hace suyas y desarrolla las garantías procesales contenidas en la CRD 2010; de modo especial, las relativas al principio de judicialidad o forma judicial –Art. 8.2.j CRD–, la seguridad y libertad individuales –Art. 8.2.a, b, c, d, e, f y g, CRD–, así como otros principios y garantías que integran la noción del debido proceso –no auto-incriminación, imparcialidad, inviolabilidad del domicilio, tutela judicial de la libertad y la propiedad, intimidad, etc.–. Igualmente, introduce un cambio significativo en materia procesal penal, al decidir judicializar la ejecución penal, creando los tribunales de ejecución penal, dependientes del Poder Judicial,

⁷²³ BUERGENTHAL, T., *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Civitas, Madrid, 1990, p. 136.

⁷²⁴ MURILLO RODRÍGUEZ, R., *Ejecución de la Pena*, CONAMAJ, Santo Domingo, 2002, pp. 233-235.

⁷²⁵ CASESE, A., *Los derechos humanos en mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991, p. 28.

dándoles facultades de control y vigilancia en la aplicación de las penas privativas de libertad, cosa que no ocurría dentro del ya abolido Código de Procedimiento Criminal, donde el condenado era excluido de la comunidad jurídica y se atentaba contra su dignidad, limitándole sus derechos. Por lo tanto, la ejecución de la pena, tal y como comenta BINDER⁷²⁶ “*se ubica como parte del proceso que es asignado al Poder Judicial, en donde éste no se aparta de la suerte que corra el condenado, ni se desentiende de su propia construcción; es, por tanto, “tarea del Poder Judicial terminar su obra”.*”

Por su parte, la protección del derecho a la “*dignidad de la persona*” es objeto de protección, tanto por parte de la propia CRD 2010, así como también por la Convención Americana de Derechos Humanos⁷²⁷, en cuyos marcos éste viene ampliamente recogido a través de sus respectivos articulados.

A este respecto, en la CRD 2010, el Artículo 40.9 establece que «*Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguarda*». «»

En cuanto al Reglamento del Juez de la Ejecución CPP –*Resolución n° 268/2005, apartado Segundo, Atribuciones*–, en la ejecución de la sentencia condenatoria irrevocable, corresponde al JEP la triple función de tutela judicial efectiva: «*a) conforme a su finalidad, los principios de legalidad, dignidad humana, no discriminación, imparcialidad, resocialización como fines de la pena y al debido proceso; b) De los derechos penitenciarios a favor de los internos basados en las normas del régimen penitenciario dominicano y otras leyes especiales; c) Garantizar a los condenados el goce de los derechos humanos fundamentales y de las garantías reconocidas por la CRD, los tratados internacionales, las leyes y el CPP, sin mayores restricciones de las que resulten de la sentencia condenatoria irrevocable y de la ley*». En definitiva, como clarifica ABUD SOLER⁷²⁸, realiza “*una función de control y seguimiento conforme a lo establecido en el Art. 437 CPP*”, en relación con «*el adecuado cumplimiento de las sentencias condenatorias, resolviendo las cuestiones*

⁷²⁶ BINDER, A., “Principios Generales para...”, en: VV.AA., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 72.

⁷²⁷ La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) determina: Art. 10 «*Toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad personal y su integridad física*»; y el Art. 7.6: «*En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona amenazada de ser privada de libertad, tiene derecho a recurrir a un juez competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido*».

⁷²⁸ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 46.

suscitadas durante la ejecución». Realiza también «inspecciones y visitas de establecimientos penitenciarios que sean necesarias y puede hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los centros, con fines de vigilancia y control». Además, aun de oficio⁷²⁹, el JEP está investido con capacidad para «dictar aquellas medidas que juzgue convenientes para corregir y/o prevenir las faltas que observe en el funcionamiento del sistema, a la vez que para ordenar a la autoridad competente que, en el mismo sentido, expida las resoluciones necesarias». En definitiva, realiza la «tutela judicial efectiva de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la CRD 2010 en el bloque de constitucionalidad –que no estén limitados por la condena–, el CPP, la Ley 224/1984 sobre Régimen Penitenciario y, particularmente, de los derechos contenidos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas».

El JEP⁷³⁰ «controla y vigila la legalidad durante la ejecución penal», así como⁷³¹ «recoge el apego de la ley a los tratados y pactos internacionales suscritos por el Estado Dominicano», resaltando: 1º. La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos –Art. 5.1– «Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto a la dignidad inherente al ser humano». 2º. La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre –Art. XXV– que establece que «todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de libertad». 3º. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –Art. 10.1– «Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

Con apoyo en el Derecho Constitucional comparado, en particular el español, puede afirmarse que en la RJP se percibe un fenómeno constitucional que judicializa la ejecución de la pena, en cuyo sentido, las reformas realizadas en La República Dominicana reflejan la tendencia hacia el fortalecimiento del respeto de los derechos fundamentales, en modo similar al sistema español.

⁷²⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, C. A.; MOLANO LÓPEZ, M. R., *Las relaciones de...*, ob. cit., p. 139.

⁷³⁰ MORENO, G., *El CPP Dominicano y las Normas Complementarias*, Tropical, Santo Domingo, 2004, p. 85.

⁷³¹ RAMÍREZ MORILLO, B., *Derecho constitucional...*, ob. cit., p. 221.

Es así que la actual CRD 2010 acoge como criterio doctrinal la judicialización de la ejecución penal, al señalar que *«corresponde al Poder Judicial ejecutar las resoluciones que pronuncie»*; así, el Art. 149.I, establece: *«La función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado»*.

En igual sentido, el Art. 117.3 CE dispone *«El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde en exclusiva a Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento...»*.

“Los JEP⁷³² tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, así como la sustanciación y resolución de cuestiones que se planteen sobre la ejecución penal, a cuyos efectos, para los fines de la efectiva ejecución judicial de la pena, son principios rectores los cuatro que se señalan a continuación”.

a) **Principio de legalidad:** sujeción de la ejecución de las penas y medidas de seguridad al respeto estricto de la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos de los condenados, el CPP –*Principio 7*–, la Ley 224/1984, la Ley 164/1980, sobre libertad condicional y otras leyes correlativas.

b) **Principio de dignidad de la persona:** el derecho de todo condenado a que se respete su integridad personal y física, psíquica y moral, pues no puede ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos, crueles o degradantes –*Art. 10 CPP y los referidos instrumentos internacionales sobre derechos humanos*–.

c) **Principio de no discriminación:** la aplicación de las reglas imparcialmente, *«sin hacer diferencias de tratos fundados en prejuicios de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación»*. Implica *“respetar las creencias religiosas y preceptos morales, conforme a Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por la ONU (1955). Los derechos fundamentales⁷³³, como derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico, responden así a La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 diciembre 1948”*.

⁷³² MORENO, G., *El CPP dominicano y...*, ob. cit., p. 158.

⁷³³ ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y proclamada el 10 de diciembre 1948.

d) **Principio de humanización en la ejecución penal:** implica la aplicación del principio de individualización de las penas, desaparición de castigos corporales, no haciendo la ejecución más penosa de lo que ya es, no pudiéndose aplicar mayores restricciones que las que dispone la sentencia irrevocable y la Ley, de conformidad con La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, El Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos y Las Reglas Mínimas para Tratamiento de los Reclusos –Arts. XXV; 10.1; 5.1 y 59, respectivamente–.

e) **Principio de sujeción especial:** conlleva que el estatus de condenado en un establecimiento no puede significar eliminación de derechos fundamentales, lo que envuelve el reconocimiento de que el condenado disfruta de los derechos, con la restricción de la aplicación de la pena –Art. 436 CPP–.

f) **Principios del debido proceso de ley** –según Resolución n°.1920/2003, del 13 noviembre 2003–.

2.2. La ejecución de las penas privativas de libertad.

El CPP dominicano presenta como una de sus más innovadoras aportaciones la denominada “*jurisdiccionalización*” o “*judicialización*” del proceso de la ejecución penal. Sin embargo, lo trascendental de este cambio legislativo es el atribuir la obligación al poder judicial de velar, no sólo para que la pena se oriente y ajuste a sus fines constitucionales, sino también, la responsabilidad de que el cumplimiento de las privaciones de libertad sea llevado a término con total sujeción al régimen jurídico legalmente establecido.

De este modo, se configura así al poder judicial como el responsable de juzgar y ejecutar lo juzgado, atribuyéndosele la función garante de los derechos de los internos ante las actuaciones de la Administración penitenciaria, tal como lo recoge el propio Art. 28 CPP, que señala que «*La ejecución de la pena se realiza bajo control judicial y el condenado puede ejercer siempre todos los derechos y facultades que le reconocen las leyes. El Estado garantiza condiciones mínimas de habitabilidad en los centros penitenciarios y provee los medios que permiten, mediante la aplicación de un sistema progresivo de ejecución penal, la reinserción social del condenado*».

2.2.1. Atribuciones y competencias en la ejecución penal.

De igual modo que el Art. 28 CPP otorga al poder judicial el mandato del control de las condiciones de cumplimiento de la pena, el Art. 69 crea el órgano judicial encargado de tal función, fijando entre los órganos judiciales penales la figura del JEP, definiendo en el Art. 74 sus atribuciones y competencias, al señalar que «*Los jueces de ejecución penal tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, de la suspensión condicional del procedimiento, así como de la sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena*». De este modo, la actuación de dicho órgano judicial descansa sobre la existencia de una sentencia penal condenatoria que goce los efectos de la cosa juzgada y el carácter de firme. Respecto de tal sentencia, corresponde al JEP: 1º El control de suspensión condicional –Art. 42 CPP–; 2º. El control de la ejecución –Art. 437 CPP–; y 3º. La sustanciación y resolución de cuantas cuestiones se planteen con ocasión de ejecución de la condena –Art. 438 CPP–.

Esta indicación de atribuciones que recoge el Art. 74, no obstante, es escueta y su sola lectura apunta que «*la función judicial encomendada trasciende más allá de la parca mención legislativa*»; sin embargo, dicho precepto legal permite al legislador asentar cuál será la competencia de dicho órgano jurisdiccional. En definitiva, es una competencia que configura la naturaleza mixta del órgano judicial; de este modo, en la mayoría de sus cometidos, actuará como órgano propiamente jurisdiccional integrado en la Jurisdicción ordinaria –*liquidación de penas, refundición, mandamientos de cumplimiento, etc.*–, si bien, se presentarán otras actuaciones donde su intervención no pueda calificarse de jurisdiccional, sino más bien una labor meramente administrativa, como son las visitas a centros penitenciarios, las propuestas de organización planteadas por la Administración penitenciaria, o bien, el control de relaciones administrativas penitenciarias de sujeción del interno con la propia Administración. Tal y como comenta LLARENA CONDE “*Esta naturaleza mixta no impide, en ningún caso, que en el ámbito de la ejecución penal intervengan diversos órganos administrativos que prestarán su apoyo –bien sea jurisdiccional, administrativo, etc.– al órgano judicial*”⁷³⁴.

⁷³⁴ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., pp. 475-476.

2.2.2. Régimen ordinario de cumplimiento.

La orientación que inspira el régimen de cumplimiento en los establecimientos penitenciarios de La República Dominicana está recogida en la Ley 224/1984, de Régimen Penitenciario –*en adelante LRP*–, cuyo texto plasma de forma apropiada los preceptos contemplados por los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos, dados por la Asamblea General de la ONU –*en su 68ª Sesión Plenaria de 14 de diciembre de 1990*–, así como por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas en el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente –*Ginebra 1955*–, que en su Art. 57 señala que «*la prisión, al tener por objeto separar a un delincuente del mundo exterior, priva a este de su libertad y resulta por ello aflictiva en sí misma, de suerte que –a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina–, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación*».

Tal y como comenta LLARENA CONDE⁷³⁵, «*dicha exigencia determina que el régimen penitenciario debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre, en la medida en que las mismas no contribuyan a reforzar el sentido de la responsabilidad del interno, el respeto por la dignidad humana o a facilitar el retorno progresivo de éste a una respetuosa vida en sociedad*». Dentro del régimen ordinario, la LRP reconoce las exigencias más básicas en materia penitenciaria, a cuyos efectos destacan los siguientes aspectos.

En primer lugar, el proceso de la ejecución penal tiene por objeto, fundamentalmente «*la protección social y la readaptación del interno, a fin de restituirlo a la sociedad con voluntad y capacitada para respetar la Ley*» –*Art. 2 LRP, así como Art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), y el Art. 5.6 CADH*–.

En segundo, la aplicación de la normativa penitenciaria «*deberá realizarse sin discriminaciones o diferencias fundadas en raza, color, religión, nacionalidad, clase social y opinión política del interno*» –*Art. 4 de la LRP, conforme con el Art. 6 de La Declaración Universal de Derechos Humanos*.

⁷³⁵ LLARENA CONDE, P., «La Ejecución penal», en: VV.AA., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 497-499.

En tercero, «*quedan proscritas no sólo las torturas, sino los maltratos, vejaciones o humillaciones de especie alguna, pudiendo usarse únicamente las medidas de seguridad que la ley contempla*» –Art. 5 de la LRP, conforme se deriva del Art. 5.2 de la CADH y Art. 5 DUDH–.

Y en cuarto a la población reclusa «*deberá existir una segregación entre los presos preventivos y los ya condenados; entre enfermos y sanos; entre hombres y mujeres; y es conveniente que la haya entre mayores de 21 años y menores de esta edad*» –Art. 11 y 12 LRP, según los Arts. 5.4 y 5.5 CADH–.

En igual sentido, junto a los anteriores principios básicos, la LRP, siguiendo las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, establece las líneas básicas de las condiciones de vida penitenciarias –Arts. 23 a 30, 32, 34 a 37 y, 80 a 85 LRP–.

Junto a estas condiciones de vida del interno, la LRP establece –Art. 13–, que «*el régimen penitenciario aplicable a los condenados por sentencias definitivas tendrá –en penas que por su duración lo permitan– un carácter progresivo y contará con tres períodos fundamentales*»: 1º. *Período de observación* –Art. 13–; 2º. *Período de Tratamiento penitenciario* –Arts. 57 y 68–; 3º. *Período de Prueba o pronóstico de la adecuación de su conducta en libertad*–. Dicho período de prueba exige: a) haber cumplido $\frac{1}{3}$ de la pena (*condenas hasta cinco años*); b) $\frac{1}{4}$ de la pena para condenas superiores.

2.2.3. Incidentes de ejecución.

En general, todo incidente que pudiera ser planteado durante el proceso de la ejecución penal, o bien con relación a la extinción de la pena –*lo anteriormente expuesto es inspirador del elevado número de cuestiones que pueden llegar a ser planteadas*–, debe ser tramitado conforme con un único procedimiento, en el cual merecen resaltar cuatro aspectos relevantes.

El primer aspecto se refiere a su legitimación, la cual está amparada a través del Art. 442 CPP, que «*reconoce la posibilidad de que cualquier interno tenga la necesidad de plantear ante el JEP incidentes en relación con la ejecución y extinción de la pena*». Dicha capacidad resulta ampliada a cualquier persona en su favor, sea o no su abogado defensor.

Puede sorprender que a pesar de que el CPP autoriza también al Ministerio Público a plantear tales incidentes, la regla XVIII.1.a.i) de la Resolución n° 296/2005 «*restringe esta facultad a aquellos supuestos en los cuales el Ministerio Público actúe en interés de la justicia y a favor del interno. La restricción deviene nula e inadmisibles, pues “alejaría del control jurisdiccional toda decisión que adopte la Administración penitenciaria que modifique el cumplimiento real de la sentencia, si bien, en caso de ser favorable al interno, jamás sería recurrida por éste” –concesiones de permisos de salida, progresiones de grado, etc.–*⁷³⁶.

El segundo aspecto se refiere a la forma dual de plantear las cuestiones. En efecto, el interno tiene la opción de presentar dicha solicitud judicial, ya sea directamente, o bien mediante su entrega a la autoridad administrativa penitenciaria, en cuyo caso el funcionario que la reciba habrá de transmitirla inmediatamente al JEP. Por otro lado, en los supuestos donde la solicitud se cursa directamente por el interno, el Art. 442 CPP determina: «*no será preciso aplicar ningún tipo de formalidad*», entendiéndose que esta posibilidad es predicable de los legos en Derecho que actúen a favor del interno. En todo caso, el defensor y el Ministerio público, no sólo deberán dirigir su petición al JEP, sino que deberán estructurarla por escrito y de forma motivada.

El tercer aspecto se refiere al procedimiento: recibida la denuncia, queja o petición, el juez de instrucción dará traslado de la misma al resto de las partes interesadas –*especialmente, al Ministerio Público, defensa pública, Dirección General de Prisiones, autoridad penitenciaria u otras partes interesadas*–.

El Art. 442 CPP determina: «*la subsiguiente actuación será la resolución*». Su concisa articulación es insuficiente, de modo que la Resolución n°. 296/2005 desarrolla y clarifica los casos en que, preceptivamente, se celebrará audiencia –*quejas, denuncias o peticiones por violación de derechos y garantías fundamentales*–, recogidos éstos en la CRD, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y otros instrumentos internacionales, el CPP en su el Art. 436; la Ley n°. 224/1984, sobre Régimen Penitenciario, la Ley n°. 164/1980 sobre Libertad Condicional, entre otras, cuando sean denuncias

⁷³⁶ SALCEDO CAMACHO, C. R., *Código procesal penal de La República Dominicana*, FINJUS, Búho, Santo Domingo, 2002, p. 195.

asentadas en revisión del cómputo definitivo, por el interno; cuando versen sobre unificación de penas; o, refiera a libertad condicional o su revocación; y, finalmente, cuando afecte a multas o medidas de seguridad.

El cuarto y último aspecto se refiere a la “*resolución*”, en cuyo supuesto, la decisión, que habrá de darse de manera inmediata o en término máximo de diez días –*como lo establece la Regla XVIII.4 de la Resolución n.º. 296/2005*– en supuestos de gran complejidad. Estará motivada y será susceptible de recurso de apelación ante la Corte de Apelación⁷³⁷, sin que el mismo tenga carácter suspensivo –*salvo que el tribunal establezca decisión contraria*–.

2.2.4. Ejecución de medidas de seguridad.

La medida de seguridad es la decisión ejecutiva que adopta un Juez o Tribunal, cuando declara la realidad de una infracción penal, al tiempo que niega la imputabilidad de su autor, teniendo la medida que se decida la función de rehabilitación, reeducación y posterior reinserción social del sometido a ella, a fin de evitar y prevenir su reincidencia. El interno goza de todos los derechos y facultades que le reconocen la CRD 2010, los tratados internacionales, las leyes y el CPP –*Libro IV. “Ejecución”, Título I. “Ejecución penal”, Capítulo 2. “Procedimiento”*–, y sin que se le puedan aplicar mayores restricciones que las expresamente dispuestas en la sentencia irrevocable y la ley –*Art. 436*–.

El establecimiento de dichas medidas de seguridad presenta una triple naturaleza: 1ª. Medidas curativas –*casos del ingreso en centro psiquiátrico, centro de deshabitación, rehabilitación o terapia, o incluso el ingreso en centros de tratamientos especiales y educativos*–. 2ª. Medidas de internamiento en centro de trabajo técnico o vocacional; y 3ª. Meras medidas de vigilancia.

La ejecución de las medidas de seguridad⁷³⁸, en predicción de lo recogido en el CPP, se atribuye al JEP –*Art. 447*–, estableciendo un régimen de ejecución que variará según la medida sea de internamiento o bien de vigilancia –*con régimen equiparable al control de decisiones condicionadas*–, si bien estableciéndose para todas ellas una serie de particularidades –*Art. 447.2 CPP*–.

⁷³⁷ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., pp. 501-512.

⁷³⁸ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., pp. 520-521.

2.2.5. Ejecución de penas privativas o restrictivas de derechos.

2.2.5.1. Aspectos preliminares.

El CPP no establece regulación específica en relación con la ejecución de las penas restrictivas de derechos distintos del de la libertad deambulatoria. Tal circunstancia reside en la sumisión de su ejecución a los preceptos generales establecidos en el párrafo último del Art. 438, que señala que «*El Juez ordena la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia*»; y en el Art. 442 con respecto a «*la resolución de aquellos incidentes que eventualmente puedan surgir durante la ejecución de los mandatos*». Sin embargo, la relevancia de las condenas a penas de semejante naturaleza, justifica la realización de un estudio individualizado de dichas penas.

El Art. 32 CP regula la «*degradación cívica*», bajo la cual se engloban aquellas restricciones de derechos que se citan seguidamente: 1ª. La destitución o exclusión de los condenados de las funciones, empleos o cargos públicos; 2ª. La privación del derecho de elegir y ser elegido; y de todos los derechos cívicos y políticos; 3ª. La inhabilitación para ser jurado o experto, para figurar como testigo en los actos y para dar testimonio en juicio; 4ª. La inhabilitación para formar parte de un consejo familiar o para ser tutor, curador, pro-tutor o consultor judicial; 5ª. La privación del derecho de porte de armas, pertenencia a la guardia nacional, servir en el ejército dominicano, abrir centros de enseñanza, ser empleado en establecimiento de instrucción en calidad de profesor, maestro o celador. Penas⁷³⁹ que, esencialmente, se recogen en los Arts. 36 y ss. del Proyecto de Código Penal.

2.2.5.2. Previsiones sobre alternativas a la prisión.

Precisa atención urgente realizar un balance de las alternativas que existen a la prisión, frente al penoso estado actual de los sistemas penitenciarios de la Región y, particularmente, en La República Dominicana. Ello con el fin de, como alerta ZAFFARONI⁷⁴⁰, «*profundizar en estas opciones, con el claro*

⁷³⁹ LLARENA CONDE, P., «La Ejecución penal», en: VV.A A., *Derecho procesal...*, ob. cit., pp. 524.

⁷⁴⁰ ZAFFARONI, E. R., «Presentación», en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, ILANUD, DEPALMA, Buenos Aires, 1992, p. 4.

objetivo de reducir drásticamente, por un lado, el número de internos en América Latina”, y por otro, “las tasas de mortalidad carcelaria”. Como se recoge en el Informe de sobre derechos humanos elaborado por el ‘Instituto Latinoamericano de la ONU para La Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente’ –en adelante ILANUD–, en el período 2014 a 2018, la estadística de muertes violentas por homicidio en La República Dominicana⁷⁴¹ muestra que en 2014 alcanzaron 209 y en 2018 se redujo a 182 (-12.90%). La tasa por cada 100.000 habitantes fue del 16.45 en el 2014 y del 10.40 en el 2018”.

Comparativamente, la situación en los centros penitenciarios españoles arroja una cifra que durante el período de 2013-2016 se aproxima a los 150 muertos, de una población carcelaria que en 2016 ascendió a los 51.121 internos; lo que equivale a una tasa del 0.323 por cada 100.000 habitantes en 2016 (*El total de la población en 2016 ascendió a 46.440.099*), la cual es muy inferior a la tasa de La República Dominicana, circunstancia que es indicativo de las deficiencias que aún están presentes en dicho sistema penitenciario, por cuanto el sistema español brinda interesantes oportunidades para la mejora del mismo.

Por su parte, las reducciones presupuestarias a que, a nivel mundial, se ven obligados los Estados, hacen irreconocibles como prisiones algunos de sus centros, pues estos poseen elevadas tasas de sobrepoblación, prácticamente convertidos en “ghettos”, a cuyo intramuros se hacían seres humanos que sufren toda suerte de horrores y violaciones de los derechos humanos.

Se requiere racionalidad y honestidad ante sistemas que, por estas vías, van profundizando en su corrupción. Se trata de un desafío que reclama una firme actuación para detener muertes inútiles, así como otorgar mayor racionalidad al sistema de justicia penal que en el ámbito penitenciario se aleja de los desafíos del Siglo XXI. En este sentido, como apunta CARRANZA⁷⁴², *“el problema del uso excesivo de la prisión, con los graves efectos negativos que produce, es reiteradamente denunciado por la ONU en numerosos foros criminológicos y de derechos humanos, a la vez que es un tema de debate en sus congresos quinquenales sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente”*

⁷⁴¹ VV.AA., *Informe sobre Derechos Humanos para América Latina. Situación penitenciaria*, INLANUD, 2015, p. 18.

⁷⁴² CARRANZA, E., *“Situación y perspectivas penitenciarias en América latina”*, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América latina y el Caribe*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 11.

La situación de la justicia penal en La República Dominicana, denuncia HOUED VEGA⁷⁴³, “*evidencia el elevado índice de casos que ingresan en la jurisdicción de instrucción y quedan atascados, sin otra opción que esperar el cumplimiento de su prescripción*”. Tal incapacidad de afrontar el volumen de litigiosidad se reproduce en fase de juicio, que rebasa el índice de pronunciamientos que, finalmente, se acumulan en la institución de la prescripción. “*La aplicación de medidas alternativas dentro del Derecho Penal establece el reconocimiento de la incapacidad actual del sistema como propuesta de solución de conflictos*”⁷⁴⁴.

Su aplicación establece el desarrollo del principio general de solución del conflicto recogido en el Art. 2 CPP, según el cual los tribunales deben intentar que «*el conflicto surgido con el hecho punible quede resuelto, para así contribuir a restaurar la armonía social afectada con el ilícito*». La búsqueda de soluciones alternativas a la respuesta penal tradicional toma como premisa el carácter de medida extrema de política criminal, pretendiendo devolverles el conflicto a las partes, para que, de forma responsable, busquen una solución apropiada. La realidad cotidiana selecciona los modos y asuntos por tratar, a cuyo efecto será tomada en consideración la Declaración sobre Principios Fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder establecido, recogido a través de sus distintos numerales que, en el 7, citado por LLOBET RODRÍGUEZ⁷⁴⁵, señala: «*se utilizarán mecanismos oficiosos para la resolución de controversias –mediación, arbitraje y prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas–, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas*». Las Reglas Mínimas de las ONU sobre medidas no privativas de libertad, en su numeral 5.1 disponen: «*Cuando proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, el Ministerio Fiscal u otros organismos estarán facultados para retirar los cargos contra el presunto delincuente, si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. En supuestos de poca relevancia el Ministerio Fiscal podrá solicitar medidas adecuadas no privativas de libertad*».

⁷⁴³ HOUED VEGA, M. A., *Los procesos alternativos*, ENJ, Santo Domingo, 2005, p. 3.

⁷⁴⁴ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 152.

⁷⁴⁵ LLOBET RODRÍGUEZ, J., *Proceso penal...*, ob. cit., p. 52.

Este tipo de herramientas, como apunta ISSA EL KHOURY⁷⁴⁶, “resaltan la relevancia que supone el diálogo entre la víctima y el autor, que fue la base de los sistemas de solución del conflicto desde antes de la época colonial, y que ha sido el origen de las modernas tendencias de justicia restaurativa”. Así pues, una solución jurídicamente correcta del litigio, no debiera, en ningún caso, sacrificar la reparación apropiada del daño ocasionado a la víctima.

Sobre la crisis de la prisión, tal problemática empeora a causa de diversos factores que repercuten entre sí, ocasionando una concatenación de crisis que constituyen un cuerpo holístico que se autoalimenta. A su vez las apremiantes dificultades económicas y políticas existentes en la Región hacen que la crisis en torno a la prisión se convierta en un asunto prioritario por resolver.

Por su parte, la violencia en los centros de la Región: con una elevada tasa de muertes acaecidas en oscuras condiciones, una inflación legislativa sin precedentes, personal mal seleccionado y remunerado, con hábitos de corrupción, entre otros, son señales inequívocas de alerta indicativas de la necesidad de cambio. Referencia aparte requiere el capítulo sobre prisión preventiva, erigido como enigma de espinosa solución y tasas superiores al 40%. En todo caso, confrontamos un doble problema: 1º) la necesidad de abolir la pena de prisión; 2º) el imperativo de halla el cómo y a través de cuales medidas sustitutivas.

El objetivo de la reinserción presenta una crisis endémica, con añadidas críticas desde sectores que cuestionan sea posible reeducar y resocializar al durante el proceso de la ejecución penal. Efectivamente, como argumenta CANO PAÑOS⁷⁴⁷, “si la causa que ha motivado a una determinada persona a delinquir es su falta de adaptación al medio social en el cual estaba inserto, difícilmente ahora podrá lograrse corregir dicha causa y lograr la readaptación del mismo apartándolo de la sociedad y obligándole a vivir durante un extenso período de su vida privado de libertad, sujeto a normas de régimen más rígidas que le impiden relacionarse con el medio en condiciones de igualdad y responsabilidad plenas, pues le desvinculan del entorno extra-penitenciario”.

⁷⁴⁶ ISSA EL KHOURY, J. H., *A la armonía por la palabra: La solución negociada de conflictos penales*, Convenio Corte – AID, Publicaciones de la SCJ, Costa Rica, 1995, pp. 9–13.

⁷⁴⁷ CANO PAÑOS, M. A., “Las medidas alternativas...”, *ob. cit.*, p. 3.

Todos estos argumentos resultan, si cabe, aún más convincentes cuando se hace referencia a las penas cortas privativas de libertad, puesto que estas penas, usualmente, ocasionan el efecto contrario a la resocialización: la “desocialización” del sujeto condenado. No se debe ignorar el contagio causado sobre el pequeño delincuente tras entrar en contacto con sujetos en estadios más avezados, no disponiéndose del tiempo requerido para llevar a cabo un tratamiento eficaz a favor de su pretendida resocialización. Por tanto, acrecientan las críticas que, a nivel internacional, exigen del Estado que sean arbitradas sanciones apropiadas desde fuera del ámbito penitenciario.

En el ámbito del Derecho comparado son varios los mecanismos que tienen un respaldo legal consolidado, existiendo medidas alternativas a las penas de prisión. El Derecho penal español recoge alternativas a las penas de prisión, como son: multa, TBC y localización permanente.

Estas alternativas no responden al problema, pues sería recomendable que un sistema de alternativas contara con diversas opciones: con sanciones distintas a la prisión para conductas de escasa o relativa gravedad; alternativas al cumplimiento efectivo de condenas para conductas de gravedad media/alta; y, alternativas tras iniciado el cumplimiento, con independencia de la gravedad de la conducta –*atendiendo exclusivamente al tratamiento penitenciario y la resocialización del interno*–. El Derecho penal alemán, austríaco y suizo, prestan especial atención a tres institutos de gran relevancia en dichos países, como son: la suspensión de las penas cortas privativas de libertad, los trabajos en beneficio de la comunidad y los programas de diversión, los cuales son comentados a continuación.

2.2.5.2.1. **Suspensión de la ejecución de las penas de prisión.**

Como recuerda RODRÍGUEZ MANZANERA⁷⁴⁸, “*como opciones factibles para la transformación del sistema y sus alternativas a la prisión en América Latina, particularmente, en países de la Región donde ha habido un sistema penal de herencia continental europea*”, se pueden resaltar las siguientes:

⁷⁴⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., “Panorama de las alternativas a la prisión en América Latina: países de sistema penal herencia continental-europea”, en: CARRANZA, E.; “Situación y perspectivas...”, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios...*, ob. cit., pp. 27-44.

a) La individualización.

En la Región, el primer obstáculo que es preciso superar, a efectos de hacer factible la sustitución de las penas privativas de libertad, es su reconocimiento expreso en el marco legislativo, pues éste apenas prevé el reemplazo de la prisión por otras alternativas; y, en los países que lo contemplan, sus opciones resultan muy limitadas. Por tanto, se requiere un decidido compromiso por parte del Estado a favor de implementar las oportunas modificaciones, primero, a nivel legislativo y, segundo, en los ámbitos judicial y de la ejecución penal.

b) La situación jurídica.

El Derecho de la ejecución penal es materia casi desconocida en la mayoría de países de la Región, que tampoco la incluyen en los planes de estudios de sus universidades –*tan sólo incluyen Derecho penal y Derecho procesal penal*–.

Hay cierta preocupación, restringida a grupos idealistas, que defienden legislar en materia de ejecución penal, pues en realidad tan sólo se han elaborado numerosos proyectos de ley al respecto, pero sin mayores logros, al no contar éstos con el necesario respaldo político en las Cámaras legislativas.

En tal sentido, “*una solución para dar coherencia al proceso de ejecución penal y facilitar la aplicación de medidas alternativas, sería la división de éste en dos etapas: primera, atribución del comportamiento –citada por GRAMÁTICA⁷⁴⁹–, o bien “el proceso de culpabilidad –citado por ANCEL⁷⁵⁰–; segunda, la apreciación de “antisocialidad –apuntado por GRAMÁTICA–, o bien, el de “defensa social, –apuntado por ANCEL⁷⁵¹–.*

c) La institución de tratamiento.

Por tratamiento penitenciario se entiende la intervención de un equipo técnico criminológico interdisciplinar –*especialistas en las áreas psicológica, social, pedagógica y médica*–, con los fines de prestar la atención debida al interno y

⁷⁴⁹ GRAMÁTICA, F., *Principios de defensa social* (Trads. MUÑOZ, J.; NÚÑEZ DE PRADO, J.; ZAPATA APATICIO, L.), Montecorvo, Madrid, 1974, pp. 422-427.

⁷⁵⁰ ANCEL, M., “La Nueva defensa social” (Trads. BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA, F.; GARCIA DAIREUX, D.), La Ley, Buenos Aires, 1954, p. 131. También fue publicado en la Revista de Derecho, UNED, nº. 11, 2012, pp. 131-132.

⁷⁵¹ ANCEL, M., “La Nueva defensa social...”, en: BARBERO SANTOS, M., *Estudios de criminología y Derecho penal: La división en dos fases del proceso penal*, Universidad de Valladolid, 1972, pp. 58-61.

de que su función primaria sea evitar la prisionalización del interno –a la vez que mantener su salud física y mental, romper la estigmatización–. En definitiva, prepararlo para su reinserción social. En tal sentido, puede incluso resultar apropiado el tratamiento en prisión preventiva.

La ideología del tratamiento ha sido criticada afirmando que dicha teoría intenta equiparar la pena a un “*tratamiento terapéutico*”, sometiendo el período de reclusión sólo a supuestas necesidades planteadas en el tratamiento, dejando a un lado la magnitud del delito.

“*Aspecto éste criticado por ZAFFARONI⁷⁵², en discrepancia con la aseveración de que la ideología del tratamiento lesiona el principio de racionalidad de la pena, que se enmarca en una etiología individualista que niega lo social y puede ser fuente de múltiples abusos*”. Por el contrario, defiende el autor un argumento surgido de la realidad latinoamericana, cual es que los derechos humanos han permeado de manera significativa en los centros penitenciarios, como consecuencia de la presencia de profesionales de los referidos equipos técnicos. Advierte que lo que se oculta detrás de los ataques al tratamiento (*aspecto del cual desconfía*), no es otra cosa sino los deseos de privilegiar la seguridad y represión, pues es evidente que la salida de dicho personal de los centros representaría, posiblemente, la eliminación de testigos embarazosos de las violentas arbitrariedades o de la impúdica corrupción.

Un modo de “*sustituir la prisión tradicional es convertirla en institución de tratamiento*”, pues en efecto, tal como apunta PINATEL⁷⁵³, “*cuando la prisión se convierte en institución de tratamiento, no es más prisión*”. Según él, “*admitir que la finalidad perseguida por dicha transformación es la desaparición de todo carácter penitenciario*”.

En igual sentido se pronuncian otras voces de prestigio internacional del ámbito de la Ciencia del Derecho y la doctrina. En palabras de RUIZ FUNES⁷⁵⁴: “*la prisión, al justificar sus fracasos y subsistir como institución de fines, será obligado que se convierta, de lugar más o menos confinado de contención, en*

⁷⁵² ZAFFARONI, E. R., *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Informe final IIDH*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 201.

⁷⁵³ PINATEL, J., “¿Puede la prisión ser transformada en institución de tratamiento?”, *Anales Internacionales de Criminología*, Vol. 8, nº. 4, 1969, p. 78.

⁷⁵⁴ RUIZ FUNES, M., *La crisis de la prisión*, Montero Editor, La Habana, 1949, p. 15.

auténtica escuela de reforma". Y, por su parte, PIZZOTTI asegura que *"será prácticamente imposible que se pueda llegar a la readaptación de los condenados si no se hace desaparecer el ambiente antinatural, artificial, que predomina. Seguramente una de las causas más importantes del fracaso de la pena de prisión es este ambiente negativo"*⁷⁵⁵.

d) La colonia penal.

La colonia penal cuenta con un dilatado recorrido en la historia de las penas privativas de libertad, mostrando éxitos y fracasos y habiendo proliferado a lo largo y ancho de toda la geografía. Actualmente, el concepto ha evolucionado, para convertirse en genuinos núcleos de población, donde la vida sea lo más similar a la de otro pueblo y se pueda producir y tratar sin que el criminal sufra la separación de la familia. Sus resultados, cita GONZÁLEZ BUSTAMANTE⁷⁵⁶, *"no exentos de oportunidades, pueden ser calificados de satisfactorios; sin duda, superiores a los de la prisión tradicional, por cuanto sus principales impulsores propugnan por su ampliación y mejora*.

e) La evaluación.

La evaluación representa, sin duda, como señalan HOOD y SPARKS⁷⁵⁷, *"el instrumento vertebrador de todo el nuevo sistema penitenciario, puesto que para estar en disposición de aseverar que una pena privativa de libertad puede y debe ser sustituida, precisa de que ésta haya sido evaluada. Y también, al proponer el sustitutivo, plantear su evaluación, pues su ausencia es causa que, generalmente, supuso el fracaso de los planes de prevención y tratamiento"*.

La Criminología, en su sentido tradicional de revelar las causas del crimen y el tratamiento del delincuente, ha sido bastante criticada. Abarca el estudio de los sistemas de justicia, desde una micro-criminología a una macro-criminología, haciendo de ésta una ciencia de aplicación extraordinaria, fundamentalmente, con respecto al área de toma de decisiones sobre política criminal.

⁷⁵⁵ PIZZOTTI MENDES, N., *El fracaso de la pena privativa de Libertad*, Edición Universitaria de Derecho, Sao Paulo (Brasil), 1973, p. 265.

⁷⁵⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, J. J., *Colonias penales e instituciones abiertas*, Asociación Nacional Funcionarios judiciales, México, 1956, p. 36.

⁷⁵⁷ HOOD, R.; SPARKS, R., *Problemas clave en Criminología*, Guadarrama, Madrid, 1970, p. 78.

Se mantiene cierto nivel de desconfianza respecto a los investigadores, debido a que se les supone hipercríticos con el propósito de resaltar los defectos del sistema, circunstancia que no es cierta. Como señala MORRIS⁷⁵⁸, *“los funcionarios de prisiones deben ver al investigador como aliado natural y no como alguien al margen de las preocupaciones y deberes de la prisión”*.

2.2.5.2.2. Medidas sustitutivas de la prisión preventiva.

La situación creada en torno a la prisión preventiva representa una de las mayores preocupaciones en América Latina. En respuesta a esa inquietud, es pertinente enumerar *“las propuestas y experiencias habidas en la Región con el ánimo de avanzar el proceso de reforma y, particularmente, en La República Dominicana”*⁷⁵⁹; medidas sustitutivas *–con o sin supervisión y control–*, donde la CIDH ha observado *“la fuerte influencia ejercida por la opinión pública en cuanto a generar presión sobre las autoridades judiciales para que dicten mandatos de detención preventiva en anticipación de la condena”*⁷⁶⁰, mientras resalta el hecho de que en los últimos años se han realizado acciones para utilizar medidas alternativas orientadas a reducir la elevada tasa de prisión preventiva”.

La implantación de estas medidas lleva un esfuerzo sobre diversos aspectos: mecanismos electrónicos de seguimiento, procesos de justicia restaurativa, materia penal, programas de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial, arresto domiciliario, libertad bajo fianza y libertad juratoria, alguno de los cuales, aunque sea de modo sucinto, se describen en los epígrafes siguientes.

a) Arresto domiciliario.

De uso muy escaso, podría ser aplicado en poblaciones pequeñas, pues en otros casos el control es complicado. Es una pena inequitativa, si bien resulta preferible a la prisión y ha sido experimentada como sustitutivo de la prisión preventiva en países de la Región *–Argentina, Costa Rica y México–*.

⁷⁵⁸ MORRIS, N., “La evolución de la prisión”, en: DEL OLMO, R., *Penología (Recopilación)*, Universidad Carabobo, Venezuela, 1972, p. 48.

⁷⁵⁹ VV.AA., “Informe CIDH sobre Medidas para reducir el uso de la Prisión Preventiva”, Publicaciones OEA, Washington, D.C., Doc. n.º. 05, 3 de Julio 2017, pp. 3, 15 y 48.

⁷⁶⁰ VV.AA., “Informe de la Reunión de Expertos de Alto Nivel (*América Latina y El Caribe*) sobre Revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos”, UNDOC, Santo Domingo, 2011, p. 14.

b) Libertad bajo fianza –libertad provisional bajo caución–.

Este es el sustitutivo de prisión preventiva más difundido en La Región, relevante por el elevado número de personas afectadas. Consiste en el depósito monetario o garantía en bienes dados en prenda del cumplimiento de una obligación –*garantía de que alguien a quien se le ha excarcelado se presentará siempre que sea requerido por el Juzgado o Tribunal*–.

c) Libertad juratoria o libertad bajo protesta.

Tras la libertad caucional es la forma más utilizada para evitar la prisión preventiva. Sus características son muy similares a las de aquella y es de aplicación en delitos muy leves o de extrema pobreza del acusado, en supuestos que no se aprecien indicios de fuga.

La diferencia que presenta con la figura anterior es la no exigencia de garantía económica –*basta con la promesa del indiciado de que se presentará ante el juez en todo momento que le sea requerido*–. Está recogida en los códigos de procedimiento de buena parte de los países de la Región.

Urge profundizar sobre otras opciones de penas y medidas alternativas que posibiliten reducir el número de internos en las prisiones, así como las tasas de mortalidad carcelaria. Dichas alternativas son conocidas, incluso han sido implementadas con éxito en países de la Región y están recogidas por el CPP dominicano. Es cuestión de voluntad política hallar aquellas alternativas más apropiadas y proceder a su aplicación sin demoras injustificadas.

2.3. La transformación del sistema penitenciario.

2.3.1. Evolución histórica.

No se pretende aquí agotar el análisis de las RES, sino tan sólo recrear la coyuntura histórica para comprender y deducir los motivos que favorecieron el cambio de sistema de enjuiciamiento criminal, así como la evolución del Nuevo Modelo y, de ese modo⁷⁶¹, “*establecer pautas acertadas en el proceso global de implantación del CPP, en vista a mejorar el sistema penal dominicano*”.

⁷⁶¹ WILFREDO MORA, J., *Las Cárceles en La República Dominicana*, Sociedad Dominicana de Criminología, Santo Domingo, 2012, pp. 25-27.

Bajo dicha perspectiva, *“esta exploración se inicia en la Era del régimen represivo del General Trujillo, en que la CRD fue modificada en siete ocasiones –1934, 1942, 1947, 1955, 1959 y dos veces en 1960–. Muchos de esos cambios, tal y como comenta RICHARDO FRANKLIN⁷⁶², sirvieron a propósitos diversos, principalmente, otorgar mayores poderes al Poder Ejecutivo, resolver diversas situaciones de índole coyuntural, dar categoría constitucional a las nuevas ideas políticas y, en definitiva, todo aquello que pudiera glorificar a su distinguido Caudillo”*.

Diversos eventos emergen para cambiar el rumbo de la historia: por un lado, el desgaste interno por las atrocidades cometidas; por otro, el crecimiento del descrédito internacional tras los dispendios ocasionados por la Feria del 1955, así como los gastos militares incurridos en el intento de hacer de las fuerzas armadas dominicanas las más poderosas de la región del Caribe, crearían una economía agonizante que en 1959 provocó la decadencia total del Régimen.

No obstante, éste intentó paliar dicha adversidad distanciando a la familia Trujillo del poder, a cuyo efecto nombró al Dr. Joaquín Balaguer como nuevo presidente de la República. El país se vio sometido a varios intentos de invasión –*junio del 1959*– llevados a cabo por los exiliados, pero resultarían sofocados por las fuerzas armadas del Régimen.

En consecuencia, ello no hizo sino incrementar la oposición interna y el florecimiento de conspiraciones sucesivas entre los años 1959 y 1961 que, contando con una amplia participación por parte de las juventudes del país, inicialmente resultaron cruelmente reprimidas. No obstante, finalmente, los organismos de seguridad no las lograron detectar, y mediante una acción planificada por un grupo compuesto, mayoritariamente, por destacados servidores de su gobierno, se alzaron contra el régimen y perpetraron la muerte y caída del dictador –*30 de mayo 1961*–.

De esta forma, tal y como comenta PELLETER⁷⁶³, *“unos meses más tarde fueron derogadas buena parte de las injustas leyes y abolidos los métodos que violentaron los derechos humanos durante la dictadura, a los que siguieron los*

⁷⁶² RICHARDO FRANKLIN, F., *Historia del Pueblo dominicano*, Taller, Santo Domingo, 1993, p. 23.

⁷⁶³ PELLETER, P. C., *Políticas Públicas para Combatir la Impunidad en República Dominicana*, UNIBE, Santo Domingo, 2011, pp. 20-21.

esfuerzos por parte del gobierno dominicano bajo la presidencia de Joaquín Balaguer para superar la fuerte crisis económica, social y política en la que se encontraba sumido el país.

Tras la superación del cruel régimen opresivo (1930-1961), tal y como comenta LEONCIO⁷⁶⁴, *“con la revisión de la Constitución de 1959, junto a las numerosas y sucesivas reformas en años posteriores, se inicia una nueva era de convivencia democrática que, lentamente, inicia la restauración del Estado de derechos y libertades”.*

Con respecto al sistema penitenciario, estas reformas vienen a marcar dos períodos claramente diferenciados, en cuanto a la tutela de los derechos generales y penitenciarios, para aquellas personas condenadas a penas de privación de libertad en los centros penitenciarios dominicanos.

El primer período (1972-2002) se inicia mediante el hito marcado por la aprobación de la Ley 672/1972, la cual sanciona los maltratos y actos de tortura cometidos por funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la Ley *–que sacudieron con extrema crueldad a la sociedad dominicana durante la tiranía del anterior régimen–* y la negligencia que pusiera en peligro la integridad de las personas bajo su guarda, respecto a cuya situación se lograron, aunque de forma lenta, sucesivos avances.

Merecen ser destacadas, por un lado, la instauración de la libertad condicional de los internos mediante aprobación de la Ley 164/1980; por otro, la Ley 223/84 sobre el perdón condicional de la pena, y concluye prácticamente con la instauración de un régimen penitenciario más acorde a su época.

En concreto, mediante la aprobación de la LRP, basada en la CRD 1966 y las Reglas mínimas para el Tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento del delincuente, celebrada en Ginebra en 1955, que fueron posteriormente aprobadas por el Consejo Económico y Social, en sus resoluciones 663 (XXIV) del 31 julio 1957 y 2976 (LXII) de 13 mayo 1977.

El segundo período (2002-2012) se inicia tras las dos reformas habidas en la CRD 2002, junto a la publicación de la Ley 76/2002 (CPP), que, como

⁷⁶⁴ LEONCIO, R., *Nota de Derecho penal dominicano*, Tiempo, Santo Domingo, 1986, p. 357.

argumenta FIX ZAMUDIO⁷⁶⁵, “sanciona la protección de los derechos generales en los establecimientos penitenciarios, como son los siguientes”:

- ✓ **Dignidad de la persona** –Art. 10–: «toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad e integridad física, psíquica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes».
- ✓ **Principio de igualdad entre las partes** –Art. 12–: «Las partes intervienen en el proceso en condiciones de igualdad. Para el pleno ejercicio de sus facultades, los jueces deben allanar todos los obstáculos».
- ✓ **Principio de igualdad ante la ley** –Art. 11–: «todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Jueces y Ministerio público deben tomar en cuenta las condiciones, pero no pueden fundar sus decisiones sobre la base de nacionalidad, sexo, raza, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social u otra condición con condiciones discriminatorias».

A pesar de la entrada en vigor del citado CPP, tal y como apunta RAMÍREZ MORILLO⁷⁶⁶, “la protección de los derechos humanos en los diversos establecimientos –a la que nos referiremos más adelante–, se vio salpicada por numerosas vulneraciones que, usualmente, no han sido reparadas ante la ley”.

Así se evidencian “escasos avances respecto al estado de vulneración de los derechos fundamentales denunciado en el período anterior, al que continúan sometidos los internos en los centros”. Ello, como apunta HERNÁNDEZ MEJÍA⁷⁶⁷, “como consecuencia de la permanencia de la institución penitenciaria bajo la tutela y dirección de autoridades militares y policiales que, pese a las denuncias habidas por parte de organizaciones nacionales e internacionales” (La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA), a través de los informes sobre la “Situación de los derechos humanos en La República Dominicana” –en relación a las violaciones al derecho a la vida y a la integridad física, así como sobre las deplorables condiciones de los centros y la situación de los internos–, apenas fueron atendidas por parte del Estado dominicano.

⁷⁶⁵ FIX ZAMUDIO, H., *Derechos fundamentales...*, ob. cit., p. 66.

⁷⁶⁶ RAMÍREZ MORILLO, B., *Derecho constitucional...*, ob. cit., p. 228.

⁷⁶⁷ HERNÁNDEZ MEJÍA, E., *Criminología y práctica penal*, Editorial A-H, Santo Domingo, 2000, p. 86.

En este sentido, como señala ESCOBAR GIIL⁷⁶⁸, *“la CIDH, desde sus primeros informes especiales –en relación con Cuba y La República Dominicana–, hasta los presentados más recientemente –como Venezuela y Honduras–, ha venido refiriéndose de forma reiterada a los derechos de las personas privadas de libertad mediante distintos mecanismos, en relación con las visitas ‘in loco’ realizadas en los últimos 50 años a centros penitenciarios –especialmente, tras la implementación en 2004 de su Relatoría sobre Derechos de los internos–”*.

Al mismo tiempo aprobó numerosos informes de casos contenciosos y otorgó medidas cautelares dirigidas a la protección de personas privadas de libertad. La naturaleza de los problemas identificados en su informe revela las deficiencias estructurales que afectan a derechos humanos inderogables (*entre otros, el derecho a la vida y a la integridad personal de los internos*) y que impiden que en la práctica las penas privativas de la libertad cumplan con la finalidad esencial que establece la Convención Americana *–la reforma y readaptación social de los internos–*. Y ello porque, para dicho cumplimiento, es indispensable que los Estados adopten medidas concretas orientadas a gestionar las deficiencias existentes en los sistemas penitenciarios.

Ante tales incidentes, la CIDEH ayuda a los Estados miembros de la OEA en el cumplimiento de sus obligaciones, a la vez que provee herramientas efectivas para avanzar en la implementación exitosa en el proceso de reforma procesal penal que promueva la promoción y defensa de los derechos de los internos, establecido en el Art. 106 de la Carta de la OEA *–instrumentos que facilitan conocer las denuncias sobre violación de los derechos humanos–*.

*“En ese sentido, y atendiendo el interés del gobierno del PLD, bajo la presidencia de Fernández Reyna –y dando continuidad hasta la fecha por parte del presidente Danilo Medina, reelegido hasta 2020–, se busca implementar un sistema penitenciario moderno, respetuoso con los derechos humanos y orientado a mejorar la calidad de vida de los internos”*⁷⁶⁹. De este modo, el 20 diciembre de 2005 emitió el Decreto 528/2005, que establece que *«se declara de interés nacional la implantación del Nuevo Modelo Penitenciario en La*

⁷⁶⁸ ESCOBAR GIIL, R., *Informe sobre derechos humanos de personas privadas de libertad en las Américas*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA, 2011, p. 9.

⁷⁶⁹ HERNÁNDEZ, P. P., *Curso Práctico de Penología y Derecho Penitenciario*, UAPA, Sto. Domingo, 2012, p. 228.

República Dominicana preparado por la Procuraduría General de la República, y en consecuencia, un nuevo sistema de gestión y administración», proceso de reforma que, conforme al CPP, requiere un desempeño sin interferencias entre el vigente sistema tradicional y la implantación del Nuevo Modelo, hasta la completa extinción del primero.

Se pretende de este modo dar cumplimiento eficiente a las recomendaciones y directrices establecidas para la Región a nivel internacional, así como avanzar al ritmo apropiado que le permita reestructurar en plazo prudente todos los recintos penitenciarios del país.

A tal efecto, se encomendó a la Procuraduría General de la República, por un lado, la creación de las unidades administrativas de apoyo necesarias para el funcionamiento administrativo de la institución; por otro, la creación de una superestructura que, dada la complejidad del sistema penitenciario, posibilitara la transformación del viejo sistema, a la vez que la sostenibilidad del Nuevo Modelo. De esta forma, la Resolución 0078/2007 crea la Unidad Coordinadora del Modelo de Gestión Penitenciaria y la Oficina Nacional de Coordinación de los centros de corrección y rehabilitación (CCR).

A diferencia de lo que sucede en el sistema español, el principio de igualdad ante la ley resulta conculcado de forma permanente en el sistema dominicano, consecuencia de la innegable selectividad que, con frecuencia, realiza la Justicia penal al tomar en atención la actuación de las distintas instituciones del conjunto del sistema penal –*Poder Judicial, Ministerio Público, Dirección General de Instituciones Penitenciarias y Policía Judicial*–.

La simple verificación del estatus del interno lleva a concluir que, rara vez, alguien de clase media o media alta estará en esta lista, pues, como argumenta AGUIRE⁷⁷⁰, *“las formas tradicionales de castigo eran consideradas mucho más apropiadas para la clase de individuos que se quería castigar: masas incivilizadas y bárbaras, no ciudadanos activos e ilustrados. El sistema penitenciario se concibió para individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos, lo que constituye una flagrante violación del principio de igualdad”*.

⁷⁷⁰ AGUIRE, C., “Cárcel y sociedad en América Latina”, en: KINGMAN GARCÉS, E., *Historia social y humana: Espacios y flujos*, Revista de Ciencias Sociales, nº. 36, 2010, pp. 175-178; también publicado por FLACSO, Quito (Ecuador), 2009, p. 215.

2.3.2. El Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

La aprobación por la ONU en 1955 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, seguido del Pacto de Costa Rica en 1966, y de las Reglas Mínimas del Consejo de Europa para el Tratamiento de reclusos de 1973 fue, tal y como comenta ABUD SOLER⁷⁷¹, *“un avance significativo en el sistema penitenciario mundial y que repercutiría de manera positiva en La República Dominicana”*.

El marco que *“propiciaría la creación del sistema penitenciario dominicano de la Era moderna fue mediante la Ley Penitenciaria Sueca de 1974, que aportó los instrumentos necesarios para enfrentar el tratamiento y reinserción del interno”*⁷⁷², puesto que, hasta hace escasas décadas, *“el sistema penitenciario estaba regido por las disposiciones anacrónicas del “Código de Procedimiento Criminal Dominicano de 1882”, bajo el que se amparó el trato inhumano en las cárceles durante el régimen del general Trujillo”*.

En efecto, en términos jurídicos no cabe hablar propiamente de un Sistema Penitenciario de origen dominicano, puesto que el referido Código de 1882 era una burda emulación del Código penitenciario francés de principios del Siglo XIX. Posteriormente, en septiembre 1961 se promulgó el Reglamento n.º. 7083, para la organización y mantenimiento de los recintos carcelarios del país.

El marco legislativo más actual del sistema penitenciario dominicano está configurado por las siguientes normas:

- ✓ Ley n.º. 224/1984, sobre Régimen Penitenciario.
- ✓ Ley n.º. 76/2002, que establece el CPP.
- ✓ Ley n.º. 278/2004, sobre implementación del proceso penal instituido por la Ley 76/2002.
- ✓ Decreto 528/2005, que declara de interés nacional la implantación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.
- ✓ Reglamentos de aplicación del Código Procesal Penal:

⁷⁷¹ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 267.

⁷⁷² HERNÁNDEZ, P. P., *Curso Práctico...*, ob. cit., p. 270.

- Resolución nº. 1732/2005. Reglamento para la Tramitación de las notificaciones, citaciones y comunicaciones judiciales, sobre los procedimientos y adecuación de medios al avance tecnológico.
 - Resolución nº. 1734/2005. Reglamento para Gestión Administrativa de Secretarios de los tribunales, al amparo del CPP.
 - Resolución nº. 296/2005. Reglamento del Juez de Ejecución de la Pena. Principios rectores de efectiva ejecución judicial de la pena según el CPP.
- ✓ Ley 12/2007, que en el Art. 3 establece la creación de un fondo especial para creación y desarrollo del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.
 - ✓ Resolución nº 78/2007, de la Procuraduría General, que crea la Unidad Coordinadora del Modelo de Gestión Penitenciaria y la Oficina Nacional de coordinación de los Centros de Corrección y Rehabilitación –CCR–.

Al amparo de este marco jurídico, entiende DOMÍNGUEZ BRITO⁷⁷³ que “*se da un verdadero impulso a la Ley 278/2004, que hace realidad el auténtico proceso de reforma para la implementación en La República Dominicana de un modelo de gestión penitenciaria, bajo la dependencia de la Procuraduría General, basado en la filosofía del respeto a la condición humana de las personas privadas de libertad*”, que descansa sobre tres pilares fundamentales:

- Construcción de nuevas plantas físicas y/o adecuación de las existentes.
- Desarrollo de competencias requeridas de nuevos funcionarios, sobre manejo de la administración y del tratamiento penitenciario –*personal seleccionado con criterios de idoneidad y capacitado por la ENAP*–.
- Implantación de una forma nueva de gestionar los centros de corrección y rehabilitación –CCR–.

Estos tres pilares es preciso que se encuentren íntimamente interrelacionados para, de ese modo, lograr una gestión eficiente del sistema, aspecto que se ve obstaculizado en las viejas cárceles, donde el hacinamiento, la insalubridad y deshumanización se convirtieron en la penosa realidad, aún hoy imperante.

⁷⁷³ DOMÍNGUEZ BRITO, F., *Informe avances implementación Nuevo Modelo Gestión Penitenciaria*, FINJUS, Santo Domingo, 2010, pp. 22-23.

De este modo, resulta ineficaz construir nuevas edificaciones mientras no se dispone de recursos humanos capacitados en el manejo de la institución y del tratamiento penitenciario, capaces de comprender la condición de personas privadas de libertad y, principalmente, cuando la “*corrupción del sistema*” aún continua patente y se perpetúa a través de los años.

2.3.3. **Coexistencia del modelo anterior y el Nuevo Modelo.**

La consolidación del nuevo sistema de gestión penitenciaria requiere, por un lado, la comprensión de la forma y estructura que determina el CPP; por otro, propiciar una transformación cultural de todos los operadores del sistema penitenciario, desde la tradicional cultura inquisitoria a la adversarial, puesto que no es posible sostener que sea suficiente con poner en marcha algo sobre lo cual no se tiene completa claridad. *“Por el contrario, en la medida que el nuevo sistema de gestión penitenciaria va avanzando en su implementación, cada vez van siendo un número mayor de operadores de los centros los que comprenden de lo que verdaderamente se trata y, por ende, terminan por consentir su adhesión o rechazo al nuevo sistema. Por consiguiente, tal y como comenta BINDER⁷⁷⁴, es tarea prioritaria, para los responsables del proceso de reforma del sistema de justicia penal, el reflexionar acerca de cómo actuar en este nuevo escenario”.*

Un error que con frecuencia ha aparecido en diferentes países de la Región al momento de afrontar este proyecto de cambio, ha sido el de creer que se trataba llanamente de establecer nuevas instituciones y normas de actuación, a partir de borrón y cuenta nueva.

Lo anterior, *“llevó a descuidar el conocimiento de las prácticas del sistema anterior, las cuales habían sido consolidadas, muchas de las veces, durante siglos de repetición, siendo muy distantes de aquello que señalaban anteriores códigos”.* Así, se debilitó un principio básico en el proceso de implementación, cual es, como recuerda BINDER⁷⁷⁵, que *“toda nueva práctica surgida del nuevo marco jurídico debe desplazar a una vieja práctica –acorde o contraria a la vieja legislación– y debe contar con la suficiente fuerza impulsora para realizarlo”.*

⁷⁷⁴ BINDER, A., *¿Qué significa implementar un Nuevo Sistema de Justicia Penal?*, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas (CEJA), Santiago de Chile, 2015, p. 593.

⁷⁷⁵ BINDER, A., *¿Qué significa implementar...?*, *ob. cit.*, p. 594.

De este modo, *“se plantean dos aspectos relevantes que deben ser claramente identificados y gestionados: primero, la concreción, tanto de las viejas como las nuevas prácticas –en el viejo y nuevo sistema–; segundo, el conflicto entre prácticas y la determinación de los escenarios e instrumentos necesarios para que las nuevas prácticas desplacen a las antiguas”*.

En la experiencia habida durante dos décadas, se ha constatado que la dificultad de diseñar nuevas prácticas, junto al escaso conocimiento de las anteriores, ha conducido a que, con frecuencia o en muchas áreas, la lucha entre prácticas se haya convertido en un simple debate de ideas que apenas se orientan a quienes tienen que organizar su trabajo cotidiano.

Por consiguiente, la actividad crítica en este proceso de cambio es lograr que la lucha de prácticas *–o grado de conflictividad–* ocurra realmente, pues sin ella no arranca de manera efectiva el proceso de implementación. En ocasiones, se intenta hacer todo lo contrario: sofocar toda luz acerca de dicha conflictividad y, con ello, realmente, se debilita el proceso de cambio en sí mismo.

De conformidad con lo señalado anteriormente, en una primera etapa se decidió diseñar e implementar un conjunto de estrategias políticas, a través de las cuales se implementaría el nuevo marco jurídico, a ser desarrollado durante el período del 2002 al 2007, si bien, se constató que alguno de sus instrumentos existía desde un par de décadas atrás.

Los cambios habidos en el Sistema penitenciario dominicano han sido realizados en busca de erradicar de manera gradual un sistema con marcados rasgos de carácter ofensivo, inseguro y denigrante que, de modo desmesurado, vulneraba los derechos humanos de los internos.

Todo lo anterior, con el objetivo complementario de iniciar su transformación hacia un modelo de gestión penitenciaria progresivo, a través de las etapas o grados penitenciarios establecidos mediante la Ley 224/1984, caracterizado por el respeto de los derechos fundamentales de los internos, bajo la ayuda de herramientas modernas de gestión penitenciaria, recogidas en el Manual de Gestión Penitenciaria 2006.

Como sostiene PRATS, *“tal Manual se asienta en obtener la rehabilitación y reinserción social de los internos, con el propósito de que, tras el cumplimiento*

de la pena, estén capacitados para ser debidamente reinsertados en la sociedad de forma respetuosa y productiva”⁷⁷⁶. Mediante este enfoque estratégico y bajo la autoridad de La Procuraduría General de la República, en estrecha colaboración con la Dirección General de Prisiones –*como máximos responsables de dirigir el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria*–, “se han aplicado una serie de acertados cambios estratégicos que, día tras día, están permitiendo mejorar, aunque sea más lentamente de lo deseado, aquellas condiciones de vida en el interior de los centros penitenciarios para las personas sometidas a relaciones de especial sujeción”.

Las Autoridades penitenciarias han difundido en múltiples ocasiones los esfuerzos del Estado para el desarrollo del Plan de modernización del sistema penitenciario. No obstante, se ha resaltado que se trata del marco general establecido en la misma ley 224/1984, pero que, por falta de un decidido compromiso político –*tras dos décadas de muy escaso desarrollo e inoperancia*–, es ahora cuando cobra vigencia, resultado de las exigencias de distintas instituciones nacionales como internacionales, las cuales son responsables de la defensa de los derechos humanos y, cómo no, del firme compromiso del Estado dominicano, que posibilitó el postergado reinicio de este proceso transformador.

Apunta FLORES BRITO⁷⁷⁷ que “*la referida anteriormente Unidad Coordinadora del Modelo de gestión penitenciaria y la Oficina Nacional de Centros de Corrección y Rehabilitación –Resolución 78/2007– están compuestas por los siguientes miembros*”:

- El Coordinador General del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.
- Un representante de la Dirección General de Prisiones.
- Un representante de la Escuela Nacional Penitenciaria.
- Un representante del Patronato Nacional Penitenciario.
- Un representante Oficina Ingenieros Supervisores de Obras del Estado.
- El Encargado de Proyectos de la Procuraduría General de la República.

⁷⁷⁶ DOMINGUEZ BRITO, F., *Informe avances...*, ob. cit., pp. 27-28.

⁷⁷⁷ FLORES BRITO, R. J., “La implementación del Nuevo Modelo Gestión Penitenciaria Dominicano”, *Procuraduría General de la República*, Santo Domingo, 2010, pp. 6-9.

Para terminar esta parte cabe citar someramente el “*conflicto entre prácticas*”, representadas, en esta ocasión, por actores insertados ambos, en las más altas esferas institucionales del Estado dominicano –*Tribunal Constitucional frente a la Procuraduría General de la República*”. con ocasión del escándalo surgido en fecha 27 de octubre del 2017, con ocasión del pronunciamiento por el TC dominicano de su Sentencia nº. STC/0555/17, la cual «*ORDENA: al Estado Dominicano a través de la Procuraduría General de la República los siguientes:1) A tomar las medidas necesarias a los fines de descongestionar la cárcel preventiva de ‘Caleta-La Romana’ y la que está ubicada en el Palacio de Justicia de La Romana y eliminar el estado de hacinamiento en el que viven actualmente los presos preventivos y detenidos de dichos centros*». Sentencia que, tras ser recurrida, dio lugar a nuevo pronunciamiento por el TC, que en su: «II. “Consideraciones y Fundamentos del Tribunal Constitucional”, numeral 7. “Síntesis del conflicto”, señala «*No conforme con esta decisión, la Procuraduría General de la República interpuso formal recurso de revisión constitucional ante este tribunal constitucional en contra de la referida sentencia*». Más adelante, su numeral 10. “Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo”, señala: «*q) corresponde a la Procuraduría General de la República, en ejercicio de su facultad definir la política penitenciaria del Estado... la ejecución de acciones positivas que permitan a los privados de libertad el respeto de sus derechos fundamentales, tales como, derecho a la integridad física, a la salud, a la vida, de los que se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes, entre las que se encuentran el deber de trato humano digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, higiene y salud adecuada*». Y, finalmente, concluye con: «*t) Por las razones indicadas, el Tribunal Constitucional estima correcta y ajustada al derecho la sentencia de amparo objeto del recurso de revisión que nos ocupa, salvo...*». En definitiva, un hito que, definitivamente, marca un antes y un después en cuanto al devenir del sistema penitenciario dominicano.

A pesar de lo ordenado en la sentencia y tras más de un año, el grado de cumplimiento de la orden dictada es escaso; en las cárceles del viejo modelo, persisten intactas las prácticas condenadas, violándose de modo reiterado los derechos de los internos. El conflicto está muy vivo, pero, es silenciado.

2.3.4. Avances del Nuevo Modelo.

Las reformas de los procesos penales es un fenómeno común habido durante la última década en buena parte de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyas reformas vienen siendo similares en cuanto a forma, contenido y modo de implementación. Ello debido a que todos persiguen el objetivo común de favorecer la aparición de buenas prácticas penitenciarias y herramientas normativas, acordes con las aspiraciones de sus ciudadanos de contar con una justicia penal sistematizada, certera y eficaz.

El avance en la consolidación de las reformas de los procesos penales no se ha desarrollado de igual suerte en todos los países de la Región⁷⁷⁸. En algunos, el nuevo proceso funciona en todo su territorio –Costa Rica–, mientras en otros iniciaron más tarde su implementación –Chile–; también existen algunos que aún están en etapas preliminares de discusión.

En efecto, entre los numerosos problemas que presenta el desarrollo de un país –en particular, el de La República Dominicana–, uno de los de mayor gravedad está íntimamente asociado con la superación y erradicación de la pobreza, circunstancia que no sólo se alcanza con un crecimiento económico persistente, sino también con todo un conjunto de orientaciones hacia estrategias de tipo social, cultural e integracional, que tiendan a un acceso igualitario, a la vez que a una inclusión económica, social y ciudadana de aquellos grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad.

En esta línea, como señala CASTELLS⁷⁷⁹, “se plantea el surgimiento del nuevo paradigma tecnológico basado en las tecnologías de la información y la comunicación –TIC–, mediante el cual esbozar un modo de desarrollo informacional, que esté centrado en la superación de la tecnología de dicho procesamiento como fuente de productividad, en un círculo de interacción de las fuentes del conocimiento de la tecnología y la aplicación de ésta para mejorar la generación de conocimiento y el procesamiento de la información”, tal como recoge la Ley nº. 53/2207 Contra Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, en su Título I. “Disposiciones Generales y Conceptuales”.

⁷⁷⁸ DOMINGUEZ BRITO, F., *Informe avances...*, ob. cit., pp. 35-36.

⁷⁷⁹ CASTELLS, M., *La Era de la Información. Tomo I: Economía, Sociedad y Cultura* (Trads. MARTINEZ GIMENO, C.; ALBORÉS, J.), Edic. 8ª, Alianza Editorial, Madrid, p. 47.

Durante 2014, la Inspectoría General del Consejo del Poder Judicial desarrolló inspecciones ordinarias, identificando las dificultades en los tribunales del país, y revelaron la congestión de sus archivos físicos y las comunicaciones procesales, aspectos que requieren una urgente atención, cuya causa raíz se encuentra en la baja productividad de los órganos jurisdiccionales⁷⁸⁰. Buena aportación a lo señalado es la aplicación de la referida Resolución n°. 01/2014, un reglamento que, sin duda, contribuirá a mejorar el nivel de respuesta de los órganos jurisdiccionales a través de las TIC en las distintas actividades de los procesos judiciales –*citaciones, notificaciones y comunicaciones*–, posibilitando así su realización de modo más expedito.

Tras las referidas inspecciones ordinarias, y haciendo una mirada al estado actual del sistema de justicia y el uso de las tecnologías en Iberoamérica, se aprecia una tendencia creciente en la utilización de las TIC en los sistemas judiciales a nivel de la Región, circunstancia que guarda estrecha relación con los objetivos de implementación de dichas tecnologías para la optimización del vínculo entre el Poder Judicial y los ciudadanos, mejorando el nivel de accesibilidad a la información judicial, si bien deben compatibilizarse éstas con mejoras en la gestión judicial y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.

En cuanto a La República Dominicana, transcurridos cinco años de vigencia de la Resolución n°. 01/2014⁷⁸¹, “*se observa que en la mayoría de tribunales del Estado dominicano se han implementado apropiados sistemas informáticos, así como los Jueces y Magistrados disponen de acceso a internet, e inclusive, algunos Tribunales funcionan con sistemas de captura de audio*” –*que posibilita la transcripción de actas de modo más eficiente*–⁷⁸². También, en todas las Cortes del Distrito Nacional se han implementado servicios de internet. Por su parte, el Poder Judicial dominicano cuenta con varios canales de comunicación digital –*portal web y redes sociales*–, portales que fungen como medio de comunicación unidireccional –*rendición de cuentas e información institucional*–.

⁷⁸⁰ MORALES NAVARRO, K., “La inclusión de las tecnologías en la gestión judicial”, en: VV.AA., *El rol de las Nuevas Tecnologías en el Sistema de Justicia: Sistemas Judiciales*, Revista de Sistemas Judiciales, Vol. n° XVI, CEJA, Santiago de Chile, 2012, p. 48.

⁷⁸¹ Resolución n°. 01-2014, «*que establece el Reglamento para las Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones en Materia Laboral*», Poder Judicial Dominicano, Santo Domingo, 2014.

⁷⁸² MAÑÓN, S., *Las tecnologías de la información y la comunicación y el proceso laboral dominicano*, FUNGLODE. Observatorio Judicial Dominicano (OJD). Biblioteca Juan Bosch, Santo Domingo, 2015, p. 2.

Se requiere avanzar en la aplicación de las TIC al proceso judicial, poniendo a disposición de los usuarios judiciales una vía de doble comunicación, para agilizar la gestión de los procesos judiciales en la solución de sus conflictos. Respecto de las comunicaciones, notificaciones y citaciones, aún no se realizan completamente por medios electrónicos, al desaprovechar el uso de tramitaciones electrónicas y no percibir sus beneficios. La aplicación de tecnologías requiere recursos vía presupuestaria, para creación de unidades con equipos apropiados para recibir y transferir los actos, sin olvidar la formación del personal a cargo de éstos, y demás actores del sistema judicial.

Respecto al desarrollo del “*e-government*” –*gobierno electrónico*– operado por las AA.PP., se deben crear y aplicar políticas públicas judiciales para fortalecer e implementar con eficacia las tecnologías en el “*e-Justicia*” (*sistema electrónico de justicia*), el uso de las cuales en los procesos del sistema proporcionará un nuevo avance en sus procesos de modernización, mejorando el acceso del ciudadano a la información y los servicios judiciales.

Desde el año 2015, el Poder Judicial, según MAÑÓN⁷⁸³, “*inició la planificación de diversos proyectos de cobertura nacional sobre herramientas tecnológicas, así como para el desarrollo de innovadores métodos de gestión judicial, con miras a promover avances significativos en el proceso de modernización de la Administración mediante servicios electrónicos orientados hacia el usuario*”.

A principios del 2019, se halla en avanzado estado de implementación la infraestructura tecnológica así como la introducción de nuevas herramientas para optimizar la gestión de los procesos en los tribunales, entre otros, el proyecto del Sistema dominicano de gestión de Despachos Judiciales, para la tramitación de las causas judiciales, así como nuevas formas de tramitación apoyadas en la oralidad y en el concepto de tribunales electrónicos “*cero papel*”, iniciado con los “*despachos piloto*” –*en materias constitucional, cobros, pensión alimentaria, penal y disciplinaria*–. Igualmente⁷⁸⁴, durante el año 2019 se observa que el acceso a la información judicial contribuye a la mejora de la transparencia, rendición de cuentas y de nuevas prácticas tecnológicas

⁷⁸³ MAÑÓN, S., *Las tecnologías de la información...*, ob. cit., p. 3.

⁷⁸⁴ CEJA, *Estadística a partir de datos del 2018, sobre el Índice de accesibilidad a la información judicial en la Internet, generado por el CEJA, FUNGLODE, OJD, Biblioteca Juan Bosch, Santo Domingo, 2014*, p. 4.

En el contexto iberoamericano, la mayoría de países ha adoptado medidas e inversiones para mejorar la comunicación procesal –*mediante correo, fax y otros equipos electrónicos*–. En el caso español, a partir de enero 2016, es obligatorio que los servidores judiciales –*Ley nº. 42/2015, que reforma la Ley nº. 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*–, hagan uso de los sistemas telemáticos para la comunicación de escritos y actos procesales por vía electrónica.

Respecto de “*los países con la tasa más elevada de acceso a la información judicial en internet*”⁷⁸⁵, *La República Dominicana ocupa posición nº 10 –con un 66.7%–, seguida de Guatemala y Ecuador –66.6% y 66.2%, respectivamente–, en tanto República de Haití y Surinam son los únicos países que no cuentan con información judicial en internet*”. Por otro lado, “*Venezuela, Barbados, Guyana, Belice y Bolivia, presentan los porcentajes de 16.7, 22.9, 23.3, 25.6 y 26.3, respectivamente, mientras Chile –con 95.6%– es el país con la tasa más elevada y uno de los primeros en implementar el llamado “Tribunal Modelo 2.0”, permitiendo la transmisión de juicios de manera electrónica*”. Entre otros avances, destacan la grabación de juicios, creación de sistemas virtuales especiales e incorporación de citaciones digitales y notificaciones electrónicas.

De implementarse a cabalidad la Resolución nº. 01/2014, tal y como comenta PARRA⁷⁸⁶, “*las partes podrán realizar sus notificaciones, citaciones y comunicaciones, no sólo con los alguaciles designados por el Poder Judicial, sino también por correo certificado. Del mismo modo, a los tribunales, despachos judiciales y centros o unidades se les permite, en aras a modernizar, estandarizar y agilizar los servicios, notificar, citar y realizar comunicaciones por cualquier medio señalado*”.

La finalidad de las notificaciones es dar cumplimiento al principio de publicidad, el cual debe preceder todas las actuaciones judiciales o administrativas, a fin de que puedan ser controvertidas a través de los recursos establecidos por la ley, por quienes resulten afectados. El Poder Judicial lo hará por la vía de un servidor de correo electrónico dotado de un dispositivo de seguridad que permita que los actos del proceso enviados por este medio lleguen a sus destinatarios íntegramente y sin alteraciones.

⁷⁸⁵ SAMUEL, R., “V Feria de Justicia y Tecnología: Tribunal Modelo 2.0”, *Periódico La Nación*, 4 abril 2015.

⁷⁸⁶ PARRA, H. F., “El proceso administrativo de cobro coactivo”, *Nueva Legislación*, 2010, pp. 71-72.

También, el Consejo del Poder Judicial dispondrá la colocación de casilleros en cada palacio de justicia y en los distintos despachos para que los abogados puedan recibir sus actos; estos podrán ser físicos o electrónicos y su uso está regulado por contrato entre Poder Judicial y los usuarios –*estableciendo tarifa, duración, renovación y término del mismo*–.

El magistrado Montero –*Director general de Administración y Carrera Judicial*–, manifestó que “*todos los tribunales de La República Dominicana están provistos con redes de datos, ordenadores e internet; también apunta que un total de 30 Salas operan con sistemas de captura de audio. En definitiva, la tecnología es símbolo de justicia, en tiempos que ameritan precisión en las decisiones judiciales, se necesitan decisiones certeras, que sólo se alcanzan al disponer de niveles tecnológicos apropiados*”⁷⁸⁷.

Ante tal realidad, el Plan Estratégico del Poder Judicial (PEPJ) reconoce la importancia del uso de las TIC para aumentar la eficiencia del servicio de la Administración de justicia. Dentro de las líneas de acción de este objetivo, destaca “*el impulso de las tecnologías, con el fin de optimizar una utilización eficaz de herramientas que redunden en un mejor desempeño que reduzca los plazos, al mismo tiempo que sustente la gestión del tribunal, genere y suministre información a los usuarios, facilite información estadística para establecer metas de gestión y verifique su desempeño y el de todos los servidores judiciales*”⁷⁸⁸.

Para concluir, la implementación de la referida Resolución posibilitaría el logro de los objetivos, el tomar en cuenta por todos los operadores del sistema judicial la relevancia de la “*comunicación procesal*”, cuyo propósito, tal y como comenta GÓMEZ⁷⁸⁹, “*no es sino el informar a las partes sobre el estado del procedimiento, a la vez que tramitar, remitir o requerir a otras dependencias judiciales u organismos, servicios, objetos, documentos y demás elementos necesarios para la organización, preparación y el desarrollo apropiados de un determinado proceso*”.

⁷⁸⁷ GERMÁN MEJÍA, M., “Logros del Poder Judicial ante los compromisos asumidos en la Cumbre Judicial Nacional”, Poder Judicial de La República Dominicana, Santo Domingo, 2019, pp. 8-9.

⁷⁸⁸ PODER JUDICIAL, *Plan Estratégico del Poder Judicial 2015-2019*, Santo Domingo, 2015, p. 62.

⁷⁸⁹ GÓMEZ, H. D., *Vocablos y conceptos del Código Procesal Penal*, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, 2007, p. 108.

Respecto al contenido de las reformas en América Latina, todas tienen esencialmente en común ciertos elementos, como la clara diferenciación en los roles de los distintos actores, en el entendido de que las reformas a los procesos penales sugieren un nuevo sistema de administrar justicia, donde los actores relevantes son los jueces, los fiscales, los defensores y la policía, cada uno con un rol claramente diferenciado y especificado.

El juez de instrucción, quien en la tradición del sistema inquisitorial era responsable de la persecución penal –*esto es, de la actividad investigativa, de acusar y juzgar al imputado*–, juega ahora el rol exclusivo de garantizar el respeto a los derechos de las partes durante una investigación penal.

Uno de los cambios más relevantes de la reforma procesal penal es el de la “*presunción de inocencia*” del imputado y su derecho a la defensa, bajo cuyos nuevos esquemas, como defiende BERNARDO DE QUIRÓS⁷⁹⁰, “*esto no sólo debe ser respetado, sino promovido de modo que la implantación de las reformas esté caracterizada por una crítica inicial al sistema tradicional de procesamiento penal –de naturaleza inquisitiva– desde dos aspectos primordiales: el respeto de los derechos de las partes, especialmente, los imputados; así como también, la eficacia y eficiencia del sistema en la persecución del delito*”.

En tal sentido, merece ser resaltado el informe del “*Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*”⁷⁹¹ –PNUD–, que señala que «*el enfoque sobre desarrollo humano consiste en ampliar las opciones de las personas, captando no sólo la riqueza material y de los ingresos, sino también aquella riqueza de la vida humana*».

A tal efecto el enfoque multidimensional está fundamentado tanto en el desarrollo humano, como en la inclusión de otros desafíos –*calidad del trabajo, protección social en el ciclo de vida, sistemas de atención, empleo del tiempo, seguridad ciudadana y erradicación de la vergüenza y humillación*–.

Tal como afirma el referido Informe, la función rehabilitadora de los sistemas penitenciarios no ha sido una prioridad por parte de los Estados; por el

⁷⁹⁰ BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Criminología dominicana*, Búho, Santo Domingo, 2000, pp. 54-55.

⁷⁹¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe Regional del año 2016 sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe*, New York, 2016, p. IV.

contrario, al intramuros de los centros se han potenciado la violencia, los abusos a los derechos humanos, las redes criminales y la reincidencia delictiva. Y todo ello a pesar de que dicho fenómeno ha sido visibilizado en los medios de comunicación, y en los informes de los organismos públicos –*nacionales e internacionales*–, así como en la sociedad civil, enfocada principalmente en ámbitos de desarrollo, seguridad y protección de los derechos humanos.

No obstante, como muestra el PNUD en su Informe Regional de 2016⁷⁹², *“la pretendida reforma de los sistemas de justicia criminal y penitenciarios –dirigida al mejoramiento de las condiciones de los internos–, ha quedado muy por debajo de los objetivos comprometidos, debido, sin duda, a que dicha cuestión no ha contado, generalmente, entre las prioridades de la política pública de los diferentes Estados de la Región”*.

Para clarificarlo es suficiente reflexionar acerca de los valores mostrados por algunos de los indicadores del sistema penitenciario que son, entre otros: la evolución de las tasas de encarcelamiento y de sobrepoblación en las prisiones de la Región, las tasas de personas en prisión preventiva, así como otros de carácter indirecto, como la falta de alternativas al encarcelamiento o programas de reinserción social y laboral.

Si se consideran las condiciones socioeconómicas en que se encuentran los internos, como refiere ROMERO SALAZAR⁷⁹³, se hace más que evidente que *“la política penal y penitenciaria aplicada en la Región obedece, principalmente, a un paradigma de control social y de castigo a la pobreza, unido a las dificultades a las que se enfrenta buena parte de la sociedad para acceder al empleo, a bienes y servicios públicos básicos y a la seguridad social”*.

En cuanto al Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, tal y como defiende HERNÁNDEZ⁷⁹⁴, *“éste se centra en la identificación de aquellos elementos que determinen una política pública que resuelva los desafíos de la reinserción social de los internos, una vez que estos ven cumplidas sus penas privativas de libertad. Ello desde una perspectiva de seguridad pública y de respeto de los*

⁷⁹² VV.AA., *Informe Regional...*, ob. cit., pp. 216-217.

⁷⁹³ ROMERO SALAZAR, A., “Control social, nuevas realidades y enfoques”, *Revista Espacio Abierto*, Vol. 11, n°. 4, México, 2007, pp. 665-668.

⁷⁹⁴ HERNÁNDEZ, P. P., *Curso Práctico...*, ob. cit., pp. 320-321.

derechos fundamentales, con una especial preocupación por el diseño de acciones de intervención y acompañamiento que permitan avanzar en la prevención de la reincidencia delictiva”.

En esta línea, es digno de mención el esfuerzo realizado para analizar las experiencias habidas en materia de política de reinserción social, en particular en España, Canadá, Estados Unidos e Inglaterra. De su análisis, como apunta ABUD SOLER, *“se extraen aspectos para el debate doctrinal de la relación entre ‘reinserción y seguridad pública’, y la identificación de aquellos elementos que han resultado eficaces en la reducción de la ‘reincidencia delictiva’, indicador que resulta esencial para evaluar la política post-penitenciaria”*⁷⁹⁵.

La población penitenciaria en La República Dominicana presenta un crecimiento sostenido durante la última década, cuya tasa de encarcelamiento supera los 250 internos por cada 100.000 habitantes. Los rasgos que caracterizan dicho colectivo son, principalmente: delitos contra la propiedad (*alto índice de deserción escolar*), historial de inestabilidad laboral *–más del 70% tiene al menos un hijo dejado al cuidado de otros familiares, y el 40% tiene un familiar que ha pasado por el sistema penal–*, datos que evidencian con claridad las características de vulnerabilidad social de la población reclusa.

El ordenamiento penal dominicano, bajo la directriz *“solución de conflictos”*, reconoce el proceso como medida extrema de política criminal. Con el fin de descongestionar y hacer más eficiente el sistema penitenciario, se plantea que ciertas infracciones queden bajo las acciones e iniciativas privadas para su conocimiento, concentrando los esfuerzos en aquellos delitos de mayor gravedad que implican una seria lesión al orden social.

Así mismo, tal y como recuerda BIRCAN SÁNCHEZ⁷⁹⁶, en aras a que *“la pena cumpla su función social de rehabilitación del interno y de enviar un mensaje claro y coherente para la comunidad”*, el CPP ha instituido figuras como el perdón judicial *–Art. 340–*, la suspensión condicional del procedimiento *–Art. 40–*, así como la suspensión condicional de la pena *–Art. 341–*; ello modificando parcialmente la Ley 64/1980 sobre Libertad Condicional que, por

⁷⁹⁵ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 10-11.

⁷⁹⁶ BIRCAN SÁNCHEZ, J. C., *Estudios sobre Criminología y Derecho penal*, Centenario, Santo Domingo, 2010, pp. 107-109.

mandato expreso de la Ley 278/2004, será conocida por el JEP conforme a los Arts. 444 y 445 CPP –Art. 14–. Es por esta razón, según argumenta BINDER⁷⁹⁷, que *“la acusación precisa solicitar al tribunal penas severas que, en definitiva, pueden ser modificadas por los propios jueces o se vean reducidas a la mitad en caso de otorgamiento de la Libertad Condicional”*.

El Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria brinda a los internos un tratamiento más diversificado y acorde a los requerimientos propios de cada centro, a cuyo efecto abarca intervenciones en diversas áreas de interés, mediante el desarrollo y la implementación de programas específicos –*terapia ocupacional, formación técnica, salud física y mental, reorientación psicológica, ocio, actividades culturales y deportivas*–. Igualmente, el gobierno dominicano ha procedido a la desmilitarización, con carácter prioritario, del sistema tradicional penitenciario mediante la eficiente colaboración de la Escuela Nacional de Administración Penitenciaria –ENAP–, que desarrolla desde su creación actividades de formación, tanto de los Agentes de vigilancia y tratamiento penitenciario –VTP–, como de todo el personal de gerencia, administración y servicios profesionales especializados que prestan servicios en los diferentes establecimientos incorporados al Nuevo Modelo. Todo ello auspiciado bajo la colaboración económica de la Unión Europea, a través de la Oficina Nacional de Fondos Europeos de Desarrollo, y con el soporte técnico del Programa de Apoyo a la Reforma y Modernización del Estado –PARME–.

Los diferentes programas de tratamiento penitenciario son elaborados sobre la base de satisfacer las carencias particulares de cada uno de los colectivos de internos existentes en los establecimientos penitenciarios dominicanos.

Por consiguiente, como sostiene ABUD SOLER⁷⁹⁸, *“se pretende lograr que el interno se encuentre todo el tiempo ocupado en algo positivo que haga más llevadera su estancia en el establecimiento, mediante su ocupación, ya sea en actividades cotidianas de limpieza de áreas comunes y celdas, así como en diferentes actividades de tipo productivo”* –*corte y confección textil, panadería y repostería, granjas crianza de animales, marroquinería, herrería, ebanistería, pinturas, diseño de moda, elaboración productos químicos, etc.*–, cuya

⁷⁹⁷ BINDER, A., “Principios Generales para la...”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 13.

⁷⁹⁸ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 13-14.

producción va destinada tanto al consumo interno, así como también para promover su comercialización y distribución en el mercado exterior.

Desde el año 2003, atendiendo el interés del presidente de La República de implementar un sistema penitenciario moderno, respetuoso con los derechos humanos, como forma de prevenir situaciones lamentables como las entonces experimentadas *–objeto de denuncias por parte de organizaciones nacionales e internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA–*, la Procuraduría General desarrolla un proceso de desmilitarización del personal de seguridad, así como de remodelación y ampliación de las cárceles existentes en el sistema penitenciario.

Como defiende ARBOLEDA⁷⁹⁹, *“los cambios en su estructura administrativa, tratamiento, vigilancia, seguridad y servicios, han permitido que el Nuevo Modelo alcance durante los años 2016 y 2017 las metas previstas, a la vez que ha sido merecedor del reconocimiento de los esfuerzos llevados a cabo por parte de la Organización de Estados Americanos –OEA–, así como de otros organismos internacionales en materia de defensa de los derechos humanos, como ejemplo de buenas prácticas para el sistema penitenciario interamericano y modelo a seguir por otros países de la Región”*.

Desde los inicios del Nuevo Modelo, la Procuraduría General ha evidenciado su constante y renovada preocupación por la mejora continuada y sostenible de la calidad de vida de los internos en el interior de los centros, de conformidad con los preceptos jurídicos establecidos en la ley. La administración del sistema penitenciario se encuentra a cargo de la Dirección General de Prisiones, en dependencia de la Procuraduría General de la República. El total de recintos penitenciarios asciende a 35, la mayoría de ellos (60%) fueron construidos antes de la década de los 80, concentrándose más aún durante los años de la Dictadura *–16 cárceles entre 1935 y 1961–*.

La convivencia en los centros dominicanos contrasta con los españoles dado que es habitual que las autoridades pretendan por la vía disciplinaria, el tratamiento y los beneficios penitenciarios el sometimiento casi absoluto del interno y que, en general, los funcionarios ejerzan amplio poder discrecional.

⁷⁹⁹ ARBOLEDA, J., *La visión de la población usuaria*, Editora Búho, Santo Domingo, 2018, p. 76.

La solución a este problema exige, principalmente, modificaciones en la Ley penitenciaria, en el sentido de que, tal como lo hace el sistema español, regule con mayor precisión el régimen y los derechos penitenciarios, como garantía de la efectiva vigencia del principio de legalidad en los centros, facilitándose de manera efectiva la asistencia a la justicia gratuita.

Efectivamente, en España durante los últimos años la normativa penal y penitenciaria ha sido objeto de múltiples reformas, mientras que en La República Dominicana contrasta que, tras el avance que supuso en su momento, primero, la aplicación de la Ley 224/1984 sobre Régimen penitenciario, y segundo, la Ley 76/2002 Código Procesal Penal, se observa que han sido insuficientes los pasos dados hacia un sistema con las necesarias garantías jurídicas en respuesta a las nuevas dificultades sociales –*suspensión de penas no graves en drogodependientes, incorporación de sanciones alternativas, etc.*–. Ello a la vez que, por el contrario, con las reformas habidas en el sistema dominicano durante 2003, el principio de resocialización se ha visto desplazado, dando paso a un nuevo incremento de las prácticas represivas del sistema, hacia un modelo de Derecho penitenciario de excepción –*régimen penitenciario especial para delitos de terrorismo y delincuencia organizada, trato más gravoso para reincidentes, entre otros*–, que lesiona abiertamente el principio de igualdad y la finalidad primordial de reeducación y reinserción que conlleva la sanción penal.

Además, en el modelo dominicano, al contrario que en España, buena parte de los funcionarios persisten en la cultura y prácticas tradicionales, tarea a afrontar durante los próximos años por parte del Poder Judicial, junto a la Procuraduría General de la República –*Coordinador General del Nuevo Modelo Gestión Penitenciaria y Dirección General de Prisiones*–.

En relación con dicha circunstancia se requiere, en primer lugar, realizar una profunda renovación de la vieja cultura; en segundo, su sustitución por la moderna cultura, similar a la que rige en el sistema español anteriormente expuesto, la cual está basada en la aplicación de los consabidos principios rectores de la efectiva ejecución judicial de las penas privativas de libertad (*legalidad, dignidad de la persona, no discriminación y humanización en la ejecución penal*).

Debemos adoptar en La República Dominicana los hallazgos del sistema español que puedan influir de manera efectiva en el proceso de consolidación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

La mejora y consolidación de dicho sistema, y con ello, la globalidad del Sistema de justicia penal requiere de medidas holísticas implementadas a través de un proyecto integral del sistema, que exige por parte de los Poderes del Estado un discurso que vincule globalmente de cambios estratégicos a nivel institucional, a favor de alcanzar las siguientes metas esenciales:

- Primera, la adopción de todas aquellas alternativas a las penas de privación de libertad, de manera que los establecimientos penitenciarios sean tan sólo para las penas impuestas por delitos graves que estén tipificados por el CP.
- Segunda, la erradicación de todo atisbo sobre violación de los derechos humanos al intramuros de los centros, incluida toda evocación de eventuales situaciones habidas en cuanto a desprotección de los derechos y libertades.
- Tercera, dotar a las fases del proceso de la ejecución penal de la aplicación del sistema de protección de derechos en sus distintos niveles –*normativo, institucional, constitucional y jurisdiccional*–, así como del régimen de garantías –*incluidos los principios del ordenamiento penitenciario, así como los preceptos del conjunto de fuentes del ordenamiento y las contempladas por las normas penitenciarias internacionales*–.

En mayoría de países de la Región, la prisión no pueda desaparecer en el corto plazo, pero hay que afianzar los avances de la reforma procesal penal, de modo que la prisión se transforme en institución de tratamiento, buscando en cada fase del proceso alternativas a la misma, quedando la privación de libertad para aquellos casos en que sea absolutamente indispensable.

2.4. Fuentes del ordenamiento jurídico penitenciario.

El Sistema penitenciario está regido⁸⁰⁰ por la CRD 2010, las Reglas mínimas de la ONU sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente y como legislación complementaria, el siguiente marco jurídico:

⁸⁰⁰ PODER JUDICIAL, La República Dominicana. Normativas (<http://www.suprema.gov.do/>).

- Ley Orgánica 41/1845, de Tribunales de la República, del 11 junio, que crea la figura del Procurador Fiscal de la República –o *Procurador General*–.
- Ley nº. 550/2014, establece el Código Penal de República Dominicana⁸⁰¹.
- Ley 224/1984 Sobre Régimen Penitenciario.
- Ley 672/1972, que sanciona los maltratos y actos de tortura cometidos por funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley y la negligencia.
- Ley 164/1980, sobre Libertad Condicional.
- Ley 60/1993, dispone la creación cárceles modelo exclusivas para mujeres.
- Ley 76/2002, que establece el Código Procesal Penal (*CPP*).
- Ley 78/2003, que crea el Estatuto del Ministerio Público.
- Ley 278/2004, implantación del Proceso Penal instituido por Ley 76/2002.
- Ley 277/2004, que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública.
- Decreto 528/2005 del 20 diciembre, que declara de interés nacional la instalación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.
- El Manual de Gestión Penitenciaria de 2006, de la Procuraduría General de la República, auspiciado por la UE y la Asesoría Técnica UTG-PARME.
- La Resolución nº. 296/2005. Reglamento Juez de la Ejecución CPP.
- Resolución nº 78/2007, de la Procuraduría General de la República, que crea la Unidad Coordinadora del Modelo Gestión Penitenciaria y la Oficina Nacional Coordinadora de centros de corrección y rehabilitación (*CCR*).
- El Código Procesal Penal Modelo para Ibero américa de 1989.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 –*DUDH*–.

⁸⁰¹ El nuevo CP Ley 550/2014, publicado en la Gaceta el 26 de noviembre, en sustitución del obsoleto CP de 1884 – *Decreto Ley nº. 2274 de 20 de agosto CP de 1884*–, que debió entrar en vigor el 27 de diciembre del 2015, no obstante, el TC declaró su inconstitucional y ordenó la continuación del obsoleto CP. El Presidente de La República, al amparo del Art. 128 CRD, presentó “*Observaciones al Poder Legislativo*”, en referencia a las conocidas “*tres causales*”. Habiendo transcurrido dos legislaturas sin que éstas hayan sido rechazadas; por tanto, conforme al Art. 103 CRD, que señala: «*Toda ley observada ... tiene un plazo de dos legislaturas para decidirla, de lo contrario, se considerará aceptada la observación*». Agotado pues dicho plazo sin haber sido rechazadas las observaciones, el Nuevo CP se convierte en ley con las observaciones.

- El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de 16 diciembre 1966, aprobado por Resolución nº. 648 de 27 octubre 1977.
- Principios básicos para el tratamiento de reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General de la ONU en 1990.

2.4.1. Protección de derechos humanos en la Constitución.

La República Dominicana, a través de la CRD 2010, se proclama –Art. 7– como «*Estado social y democrático de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas*» –Arts. 37 al 67–, respecto de los cuales la propia CRD 2010 –Art. 68– «*garantiza su efectividad a través de los mecanismos de tutela y protección*», como argumenta RAMÍREZ MORILLO⁸⁰², “*ofreciendo al interno la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos frente a los sujetos obligados a ello*”.

Y es que, como recuerda PRATS⁸⁰³, “*los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben así garantizar su efectividad en los términos establecidos por la Constitución y por la ley*”. Estos derechos están contenidos en el Capítulo I del Título II (CRD 2010), agrupados en las siguientes Secciones: I. “Derechos Civiles y Políticos” –Arts. 37 a 49–; II. “Derechos Económicos y Sociales” –Arts. 50 a 63–; III. “Derechos Culturales y Deportivos” –Arts. 64-65–; IV. “Derechos Colectivos y del Medio Ambiente” (Arts. 66-67).

Junto a estos derechos, cabe señalar en su Título II, Capítulo IV –Art. 75– los deberes fundamentales de los ciudadanos para con el Estado y la sociedad misma, que “*les obligan a desenvolverse bajo una conducta de responsabilidad moral y jurídica para contribuir de esta forma al desarrollo de la justicia social, el bien común y el orden público*”⁸⁰⁴. También es de destacar la preocupación de la Constitución por garantizar la efectividad de los derechos fundamentales –Art. 68–A, que se manifiesta mediante los «*mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos*».

⁸⁰² RAMÍREZ MORILLO, B., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 94.

⁸⁰³ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 40-41.

⁸⁰⁴ RAMÍREZ MORILLO, B., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 128.

El conjunto de estas garantías está contenido en el Capítulo II del Título II (CRD 2010) y abarcan las siguientes: “*tutela judicial efectiva y debido proceso*” –Art. 69–; “*habeas data*” –Art. 70–; “*acción de habeas corpus*” –Art. 71–; “*acción de amparo*” –Art. 72–; así como la “*nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional*” –Art. 73–. Por otro lado, BOVERO⁸⁰⁵ destaca “*la importancia de los principios de aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la CRD 2010 –Art. 74–, los cuales sólo podrán ser regulados por ley y en los casos permitidos por la CRD 2010 que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial y el principio de razonabilidad*”. En particular, resaltan los principios referidos en sus numerales 3 y 4, que señalan: «*los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado. Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución*».

“*Los derechos fundamentales, por su propia naturaleza, sólo pueden ser regulados mediante ley orgánica*⁸⁰⁶. «*Su eventual aprobación o modificación requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras*» –Art. 112 CRD 2010–.

Finalmente, en cuanto a la protección establecida por la CRD 2010 sobre los derechos fundamentales, ésta tiene lugar, por un lado, mediante el Tribunal Constitucional –Art. 184–, que «*garantiza la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado*»; por otro lado, a través del Defensor del Pueblo, institución cuya función esencial –Art. 191– es la de «*contribuir a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en esta Constitución y las leyes, en caso de que sean violados por funcionarios*

⁸⁰⁵ BOVERO, M., “Derechos, deberes, garantías”, en CARBONELL SÁNCHEZ, M. (Coord.); ZALAZAR UGARTE, P., *Garantismo, Estudios sobre pensamiento jurídico de Ferrajoli*, Edic. 2ª, Trotta, Madrid, 2009, pp. 237-238.

⁸⁰⁶ RAMÍREZ MORILLO, B., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 215.

u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares que afecten intereses colectivos y difusos». Está dotado de autoridad independiente en sus funciones, debiéndose en exclusiva al mandato de la CRD y las leyes.

2.4.1.1. Derechos suspendidos a consecuencia de la pena impuesta.

La CRD 2010 reconoce y garantiza de forma expresa, como apunta PRATS⁸⁰⁷, “una serie de derechos fundamentales a todos los ciudadanos en condición de igualdad, los cuales no pueden ser suspendidos”. Estos están recogidos en el Art. 39. “Derecho a la igualdad”, que proclama: «Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y ... gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación... En consecuencia: condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad... El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y, adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión... Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado el menoscabo o el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales».

Existen derechos que, como comenta VIDAL POTENTINI⁸⁰⁸, “en función del sentido de la pena, pueden resultar suspendidos o limitados”. Tales son, entre otros, los recogidos por la CRD, en su Art. 40 CRD. “Derecho a la libertad y seguridad personal”, que determina que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto –en relación a las medidas de coerción restrictivas de la libertad personal a las que, eventualmente, cualquier persona pueda verse sometido–, su numeral 9, señala que: «tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar»; su numeral 13: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa»; su numeral 15: «A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es

⁸⁰⁷ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 129-130.

⁸⁰⁸ VIDAL POTENTINI, T. A., *Manual de Derecho constitucional dominicano: guía doctrinal y constitucional de la Constitución reformada*, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, 2010, pp. 142-144.

igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica»; y, concluye, con su numeral 17: «En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, las Administraciones Públicas no podrán imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad».

Ahora bien, como apuntan TEJADA ESCOBOSA y SUÁREZ GONZÁLEZ⁸⁰⁹, *“el ejercicio de estos derechos podría resultar restringido o imposibilitado a determinados grupos de individuos, puesto que, debido a la especial situación en la que se encuentran, no podrán ejercitar ciertos derechos en las mismas condiciones. Es importante destacar, que toda persona, sin importar su situación, se encuentra amparada por derechos constitucionales que no pueden ser objeto de restricción durante su estadía en prisión”.*

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional comparada⁸¹⁰ clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos, siendo el grupo de *“Derechos suspendidos a consecuencia de la pena impuesta”*, el primero de estos grupos, donde el interno, obviamente, puede ver suspendidos o limitados derechos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal.

Dentro de este grupo se encuentran, entre otros, los anteriormente expuestos en el Art. 40, así como también, el derecho a la libertad de tránsito –Art. 46– y, derechos sociales y políticos, como el derecho a la libertad de asociación –Art. 47–, el derecho a la libertad de reunión –Art. 48–, derecho a la libertad de expresión e información –Art. 49–, derecho a la seguridad alimentaria –Art. 50–, derecho a la salud –incluye, entre otros: agua potable, alimentación, servicios sanitarios, condiciones higiénicas, saneamiento ambiental, medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, acceso a medicamentos, asistencia médica y hospitalaria –Art. 61–; Derecho al trabajo –Art. 62–, y derecho al ejercicio del sufragio –Art. 208–.

⁸⁰⁹ TEJADA ESCOBOSA, A. M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C., (Coords.), *Constitución y Garantías Procesales*, Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2003, pp. 86-87.

⁸¹⁰ STC 815/2013. Corte Constitucional de Colombia, en referencia al Derecho comparado en el ámbito del Derecho de la Ejecución de la Sentencia, recogido por el TC de La República Dominicana a través de su Sentencia STC 0555/2017, del 26 de octubre del 2017.

2.4.1.2. Derechos intactos o inviolables derivados de la dignidad humana.

La CRD 2010, se fundamenta en el respeto de la “*dignidad humana*”, donde la función esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva.

En relación con los ‘*derechos inviolables*’, o, tal y como comenta CAMACHO HIDALGO⁸¹¹, “*también denominados por la doctrina constitucional*⁸¹², como ‘*derechos intocables*’, están conformados por los derechos fundamentales de la persona que, habiendo sido condenada a penas privativas de libertad, tales derechos se encuentran intactos, puesto que derivan directamente de la dignidad del ser humano. Entre otros derechos, caben ser citados, el derecho a la vida –Art. 37– y el derecho al debido proceso –Art. 69–”.

En tal sentido, el interno mantiene intacto su derecho a la “*tutela judicial efectiva y debido proceso*”, de conformidad con el Art. 69, que proclama que «*Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación; es decir: el derecho a: 1) justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial; 3) la presunción de inocencia; etc.*».

Igualmente, se mantiene intacto su derecho a la “*dignidad humana*”, precepto recogido por el Art. 38 CRD 2010, que establece que «*El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos*».

Respecto al derecho a la integridad personal, viene recogido por el Art. 42 CRD 2010, que determina que «*ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de*

⁸¹¹ CAMACHO HIDALGO, I., *Introducción al Derecho Penitenciario*, Manatí, Santo Domingo, 2005, pp. 154-156.

⁸¹² STC 815/2013. Corte Constitucional de Colombia, en referencia al Derecho comparado (*antes citada*).

su salud, o de su integridad física o psíquica. Nadie puede ser sometido a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida».

En relación con el derecho a la familia, el Art. 55 determina que *«La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. 2. El Estado garantizará la protección de la familia. El bien de familia es inalienable e inembargable, de conformidad con la ley. 3. La ley establecerá los derechos y deberes entre los cónyuges. 6. La maternidad gozará de la protección de los poderes públicos y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo».*

Finalmente, en cuanto a los derechos recogidos por la Constitución, acerca del derecho a la salud, el Art. 61 establece que *«Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios, condiciones higiénicas, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran».*

Con respecto a los derechos recogidos por Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos –*adoptadas por el Primer Congreso la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955*–, en primer lugar, cabe examinar el derecho sobre los locales destinados a los internos –*Arts. 11 y 86*–. A este respecto, en su Art. 11 señala *«En todo local donde los internos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas serán suficientemente grandes para vivir con luz natural y de modo que, entre aire fresco, b) con luz artificial suficiente».* Por su parte, el Art. 86 determina: *«los detenidos o en prisión preventiva, deberán dormir en celdas individuales, a reserva de usos locales por el clima».*

En relación sobre el derecho a la higiene personal, está recogido por los Arts. 15 y 19. En relación con el primero, determina que *«se exigirá de los internos aseo personal, a cuyo efecto dispondrán de agua y artículos de aseo para su salud y limpieza».* Respecto del Art. 19 establece que *«cada interno dispondrá, conforme a los usos locales, de cama individual y ropa de cama suficiente,*

mantenida en modo apropiado y mudada con regularidad a fin de asegurar su lavado e higiene».

Respecto al derecho sobre alimentación, el Art. 20.1 establece «1) *Todo interno recibirá alimentación de calidad, de valor nutritivo suficiente para mantener su salud y fuerzas. 2) Deberá tener posibilidad de proveerse de agua potable».* Por su parte, el Art. 87 señala «*Dentro de límites compatibles con buen orden del centro, los internos podrán alimentarse del exterior por conducto de la institución; caso contrario, la administración le suministrará su alimentación».*

Finalmente, en cuanto a los derechos recogidos por las Reglas mínimas, acerca del derecho a los servicios de salud, en su Art. 24 declara que «*El médico examinará al interno tras su ingreso y ulteriormente, en particular, para determinar la existencia de enfermedad física o mental, tomando, en su caso, las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de aquellos sospechosos de sufrir enfermedades infecto-contagiosas; señalar deficiencias físicas y mentales que puedan constituir obstáculos para la readaptación, y determinar su capacidad física para el trabajo».*

De lo anteriormente expuesto, apunta CASTAÑOS GUZMÁN⁸¹³, «*se deriva el derecho de los internos, entre otros, a que el sistema penitenciario disponga de la infraestructura adecuada y suficiente, que provea una alimentación y servicios de higiene y salud apropiados, evitando así la exposición a riesgos que afectan su dignidad humana e integridad personal».*

Por lo tanto, como recuerda CAMACHO HIDALGO⁸¹⁴ «*corresponde a la Procuraduría General de la República, en ejercicio de su facultad, definir la política penitenciaria del Estado según la ley»*, tal como determina el Art. 30.20 LO 133/2011 del Ministerio Público, por lo tanto, «*la ejecución de acciones positivas que permitan a los privados de libertad el respeto de sus derechos fundamentales, de los que se derivan importantes consecuencias jurídicas para la institución penitenciaria que pueden ser descritas como deberes, entre otros, «el deber de trato humano digno, de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, higiene y salud adecuada, STC 0555/2017».*

⁸¹³ CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., 2014, pp. 72-73.

⁸¹⁴ CAMACHO HIDALGO, I., *Introducción al Derecho...*, ob. cit., pp. 165-167.

2.4.1.3. Derechos limitados por la sujeción del interno al Estado.

Ciertos derechos de los internos pueden verse restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado, los cuales, como comenta VIDAL POTENTINI⁸¹⁵, *“tienen sentido porque con ello se pretende, por un lado, contribuir al desarrollo del proceso de ‘resocialización’ y, por otro, garantizar el mantenimiento de la disciplina, seguridad y salubridad en los establecimientos penitenciarios”*. Entre otros, se encuentran limitados el derecho al libre desarrollo de la personalidad, Art. 43 CRD, que determina: *«Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás»*. El derecho a la intimidad y el honor personal, Art. 44 CRD, que establece: *«Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley. Por tanto: 3. Es inviolable el secreto de la comunicación telefónica, electrónica, o la establecida en otro medio, salvo las autorizaciones otorgadas por juez o autoridad competente, conforme a la ley»*. Igualmente, el derecho de libertad de asociación –Art. 47 CRD–, el derecho de libertad de reunión –Art. 48 CRD–, el derecho al trabajo –Art. 62 CRD–, así como el derecho a la educación –Art. 63 CRD–.

Respecto de derechos fundamentales que admiten restricción, cabe recordar que su limitación es constitucionalmente válida, en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Para la doctrina ha sido claro que, en el contexto de un Estado social y democrático de derecho, le está permitido al Estado suspender a determinados ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad, si bien, como contrapartida, tal y como ha declarado el TC dominicano –STC 0555/2017–, *«ello implica que el Estado debe garantizarle a estas personas, las condiciones necesarias para una vida digna, por cuanto que, las mismas se encuentran en situación de especial vulneración, lo cual surge tanto de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, así como del sistema de protección de los derechos humanos»*.

⁸¹⁵ VIDAL POTENTINI, T. A., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 161-163.

2.4.2. Ley 76/2002 Código Procesal Penal de La República Dominicana.

Ante la problemática surgida durante la década de los 80 en relación a la fuerte congestión que presentaban los tribunales de La República Dominicana, en cuanto a los procesos que en ellos se ventilaban y, particularmente, los de su sistema penal, se hizo evidente la necesidad de establecer estrategias que permitieran su descongestión, decisión que condujo a la promulgación de la Ley 76/2002 CPP, en sustitución del obsoleto Código de Procedimiento Criminal de 1984. Ello requirió, recuerda BINDER⁸¹⁶, *“organizar legalmente un sistema capaz de regular los numerosos procesos que comenzaron a entrar en curso a partir del momento de la entrada en vigor del referido cuerpo legal”*.

El Poder Ejecutivo conformó –Decreto Presidencial 420/2002–, la Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma del Proceso Penal –CONAEJ–, estructura para la ejecución de la reforma procesal penal. A tal fin, cita BINDER⁸¹⁷, *“se definen las políticas, planes y estrategias del proceso de ejecución de la reforma, para descongestionar a corto plazo de manera expedita los referidos tribunales”*. Ello, como recuerda BOVINO⁸¹⁸, *“con ayuda de la aplicación de normas que permitieron establecer la no persecución de casos que, por su poca relevancia social y escasa lesividad, podrían ser expiados de forma general, pero impidiendo que este mecanismo se convierta en medio que consagre, en cierto modo, la impunidad de hechos de relevancia elevada”*.

Por consiguiente, no han estado sujetas al sistema de extinción o desistimiento extraordinario establecido por la Ley 278/2004 las causas seguidas por los hechos punibles referidos en el Art. 3, párrafo II, que fueron tramitadas mediante el sistema de liquidación ordinaria de conformidad con lo establecido por su Art. 4.

En consecuencia, como apunta MAIER⁸¹⁹, por un lado, *“para hacer efectiva la transición al nuevo proceso creado por el CPP”* y, por otro, *“para solucionar con*

⁸¹⁶ BINDER, A. M., *Introducción al derecho procesal...*, ob. cit., p. 219.

⁸¹⁷ BINDER, A., *“Principios Generales...”*, en: VV.AA., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 4.

⁸¹⁸ BOVINO, A., *El principio de inocencia en problemas del Derecho procesal contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 130.

⁸¹⁹ MAIER, J.B.J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 769.

celeridad apropiada los asuntos pendientes en los tribunales del sistema penal, fue pertinente y de utilidad práctica racionalizar el proceso de implementación. Mediante éste se establece la vigencia de las distintas instituciones jurídicas que conforman el CPP, regulando a tal efecto la entrada paulatina de las disímiles instituciones creadas por el mismo, en la medida en que, cada una de ellas, garantiza un desenvolvimiento razonable del proceso de reforma que, de otro modo, bien hubiese limitado su eficacia”.

Entre las numerosas dificultades planteadas al respecto, subraya MAIER⁸²⁰, “*por un lado, la concerniente a organizar las estructuras que, como la defensa pública, constituyeron la base indispensable para la realización de los principios, normas y garantías sobre los que se articula el CPP. Por otro lado, la necesidad de prever aquellas eventuales situaciones de conflicto que, eventualmente, pudieran acontecer entre la amplia legislación anterior y la introducida por el CPP.*

Tal circunstancia precisó, por tanto, de concretar aquellas abrogadas y derogadas por ésta, a fin de evitar confusiones sobre la vigencia de las normas y desentrañar los contenidos imprecisos que pudieran solucionar lagunas y conflictos tanto en su interpretación como aplicación”.

Aspectos todos ellos que fueron recogidos por la Ley 278/2004 sobre implementación del proceso penal –*instituido por la ley 76/2002*–. De este modo, a partir del 27 de septiembre del 2004 entraron en vigor en todo el territorio nacional las disposiciones del CPP recogidas por su Art. 7. Por otro lado, como apunta BINDER⁸²¹, “*para garantizar a los internos los derechos consagrados en la Constitución se creó el Servicio Nacional de la Defensa Pública –Art. 13–, aclarando que, hasta la promulgación y publicación de la referida ley, las funciones del Servicio Nacional de la Defensa Pública serán asumidas por la Oficina Nacional de Defensa Judicial, bajo dependencia del Poder Judicial”.*

Sin duda, tal y como recuerdan ZAMUDIO ARIAS y TORRES ESTRADA, “*el cuerpo legal del CPP hace realidad las normas constitucionales que permiten organizar un proceso penal con todas las garantías del debido proceso. La*

⁸²⁰ MAIER, J.B.J. (Coord.), “*Informes Nacionales...*”, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., pp. 771-772.

⁸²¹ BINDER, A., *Introducción al Derecho...*, ob. cit., p. 384.

*lectura de su ‘Exposición de Motivos’ nos introduce de forma clara en la comprensión de la orientación y contenidos de la transformación normativa, organizacional y cultural en la que éste nos sitúa”*⁸²².

Dichas normas procuran, por un lado, asegurar un adecuado balance entre la efectiva vigencia de las garantías y la eficiencia en la persecución penal, que demanda una población cada vez más atrapada en una crisis de seguridad y que gran parte de la opinión pública entiende que merece una mayor atención. Por otro lado, tal y como argumenta GARRIDO⁸²³, *“mediante este nuevo sistema se pretende humanizar la ejecución penal y acercar la justicia a la ciudadanía, al tiempo que se provee seguridad ante el fenómeno criminal y la violencia social, a la vez que se tutelan efectivamente los derechos humanos”*.

El CPP resulta de la unificación de las propuestas presentadas por la Comisión de Revisión y Actualización del Código de Procedimiento Criminal –*Decreto 104/1997 de fecha 27 de febrero*–, y la presentada por el Foro de Apoyo a la Reforma Procesal Penal, dándose la coincidencia de que ambas propuestas adoptaron los principios y normas del modelo acusatorio, conforme al cual se separan las funciones respectivas de jueces y fiscales. De este modo, *“se garantiza la promesa constitucional del juicio oral, público y contradictorio, ante jueces imparciales y con arreglo a lo previsto por el derecho de defensa”*⁸²⁴.

El Congreso Nacional tuvo la oportunidad de ponderar un proyecto de CPP que aprovechó las experiencias del movimiento transformador en el orbe europeo y americano, del cual La República Dominicana no podía constituir su excepción. El nuevo CPP así unificado, como comenta CONEJO AGUILAR⁸²⁵, *“favorece la simplificación de los procedimientos y la solución anticipada de casos de mínima lesividad –bagatela–, en los que se pueden armonizar los intereses en conflicto, reservando para el juicio aquellos casos más graves”*.

En cuanto al sistema de recursos⁸²⁶, *“se atiende a su racionalización, evitando que sean empleados como mecanismos para dilatar procesos o evadir el*

⁸²² ZAMUDIO ARIAS, R.; TORRES ESTRADA, P. R., “El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, D. F., 2011, p. 180.

⁸²³ GARRIDO, J., *El Nuevo Código Procesal...*, ob. cit., p. 2.

⁸²⁴ ZAMUDIO ARIAS, R.; TORRES ESTRADA, P. R., *El nuevo sistema...*, ob. cit., p. 47.

⁸²⁵ CONEJO AGUILAR, M., *Fundamentación de recursos...*, ob. cit., p. 214.

⁸²⁶ FERNÁNDEZ DE REGUERA, A., *El sistema de recursos en proceso penal*, Litocom, Tegucigalpa, 2001, p. 22.

cumplimiento efectivo de las sentencias y resoluciones de los tribunales". Dicho cuerpo legal brinda a jueces, fiscales, abogados, víctimas, imputados y policías la oportunidad de ver realizadas sus respectivas funciones a través de las virtudes del sistema. La función básica en toda formación social de impartir justicia pronta y cumplida debe materializarse en forma jurídicamente regulada, obligación que sirve de fundamento constitucional al Derecho procesal penal, al tiempo de suponer que los órganos de la administración de justicia están obligados a proveer tutela jurisdiccional efectiva a todas las personas.

Como resalta GOZAÍNI⁸²⁷, *"el divorcio entre las formas democráticas surgidas del CPP –el debido proceso pautado por la CRD 2010, conforme al cual toda persona tiene el derecho a un juicio oral, público y contradictorio, ante juez imparcial, con garantía del ejercicio del derecho de defensa– y las formas del régimen autoritario –de carácter burocrático, formalista, clandestino y ausente de garantías, experimentado en los procedimientos mantenidos bajo el extinto Código de Instrucción Criminal–, es un hecho más que evidente"*.

Los tratados y convenciones internacionales –*suscritos, aprobados y ratificados por La República Dominicana*– y, de ellos, sus normas y principios, amplían la noción constitucional de *"debido proceso"* y configuran un nuevo contexto del proceso penal que conlleva la revisión constante del aparato coercitivo estatal. Pero, como argumenta BINDER⁸²⁸, *"no cabría hablar de "debido proceso", ni menos aún de salvaguarda de los derechos humanos, si el 'ius puniendi' del Estado no sólo se muestra incapaz de limitar los abusos y arbitrariedades eventualmente cometidos por los poderes públicos, sino que en su desempeño cotidiano incurre en la vulneración de los derechos fundamentales de los asociados, al negarles una justicia pronta y cumplida"*.

En la Región, la transición habida desde regímenes autoritarios hacia sistemas democráticos, ha conducido a un nuevo posicionamiento del Poder Judicial al modo de instancia paritaria de gobierno. Así, la reforma procesal penal se convierte en instrumento efectivo para avanzar en el proceso de consolidación y legitimación de los cambios operados en el interior del Poder Judicial.

⁸²⁷ GOZAÍNI, O. A., "El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos. Vínculos y autonomías", *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, México, D. F., 1995, pp. 77-79.

⁸²⁸ BINDER, A., "Principios Generales...", en: VV.AA., *Derecho procesal penal...*, *ob. cit.*, p. 20.

El CPP recoge normas y principios contenidos en la CRD 2010 y en las convenciones y tratados internacionales en materia de garantías judiciales, redimensionando la participación de la víctima y el imputado en el conflicto penal. Se asumen instrumentos que agilizan la cooperación judicial a nivel internacional y brindan herramientas al Ministerio Público y a los funcionarios responsables de hacer cumplir la ley. La conflictividad exige buscar soluciones basadas en principios de *'ultima ratio'*, proporcionalidad de repuestas punitivas, mínima intervención y lesividad, al tiempo que favorezcan la incorporación de mecanismos y recursos en la persecución de los hechos punibles más graves. El articulado de normas procesales incorpora mecanismos que permiten transformar las garantías, dejando de ser simples postulados abstractos para convertirse en realidades de obligado acatamiento. El CPP desarrolla principios constitucionales básicos, de los que deriva un sistema de normas, principios, derechos y valores reconocidos por el orden jurídico que rige al proceso penal.

En los órganos jurisdiccionales del ámbito penal, el CPP se adscribe a lo dispuesto en la CRD 2010, modificando la naturaleza de las funciones del juez de instrucción, quien pasa a ser juez de control y garantías. A los órganos tradicionales se les suma el JEP, como señala CARRANZA⁸²⁹, *“con el propósito político de brindar juridicidad a la ejecución penal, en tanto su figura viene a vincular la actividad jurisdiccional con los efectos concretos del cumplimiento de las penas, la suspensión condicional del procedimiento y la prisión preventiva”*. Los principios fundamentales garantizan la participación ciudadana en la administración de justicia, recuperando valores liberales que dieron nacimiento a la forma de organización política, en una sociedad que reclama eficiencia, participación, transparencia y rendición de cuentas. Estos principios ratifican las garantías con sede constitucional, punto de partida y marco vinculante de toda actividad de los actores en el drama penal *–policía, fiscales, imputados, defensores, víctimas, jueces y carceleros–*.

La incorporación y el reconocimiento de las normas y principios de derechos humanos, consagradas en los instrumentos del Derecho internacional, como recuerda FIX ZAMUDIO *“nos coloca en la dinámica de la integración a la*

⁸²⁹ CARRANZA, E., “Estado actual de la prisión preventiva en América latina y comparación con los países de Europa”, *Jueces para la Democracia*, n° 26, 1996, pp. 81-82. Contiene un análisis comparativo de la situación existente en los diferentes países de América Latina y el Caribe, con datos estadísticos hasta el 1995.

comunidad de naciones democráticas y respetuosas de la dignidad de las personas”⁸³⁰,. La atribución de un valor vinculante a las normas y principios sustantivos, reconocidos como de aplicación directa e inmediata, es el aspecto más oportuno de una proposición que pretende superar el lastre de un sistema de justicia penal formalista-positivista. Tal valor, comenta GARRIDO⁸³¹, “se nos presenta alejado de la Constitución, despersonalizado, esquiva la solución del conflicto, apegado al trámite y, en ciertos casos, ha devenido en partícipe o cómplice, por acción u omisión, de la violación masiva de los derechos humanos”. La sujeción al control y tutela judicial efectiva de medidas restrictivas de la libertad recupera parte de las mejores tradiciones liberales, pues desde el nacimiento de la República, el constituyente consagró la forma judicial como garantía contra el arresto y la detención arbitrarios e irrazonables.

La articulación ordenada de los principios que informan el proceso penal en el marco de un Estado de Derecho, y su inclusión como parte capital del nuevo CPP, recuerda MAIER⁸³², “cumplen la doble función de enraizar la forma de ejercicio del poder punitivo en la CRD y en las convenciones internacionales, al tiempo de orientar la aplicación del resto del ordenamiento procesal conforme a las normas básicas de todo el sistema político. Se trata de constitucionalizar el proceso penal a partir de la integración del conjunto de derechos, libertades y garantías fundamentales construidas en el curso del devenir histórico por parte del pensamiento republicano y liberal”. Se enfatiza en las normas y principios sustantivos que fijan límites a la acción del leviatán estatal materializada en sus órganos de policía, investigación, enjuiciamiento y ejecución penal.

La incorporación de los principios fundamentales como normas vinculantes del proceso penal⁸³³, “contribuye a hacer de éste un auténtico espacio para el litigio, a superar el trámite y hacer que cada uno de los roles -acusación, defensa, reclamo de reparación, valoración del caso y su fijación, mediante la sentencia y el cumplimiento de la pena- sean potenciados, adquieran fisonomía clara y gane la democracia y sus valores”.

⁸³⁰ FIX ZAMUDIO, H., *Derechos fundamentales...*, ob. cit., p. 68.

⁸³¹ GARRIDO, J., *El Nuevo Código Procesal...*, ob. cit., p. 45.

⁸³² MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 10.

⁸³³ ARMENTA DEU, T., “El proceso penal. Nuevas tendencias, nuevos problemas”, *Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica*, nº 13, 1997, p. 47.

La sociedad plural admite así que, como recuerda MAIER⁸³⁴, *“el proceso penal y el litigio, como su expresión dinámica, se constituyen en las vías para zanjar dentro de un marco de estabilidad institucional los conflictos surgidos en su seno”*. El interno goza de todos los derechos y facultades que le son reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y el CPP, de manera que *«no pueden aplicársele mayores restricciones que las que expresamente disponen la sentencia irrevocable y la ley» –Art. 436–*.

En cuanto a las funciones de control –Art. 437– *«compete al JEP controlar el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resolver todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución»*. Las solicitudes planteadas se resuelven conforme el procedimiento de incidentes de este título –Libro IV. Ejecución. Título I. “Ejecución penal”, CPP–, recogidos en el Art. 442. “Incidentes”, *el cual señala que «El Ministerio público o el condenado pueden plantear incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena. Las solicitudes de los condenados no están sujetas a ninguna formalidad, pueden ser presentadas por el condenado o cualquier persona en su favor, o a través de la autoridad administrativa. En este último caso, el funcionario que recibe la solicitud debe transmitirla inmediatamente al Juez de la Ejecución Penal. Notificados los interesados, el Juez de la Ejecución resuelve los incidentes, salvo que haya prueba que producir, en cuyo caso convoca a una audiencia para tales fines»*.

«El juez decide por resolución motivada y, contra ésta, procede el recurso de apelación, cuya interposición no suspende la ejecución de la pena, salvo que así lo disponga la Corte de Apelación».

El JEP dispone de las inspecciones y visitas de establecimientos penitenciarios que sean necesarias y puede hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los establecimientos, con fines de vigilancia y control, a la vez que controla el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del procedimiento –*según los informes recibidos*–, y los transmite al juez competente para su revocación o declaración de extinción de la acción penal.

⁸³⁴ MAIER, J. B.J., *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., p. 832.

2.4.3. Tratados y Convenios internacionales.

Los Tratados y Convenios suscritos y ratificados por La República Dominicana están recogidos a través de los dos grupos siguientes:

1º. El sistema universal: el Estado ha ratificado, respecto del ámbito de la ONU, los siguientes instrumentos en materia de protección de los derechos humanos:

- Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1978).
- Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (1978).
- Convención sobre eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer (1979).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (1983).

2º. El sistema interamericano: entre cuyos Tratados y Convenios en materia de protección de los derechos humanos ratificados por el Estado dominicano –o *bien constituido como signatario*–, merece resaltar los siguientes instrumentos:

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1987.
- La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1996 (*Convención de Belém do Pará*).
- El Protocolo de La Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte de 1990.
- La Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999).
- Otros instrumentos aún no ratificados:
 - ✓ *El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 1988 [Protocolo de San Salvador].*
 - ✓ *La Convención Americana sobre desaparición forzada de personas (1994).*

Respecto a los citados instrumentos, se recogen a continuación un conjunto de aspectos que, por su trascendencia en cuanto a la protección de los derechos humanos en centros penitenciarios, merecen consideración, a la vez que serán de utilidad para elaborar las conclusiones finales de la investigación.

2.4.3.1. El amparo Interamericano y la Jurisdicción internacional.

Cuando las violaciones de los derechos humanos no son reparadas por los mecanismos de derecho interno, como en muchos casos son los instrumentos de amparo y “*habeas corpus*”, la jurisdicción nacional debe considerarse agotada y se habilita a la jurisdicción internacional de los derechos humanos.

Este último mecanismo ha sido denominado por CAPPELLETTI⁸³⁵ como “*un recurso de amparo individual a nivel supranacional*” que se ejerce con base en un ‘*bill of rights transnacional*’ ante un organismo también transnacional –La Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos–“. Dichos mecanismos internacionales sobre protección de los derechos humanos son mundiales o regionales. El mecanismo internacional es El Comité de Derechos Humanos de La Organización de Naciones Unidas, creado por El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los mecanismos regionales consolidados son: el Interamericano, el europeo y el africano. Sobre el primero, tras la ratificación de La Convención Americana, el derecho de amparo interamericano está consagrado expresamente en dicho instrumento como una acción popular. En América Latina, como clarifica FIX ZAMUDIO⁸³⁶, “*el amparo constitucional está concebido como mecanismo efectivo para la tutela de los derechos constitucionales*” –*incluidos aquellos derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales*–. En este sentido, recuerda FIX ZAMUDIO⁸³⁷ que “*lo natural y normal es que los tribunales nacionales reparen y reestablezcan las lesiones o violaciones causadas a los derechos y garantías de la persona, a través de las diversas acciones y recursos, en especial, a través de los tipos de amparo constitucional*”.

En igual sentido, el “Preámbulo” de La Convención Americana sobre Derechos Humanos declara que «*la protección internacional de los derechos humanos de naturaleza convencional es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados americanos*».

⁸³⁵ CAPPELLETTI, M., *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, Porrúa, México, 1993, pp. 45-47.

⁸³⁶ FIX ZAMUDIO, H., *Derechos humanos y tribunales...*, ob. cit., p. 265.

⁸³⁷ FIX ZAMUDIO, H., *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 2005, p. 431.

La regla general, como oportunamente señala GARCÍA BELAUNDE⁸³⁸, “es la especialización de las altas jurisdicciones de justicia constitucional en dos materias: el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y el amparo constitucional” –en última o única instancia–.

En cuanto al control de constitucionalidad de las leyes en La República Dominicana –de conformidad con la LO 137/2011, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales, de 13 junio–, esta alta jurisdicción está representada por el Tribunal Constitucional, que en su Art. 1 señala que «El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad». Más adelante –Art. 7.3–, se completa al señalar que «corresponde al TC y al Poder Judicial garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución y del bloque de constitucionalidad»; y con el Art. 36, que señala que «la acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el TC contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción y omisión, alguna norma sustantiva».

En relación al control preventivo de los tratados internacionales, el Art. 55 señala: «previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el presidente de la República someterá los tratados internacionales suscritos al TC, a fin de que éste ejerza sobre ellos el control previo de constitucionalidad». Finalmente, el Art. 56, declara que «el TC decidirá sobre la constitucionalidad o no de los tratados internacionales suscritos y al hacerlo indicase sobre cuales aspectos recae la inconstitucionalidad y las razones en que fundamenta su decisión».

Sobre el amparo constitucional, recuerda PRATS⁸³⁹ que “la citada ley consideró necesario establecer una nueva regulación de la acción de amparo –que sustituya a lo establecido en la Ley 437/2006, de Recurso de Amparo–, para compatibilizar el ordenamiento constitucional y darle mayor efectividad”.

En tal sentido, así lo recoge en su Capítulo VI “De la acción de amparo” que, al respecto su Art. 65 señala: «la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular que lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la

⁸³⁸ GARCÍA BELAUNDE, D.; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 117-161.

⁸³⁹ PRATS, E. J., *Comentarios a la Ley Orgánica 137/2011 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, lus Novum, Santo Domingo, 2011, p. 16.

CRD». El mismo Art. 65 añade que *«la acción de amparo será admisible contra todo acto, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución»*. Más adelante, el Art. 68, señala: *«el Defensor del Pueblo tiene calidad para interponer la acción de amparo en interés de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en la Constitución y las leyes, en caso de que estos sean violados, amenazados o puestos en peligro por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares»*. Y en el Art. 69 se establece que *«las personas físicas o morales están facultadas para someter e impulsar la acción de amparo, cuando se afecten derechos o intereses de colectivos y difusos»*.

En cuanto a la jurisdicción competente, el Art. 72 prescribe que *«será competente para conocer de la acción de amparo, el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado. En caso de que el tribunal se encuentra dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia o atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental alegadamente vulnerado»*. Más adelante, el Art. 74 señala: *«los tribunales o jurisdicciones especializadas deberán conocer acciones de amparo, cuando el derecho fundamental vulnerado guarde afinidad o relación directa con el ámbito jurisdiccional específico que corresponda a ese tribunal especializado»*.

Finalmente, el Art. 75 apunta que *«la acción de amparo contra los actos, u omisiones de la administración pública será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa»*.

En buena parte de La Región, particularmente, en La República Dominicana se ha consolidado constitucional y convencionalmente un estándar mínimo común en materia de protección efectiva de los derechos humanos, a través de la influencia integradora de La Convención Americana y la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, lo cual ha conducido a la existencia de un núcleo fundamental o esencial de derechos que se impone a los países, constituyendo una base común, un nuevo *ius commune* para Latinoamérica, fenómeno que se lleva a cabo a través de los siguientes institutos:

1º. El amparo constitucional y los mecanismos judiciales equivalentes para la protección de los derechos constitucionales, incluidos los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

2º. El amparo interamericano o internacional, para la protección de los derechos humanos ante La Comisión Interamericana –o *El Comité de la ONU*– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello para el caso de que esos derechos no sean reparados o reestablecidos efectivamente en un plazo razonable por las jurisdicciones nacionales, o si las propias decisiones de las altas jurisdicciones constitucionales violan dichos derechos.

En todo caso, como recuerda AYALA CORAO⁸⁴⁰, “*resulta evidente que la tutela de los derechos humanos ya no es posible dejarla al arbitrio soberano de los tribunales nacionales pues, efectivamente, la comunidad internacional ha sido reconocida en su legítima función de complementariedad, circunstancia de la cual se deriva que, por encima de las jurisdicciones constitucionales nacionales, se halle configurada una jurisdicción constitucional internacional para la protección de los derechos humanos*”.

2.4.3.2. La Función Consultiva en el Sistema Interamericano de derechos humanos.

La función consultiva que se le atribuye a la CIDH resulta muy interesante como objeto de estudio, siendo apreciada como única en el Derecho internacional. Con todo, mientras el TEDH –*que homologó dicha función consultiva de la CIDH*–, pese a dictar centenares de sentencias, no ha dictado opinión consultiva en su historia, en el caso americano estamos frente a una situación opuesta, pues la CIDH ha dictado, hasta hoy, más opiniones consultivas que sentencias.

La relación entre la técnica de la consulta y la jurisdicción puede remontarse al Derecho Público Romano, en el cual está clara la distinción habida entre la “*auctoritas*” –*que era un consejo autorizado, esto es, emitido por una persona o un órgano cualificado*– y la “*potestas*” y el “*imperium*” –*que llevaban consigo el elemento de la coactividad*–.

⁸⁴⁰ AYALA CORAO, C. M., “El amparo Interamericano y la Jurisdicción internacional”, en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje al Juez Héctor Fix Zamudio*, Vol. I, Corte Interamericana de DD.HH., San José, 1998, pp. 370-372.

Hasta bien entrada la Edad Moderna, en el ámbito de la Administración se aprecia que sus actos no van a ser juzgados por tribunales ordinarios, sino por consejos constituidos por personal cualificado nombrados por el Ejecutivo.

La historia de los Tribunales Constitucionales, cita AHUMADA RUIZ, “*muestra varios intentos de asignar competencias consultivas a tribunales encargados de velar por la constitucionalidad de las normas, esfuerzos que, no obstante, se vieron rechazados*”⁸⁴¹. En Europa, la primera tentativa de atribución de competencia consultiva a un Tribunal Constitucional surge durante 1926 en la República de Weimar, en la elaboración de un Proyecto de ley reguladora del control de constitucionalidad de leyes del Reich. En su Art. 7 estableció un «*control previo acerca de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos*», función que se caracterizó por su naturaleza consultiva y no jurisdiccional, que culminaba en un dictamen del tribunal y no en una sentencia; dictamen no vinculante, motivo por el que el Proyecto no llegaría a verse convertido en ley.

Más tarde, el Consejo Constitucional francés se caracterizó por ejercer un control exclusivamente previo de la constitucionalidad, en cuya tarea sus decisiones sí resultan vinculantes –*Art. 62, Constitución República Francesa de 1958*–. Sin embargo, la legislación sobre el Consejo Constitucional francés le atribuyó, entre otras funciones, tres de tipo consultivo, pero ninguna de ellas en relación con el enjuiciamiento de normas.

En América Latina, como comenta RUIZ MIGUEL⁸⁴², “*no suelen aparecer casos de competencias consultivas atribuidas a tribunales constitucionales, si bien en el pasado existen ciertos antecedentes, donde resalta el de Colombia, cuya Constitución de 1886 –Arts. 84 y 90– confería competencias consultivas a su Corte Suprema*”. Del mismo modo, atribuyeron facultades consultivas a sus Cortes Supremas, entre otras, la Constitución de Honduras de 1894 –*Art. 100*– y la de Nicaragua de 1911 –*Art. 99*–. Actualmente, tan sólo en la Constitución de Costa Rica de 1949 (*Art. 10.b*) –*reformada en este sentido en 1989*–, así como en la ley 7135/1989 sobre Jurisdicción constitucional, que contempla que la Sala Constitucional de la Corte Suprema resuelva determinadas consultas.

⁸⁴¹ AHUMADA RUÍZ, M. A., *La jurisdicción constitucional en Europa*, Civitas, Madrid, 2005, p. 135.

⁸⁴² RUÍZ MIGUEL, C., “La Función Consultiva en el Sistema Interamericano DD. HH”, en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje...*, ob. cit., pp. 1346-1349.

El continente americano es pionero en la lucha por un reconocimiento jurídico-internacional del respeto a la persona. No obstante, la evolución de este reconocimiento ha sido más lento que en Europa, consecuencia de las circunstancias políticas, lo cual ha ocasionado la aparición progresiva de normas, procedimientos y órganos, de modo que actualmente ofrece disfuncionalidades. Por parte de América Latina se intenta seguir el modelo europeo de defensa de los derechos humanos, si bien no se alcanzan resultados similares.

El modelo europeo está articulado sobre la base de dos elementos: uno sustantivo – *declaración de derechos que tiene fuerza jurídicamente vinculante por tener forma de tratado internacional*–; y otro procedimental – *Comisión y un Tribunal encargados de vigilar el respeto por tales derechos*–, aspecto que presupone el anterior.

El modelo de América Latina, inicialmente –*hasta 1969*–, se ha articulado de modo similar, si bien carecerá propiamente durante mucho tiempo del primer elemento –*un tratado jurídicamente vinculante de derechos humanos*–, que es presupuesto del segundo –*que se asumirá de forma muy paulatina, pues inicialmente la Comisión creada, a falta de funciones de garantía, cumplirá funciones de promoción y consultivas*–.

Por su parte, “*la Corte, junto a su competencia contenciosa, tendrá atribuida una competencia consultiva inspirada en el modelo internacional tanto de la CPJI/CIJ, como en el europeo del TEDH*⁸⁴³. Esta superposición de órganos, fruto, a la vez, del aprovechamiento de la propia experiencia americana –*caso de la Comisión*– y de la asunción de otros modelos –*caso de la Corte*–, llevará a una superposición de funciones de discutible racionalidad.

En efecto, La CIDH, en relación con su función consultiva, está definida mediante los Arts. 41.e) CADH y 18 del Estatuto de La Comisión. Sólo se encuentran legitimados para solicitar su dictamen los Estados miembros de la OEA, que deben hacerlo vía Secretaría General de La OEA. En ese sentido, el objeto de su dictamen es doble: por un lado, presenta ciertos problemas, porque, mientras el Art. 41.e de la CADH señala que «*debe versar sobre*

⁸⁴³ RUIZ MIGUEL, C., “*La Función Consultiva...*, ob. cit.,” en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje...*, ob. cit., pp. 1357-1358.

cuestiones relacionadas con los derechos humanos», el Art. 18 del Estatuto de La Comisión limita ese objeto a las «cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado»; por otro lado, prestar a los Estados miembros de la OEA el asesoramiento que le soliciten.

En cuanto a la competencia consultiva de La CIDH, se encuentra prevista en el Art. 64 de La CADH, y desarrollada a través de los Arts. 51 y ss. del Reglamento de la Corte. La legitimación para instar de La CIDH la emisión de una opinión consultiva es amplia. En este caso, los legitimados son de dos tipos: por un lado, como ya se ha dicho, los Estados miembros de la OEA; y, por otro lado, los diferentes órganos de La OEA, en la medida en que la consulta les compete.

Finalmente, tal y como clarifica RUÍZ MIGUEL⁸⁴⁴ *“resulta explicable la supuesta inactividad consultiva del TEDH, dado que la regulación de la misma establece obstáculos a dicha función. Y, además, a través de su jurisprudencia ha mutado el sentido del CEDH, para permitir el enjuiciamiento abstracto de la convencionalidad de las normas internas”*. Por otro lado, cabe destacar que *“se advierte una superposición disfuncional de competencias consultivas en el sistema interamericano de derechos humanos, si bien el propio funcionamiento del sistema revela que la única estructura eficaz en esta materia la constituye la propia CIDH, cuya competencia consultiva en el sistema americano ha constituido, sin duda, un elemento determinante en la acción de la Corte y que, al mismo tiempo, le ha permitido asegurar su jerarquía institucional, independencia y prestigio”*.

3. PROPUESTAS DEL CAPITULO II, A LA LUZ DEL MODELO PENITENCIARIO ESPAÑOL.

Como ha sido señalado durante la exposición realizada en el presente Capítulo II. “La relación jurídico-penitenciaria en España y la República Dominicana”, resaltamos aquellos *“hallazgos”* de mayor relevancia sobre los respectivos sistemas penitenciarios, los cuales a continuación sintetizamos a modo de propuestas de mejora para el sistema dominicano.

⁸⁴⁴ RUIZ MIGUEL, C., *“La Función Consultiva...”, ob. cit.*, en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje al Juez...*, ob. cit., p. 1359.

1ª. Propuesta: Las Relaciones de Especial Sujeción (RES).

La categoría de las RES –*en fuerte contraste como veremos con el sistema penal dominicano*– viene siendo ampliamente utilizada durante muchos años en España –*tanto por el TC como por el TS*–, como un instituto que permitía «*reducir las garantías respecto del colectivo de los internos en los centros penitenciarios españoles*», que además «*amparaba unas restricciones de los derechos, operando como justificación de una minoración o relativización de la reserva de ley*».

Al respecto, en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia del sistema español, por un lado, el TS han sido abundantes los supuestos en que ha utilizado dicha categoría, interpretándola como «*aquellas actividades sometidas a una simple autorización administrativa*»; por parte del TC, han sido muy abundantes las sentencias que han reiterado dicha figura, elaborándose diversas definiciones, entre las que destacan las siguientes: «*esas peculiares relaciones y asimilables en las que entran en juego amplias facultades auto-organizativas, que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas*»; también que «*existen miembros de determinados colectivos que quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas en sus derechos fundamentales no aplicándoles a los límites comunes a todos los ciudadanos*»; a que «*los internos se integran en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre aquellos, adquiriendo el estatus de individuos sujetos a un poder público que no es el que existe sobre el común de los ciudadanos*»; o, finalmente, que «*es claro que el interno está respecto a la Administración en una RES de la cual deriva para aquélla una potestad sancionatoria disciplinaria, cuyo ejercicio y límites se regulan en el RP*».

En definitiva, en la mayoría de los sistemas penales contemporáneos del ámbito europeo su uso se ha generalizado, llegando a ser la genuina piedra angular sobre la que descansa la configuración del Derecho como regulador de la actividad penitenciaria, habiendo contribuido de este modo al desarrollo del Derecho penitenciario dentro del ámbito europeo.

Mientras tanto, por el contrario, en los países de América latina un amplio sector de la doctrina considera que MAYER “*es el artífice de la teoría de la categoría jurídica de RES en el Derecho Administrativo y, en especial, en el*

marco del Estado constitucional"⁸⁴⁵. Sin embargo, la figura de las RES refleja en su nacimiento ciertas potestades del Poder Ejecutivo no sometidas a Derecho, las cuales, en cierta medida, regulan las relaciones de servicio entre la Administración y los funcionarios a través de reglas de conducta y deberes de obediencia.

Por parte del Estado dominicano, el "*principio*" de sujeción especial del interno es objeto de cierto interés y está recogido en el Reglamento del Juez de Ejecución CPP –*Resolución n.º. 296/2005*–, entendiéndose que, «*para los fines de la efectiva ejecución judicial de la pena, son principios rectores, entre otros, el principio de sujeción especial del condenado*». Por su parte, el CPP si bien no menciona dicha figura, sin embargo, establece reglas generales para la ejecución de la pena y se precisa de la adopción de reglas mínimas a seguir por el JEP para la consecución de la finalidad de la judicialización de la ejecución penal, como instrumento de tutela judicial efectiva de los derechos humanos de los internos.

Respecto del Derecho Constitucional comparado –*en particular el español*–, puede afirmarse que, dentro del sistema penitenciario dominicano, en la relación jurídica penitenciaria se percibe un fenómeno constitucional que judicializa la ejecución penal, donde las reformas realizadas reflejan la tendencia hacia el fortalecimiento del respeto de los derechos fundamentales en modo similar al sistema español. La CRD 2010 acoge como criterio doctrinal la judicialización de la ejecución de la pena, al señalar que «*corresponde al Poder Judicial ejecutar las resoluciones que pronuncie*».

Finalmente cabe concluir que, de modo similar a como sucede en el marco jurídico dominicano –*con salvedad de la mención hecha en el Reglamento Juez de Ejecución CPP*–, tampoco la Suprema Corte de Justicia ni el TC recogen en su jurisprudencia y doctrina la controversial figura de las RES.

2ª. Propuesta: Transformación del sistema penitenciario.

Si bien desde el inicio de la implementación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, la Procuraduría General ha venido proclamando su constante y

⁸⁴⁵ MAYER, O, *Derecho Administrativo alemán...*, ob. cit., pp. 128 y 137.

renovada preocupación por la mejora continuada y sostenible de la calidad de vida de los internos en el interior de los centros, no obstante, y a pesar de los esfuerzos por demostrar la conformidad de dicho sistema con los preceptos jurídicos establecidos en la ley, la realidad evidencia que los logros alcanzados están lejos de las metas planteadas con el proceso de la reforma procesal penal, tal como así lo confirman los sucesivos informes elaborados por los distintos organismos nacionales e internacionales de la Región, en materia de protección de los derechos fundamentales de los internos en el ámbito penitenciario dominicano.

Por el contrario, frente a los logros ofrecidos en el ámbito del sistema español, la convivencia en los centros penitenciarios dominicanos contrasta en el sentido de que, en estos, es habitual que las autoridades dominicanas pretendan a través de la disciplina, el tratamiento y los beneficios penitenciarios el sometimiento casi absoluto del interno y que, en general, los funcionarios ejerzan un amplio poder discrecional.

La solución a este grave problema exige, principalmente, modificaciones en la Ley penitenciaria dominicana, en el sentido de que, tal y como hace el sistema español, se regule con mayor precisión el régimen y los derechos penitenciarios de los internos, como garantía de la efectiva vigencia del principio de legalidad en los establecimientos, facilitándose de manera efectiva la asistencia a la justicia gratuita. Pues, efectivamente, en España durante los últimos años la normativa penal y penitenciaria han sido objeto de múltiples reformas, mientras que en La República Dominicana se comprueba que, tras el avance que supuso en su momento, primero, la aplicación de la Ley 224/1984 sobre Régimen penitenciario, y segundo, la Ley 76/2002 CPP, se observa que, no obstante, han sido prácticamente insuficientes los avances hacia un sistema penal que evidencia las necesarias garantías jurídicas con respecto a las nuevas dificultades sociales –*suspensión de penas no graves en drogodependientes, incorporación de sanciones alternativas, etc.*–. Ello a la vez que, por el contrario, con las reformas habidas en el sistema dominicano durante 2003, el principio de resocialización se ha visto desplazado, dando paso a un nuevo incremento de las prácticas represivas del sistema, hacia un modelo de Derecho penitenciario de excepción –*régimen penitenciario especial*

para delitos de terrorismo y delincuencia organizada, trato más gravoso para reincidentes, etc.–, que lesiona abiertamente el principio de igualdad y la finalidad primordial de reeducación y reinserción que conlleva la sanción penal.

3ª. Propuesta: Extinción de la vieja cultura sobre corrupción en los centros.

En el modelo dominicano, al contrario que en el sistema español, buena parte de los funcionarios de prisiones persisten en la cultura y prácticas tradicionales, tarea a afrontar durante los próximos años por parte del Poder Judicial, junto a la Procuraduría General de la República –*Coordinador General del Modelo Gestión Penitenciaria y Dirección General de Prisiones*–. Dicha circunstancia requiere, en primer lugar, una profunda renovación de la vieja cultura; en segundo, su sustitución por la moderna cultura, similar a la que rige en el sistema español anteriormente expuesto, la cual está basada en la aplicación de los consabidos principios rectores de la efectiva ejecución judicial de las penas privativas de libertad –*entre otros: legalidad, dignidad de la persona, no discriminación y la humanización en la ejecución penal*–.

4ª. Propuesta: Requisitos para consolidación del Nuevo Modelo.

En relación con el sistema español, conviene adoptar en La República Dominicana los hallazgos que pudieran influir de manera efectiva en el proceso de consolidación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

En efecto, la mejora y consolidación de dicho sistema, y con ello, la globalidad del Sistema de Justicia Penal dominicano que, a su vez, requiere un conjunto de medidas holísticas implementadas a través de un proyecto integral del sistema, exigen defender un discurso que vincule globalmente aquellos cambios estratégicos requeridos a nivel institucional, a favor de alcanzar unas “*metas esenciales*”; a saber:

Primera: la problemática habida con la segregación de los internos por edad y estado de salud; en particular, los servicios a enfermos mentales y personas de edad avanzada que permanecen reclusos en los centros del sistema dominicano, de modo que los servicios garanticen una prestación más humanizada y acorde con los estándares correspondientes al Siglo XXI.

Segunda: La adopción de todas aquellas alternativas a la pena de privación de libertad, de manera que las cárceles sean tan sólo para las penas impuestas por delitos graves tipificados por el CP.

Tercera: La erradicación de todo atisbo de violación de derechos humanos en el interior de los centros, incluida toda evocación a eventuales situaciones habidas en cuanto a desprotección de los derechos y libertades.

Cuarta: Dotar las fases del proceso de la ejecución penal de la aplicación del sistema de protección de derechos e intereses jurídicos en sus distintos ámbitos y niveles –*constitucional, institucional, jurisdiccional y normativo*–, así como del régimen de garantías previsto en el ordenamiento jurídico –*incluidos los principios fundamentales del ordenamiento penitenciario, así como los preceptos recogidos por el conjunto de las fuentes de dicho ordenamiento y las contempladas por las normas penitenciarias internacionales*–.

En América Latina y, particularmente, en La República Dominicana, la prisión, posiblemente, no pueda desaparecer en la actualidad, pero es necesario actuar para progresar en el afianzamiento de la Reforma Procesal penal, de modo que el Nuevo Modelo se transforme en institución de tratamiento, en busca durante cada fase del proceso alternativas a la pena de prisión, quedando la privación de libertad para aquellos casos en que sea absolutamente indispensable.

5ª. Propuesta: Sobrepoblación penitenciaria.

En materia de sobrepoblación, es digna de ser destacada la tasa que en 2016 presenta el sistema dominicano –*246 personas por cada 100.000 habitantes*–, en comparación con el español –*133 personas por cada 100.000 habitantes*–, si bien la tasa española se encuentra un 32% por encima de la media europea –*apenas alcanza las 100 personas por cada 100.000 habitantes*–, a pesar de la tendencia decreciente experimentada cada año en el período del año 2011 al 2016. Esta circunstancia requiere del Estado dominicano una revisión global del sistema de justicia penal, entre otras medidas y urge desarrollar medidas alternativas a la prisión a través de las cuales lograr una reducción notable en la tasa de ingresados en prisión pendientes de condena.

CAPÍTULO III. GARANTÍAS JURÍDICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DOMINICANA.

1. GARANTÍAS JURÍDICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA.

1.1. Regulación y garantías de los derechos fundamentales.

1.1.1. Clases de derechos. Generales y Penitenciarios.

El reiterado Art. 25.2 CE establece que el condenado a pena de prisión «gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Así pues, este precepto viene a significar que “el interno posee idénticos derechos fundamentales que cualquier ciudadano –si bien con las excepciones marcadas por la Constitución–, así como también, los derechos penitenciarios de los internos”⁸⁴⁶. Su regulación integral se refleja debidamente en el Art. 3 LOGP y, de forma más precisa, en el Art. 4.2 RP.

En relación a la protección de los derechos fundamentales recogidos por la Carta Magna en los Estados del ámbito europeo, BUENO ARÚS⁸⁴⁷ se hace eco respecto de su estructura y contenidos, al reconocer que “están configuradas, por un lado, en una ‘parte orgánica’, mediante la cual vienen regulados los diferentes poderes del Estado, sus interrelaciones, así como las instituciones y órganos que las conforman; por otro, en una ‘parte dogmática’, a través de la que se regulan los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos y los derechos sociales”. Conforme a la noción del Derecho penitenciario, el interno conserva todos los derechos que ostenta como persona, entendiéndose que no abandona la sociedad, sino por el contrario, continúa formando parte de ella. La legislación parte del principio general de que éste «conserva todos los derechos fundamentales y también los derechos que se le son reconocidos como ciudadano, así como los derechos sociales que tuviera previamente reconocidos, y otros a los que pudiera acceder durante el internamiento, con la triple condición de que solo se vean afectados por el sentido de la pena, el contenido de la sentencia, o por la Ley penitenciaria».

⁸⁴⁶ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 38 y 238.

⁸⁴⁷ BUENO ARÚS, F., “Eficacia de los Derechos Fundamentales reconocidos a los reclusos en el Art. 25.2 CE”, en: VV.AA., *X Jornadas de Estudio, Introducción a los Derechos Fundamentales*, Vol. II, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988, p. 1094.

Dicha idea se ve proyectada en la LOGP –Art. 3–, que señala: *«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 que pueda establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza»*.

Resulta de interés exponer seguidamente un somero análisis acerca de las consideraciones y repercusiones habidas sobre los derechos generales y penitenciarios de los internos en establecimientos penitenciarios españoles.

En cuanto a los derechos generales, como recuerda MIR PUIG⁸⁴⁸, hay que destacar *“la importancia y adecuación del marco jurídico penitenciario, particularmente la aportación brindada por el Reglamento Penitenciario”*, al establecer con claridad mediante su Art. 3 *«los ‘principios’ que orientan las actuaciones de la Administración»*, en su mandato sobre ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad. Dicha actividad, principalmente, se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la CE –Arts. 14 al 29–, y la ley. Igualmente, dicho precepto señala que *«los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes»*, y se inspira en la consideración de que *«el interno es sujeto de Derecho y no se encuentra excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma»*.

El progresivo cambio de mentalidad, hábitos y costumbres de la sociedad española, repercuten, sin duda, en cuanto a la relación de especial supremacía del ámbito penitenciario, exigiendo la flexibilización de ciertas reglas y actitudes de la Administración; por otro lado, debe revelar el acatamiento jurisprudencial recogido en la propia LOGP, “Preámbulo I”, que establece explícitamente que *«constituye un valiosísimo caudal que se ha pretendido incorporar al nuevo texto dotando de rango normativo la fecunda doctrina establecida, especialmente la determinada por el TC»*, doctrina que ha interpretado y aclarado oportunamente las lagunas surgidas de los numerosos conflictos con los internos tras la entrada en vigor la LOGP en los centros penitenciarios.

⁸⁴⁸ MIR PUIG, C., *Derecho Penitenciario...*, ob. cit., p. 37.

El RP regula con amplitud los derechos y deberes de los internos, incluyéndose en materia disciplinaria un detallado procedimiento sancionador con las debidas garantías, en sintonía con la doctrina constitucional, así como con las observaciones formuladas por los JVP.

Dicho procedimiento, tal y como recuerda RÍOS MARTÍN⁸⁴⁹, *“especifica las manifestaciones del ‘principio de oportunidad’ en materia disciplinaria, a través de la regulación de los mecanismos de aplazamiento, suspensión de la efectividad y reducción o revocación de las eventuales sanciones impuestas a los internos.*

También cabe resaltar la intervención del Ministerio Fiscal, en cuanto al control que realiza de la actividad penitenciaria, destacando su intervención en numerosas materias, así como en una mayor comunicación con el JVP.

El RP, “Capítulo II”, Art. 4, establece el ‘catálogo de derechos’ de los internos, señalando 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»*. Como acertadamente defiende ALHAMBRA PEÑA⁸⁵⁰ *“mediante dicho precepto se reconoce que los internos podrán ejercitar sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo si estos fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”*.

Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS⁸⁵¹ *“aplaude en el mismo sentido que se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión. En ningún caso, se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones.*

⁸⁴⁹ RÍOS MARTÍN, J. C., “El principio de oportunidad en el procedimiento disciplinario: la mediación penitenciaria”; en: DE CASTRO ANTONIO, J. L.; SEGOVIA BERNABÉ, J. L., (Dir.), *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006, p. 111.

⁸⁵⁰ ALHAMBRA PEÑA, E., “Medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los internos”, *Estudios jurídicos*, nº. 2, 2000, pp. 102-103.

⁸⁵¹ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 157.

Igualmente, las medidas de seguridad que, especialmente, se practiquen directamente sobre las personas, se regirán por los “*principios generales de necesidad y proporcionalidad*”, y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y los derechos fundamentales. Por su parte, RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS⁸⁵² comentan particularidades sobre cada uno de estos derechos generales de los internos, resaltando “*la obligación que tiene la Administración respecto de su debida protección*” –recogidos por la LOGP, el RP y la doctrina constitucional–, derechos que se exponen más adelante.

Desde el caso “*Presentación escritos en centro penitenciario*” –STC 29/1981– en la actualidad, como resalta MADRID CONESA⁸⁵³ “*los derechos alegados en sus recursos son múltiples. Estos van desde el derecho a la intimidad, hasta la tutela judicial efectiva, pasando por el derecho a la vida e integridad física, el secreto de las comunicaciones, la libertad ideológica y el derecho a la libertad personal*”⁸⁵⁴, los cuales ahora se enuncian a continuación y, no obstante, son desarrollados posteriormente –para mayor abundancia, véase también más adelante en este capítulo §. 1.4. “Derechos fundamentales a través de la CE”–.

Comenzando con el derecho a la vida e integridad física –Art. 15 CE–, recuerda BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁸⁵⁵ que, en ningún caso, los internos pueden estar sometidos a «*maltratos de palabra o de obra, torturas o agresiones físicas, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas, debiéndoseles, contrariamente, prestar aquellas condiciones mínimas para su ejercicio –alimentación saludable y equilibrada, asistencia sanitaria, prendas de vestir apropiadas, etc.–*». Con atino, DÍEZ-PICAZO⁸⁵⁶ recoge la relevancia que, “*en relación con el derecho al ‘principio de igualdad en la aplicación de la ley’, está recogido en la norma jurídica, resaltando que se garantiza el derecho a no establecer en el interno diferencias por razones de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualquier otra circunstancia análoga*”.

⁸⁵² RODRIGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 49.

⁸⁵³ MADRID CONESA, F., *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, 1984, p. 137.

⁸⁵⁴ GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A., “Intimidad y familia”, en: VV.AA., *Perfiles del Derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, CGPJ, Madrid, 1996, p. 241.

⁸⁵⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 289.

⁸⁵⁶ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M., *Sistema de Derechos...*, ob. cit., p. 134.

Por lo tanto, se trata una vez más de compatibilizar las medidas de acción positiva con el principio de igualdad ante la Ley. De otra parte, la referencia al derecho al honor y a la intimidad –Art. 18 CE– se garantiza, por un lado, a ser designado el interno por propio nombre –Art. 3.5 LOGP–, y a llevar prendas de vestir que carezcan de elementos considerados indignos y que no denoten la condición de reclusos –Art. 20 LOGP–, así como cuando se exige respetar tal derecho en los traslados –Art. 18 LOGP–.

“La dignidad humana es sagrada y así lo reconoce el pueblo español; en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables de la persona que le son inherentes configuran el libre desarrollo de la personalidad, como fundamento del orden político y la paz social”⁸⁵⁷; al margen de que *“ésta represente un elemento externo en los elementos normativos y aun políticos de la CE”*, donde la doctrina constitucional⁸⁵⁸ advierte que: *«el orden político representa un concepto más amplio y general que el de orden constitucional»*. El derecho a la intimidad viene condicionado a circunstancias carcelarias, aunque es tutelable su contenido esencial. Se protegerán comunicaciones y correspondencia –Art. 51.1 LOGP–, visitas –Art. 45.7 RP –, cacheos –Art. 68.3 RP–, especialmente en los casos de desnudo integral y cuando se haya de alojar a más de una persona en una celda –Art. 13 RP–, extremo confirmado por la STC 195/1995, al entender que *«ello no atentaba contra el derecho fundamental al permitir la legislación penitenciaria la posibilidad de celdas compartidas»*.

El derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el Art. 24 CE, supone que *«todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*. Otro de los derechos generales es el derecho a la libertad ideológica y religiosa –Art. 16 CE–; el Art. 21.2 LOGP establece que la Administración penitenciaria *«proporcionará alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada en cantidad, calidad, normas dietéticas, teniendo en cuenta su estado de salud, la naturaleza del trabajo, convicciones filosóficas y religiosas»*.

⁸⁵⁷ VIDAL MARTÍNEZ, J., “Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar”, *Revista General de Derecho*, nº. 432, 1980, p. 1402; MADRID CONESA, F., *Derecho a la intimidad...*, ob. cit., pp. 137-138.

⁸⁵⁸ Para mayor abundancia, véanse las SSTC 37/19889 y 69/2003.

Para concluir con los derechos generales, nos referiremos a los denominados derechos civiles, políticos y sociales, sobre los que la Administración, como establece la LOGP –Art. 3.1–, en el ejercicio de sus actividades respetará «*la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena*». Por consiguiente «*podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio*»; este último, como resalta TAMARIT SUMALLA⁸⁵⁹, «*podrá ser ejercido salvo que resulte incompatible con el objeto del cumplimiento de la condena*».

En relación con «*la protección de los derechos civiles, la condición de interno no le hace perder el derecho a la propiedad, si bien pudieran resultar intervenidos*»⁸⁶⁰, conforme al RP –Arts. 70 y 301.1– que señalan que «*Se intervendrá el dinero, alhajas, u objetos de valor no autorizados*», precisando en particular, aquellos «*objetos que se entiendan peligrosos para la seguridad o convivencia ordenada o de ilícita procedencia se procederá a su retirada*», de la que «*se dejará constancia por escrito, salvo en los casos en que deban ser remitidos a la Autoridad judicial competente, y cuando se trate de objetos de valor, en cuyo caso se les dará el destino previsto en el Art. 317 RP*».

No obstante, lo anterior, como excepcionalmente contempla el Art. 301.1 RP, «*en los centros penitenciarios de régimen abierto o en situaciones excepcionales autorizadas por el Centro Directivo, se prohíbe el uso de dinero de curso legal como sistema pago en el economato, cuyas compras los internos sólo podrán realizarlas mediante los sistemas o los tipos de tarjetas establecidos*».

Los derechos sociales de los internos están recogidos en el Art. 25.2 CE, que establece: «*gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria*», a lo que agrega que «*en todo caso, tendrá derecho al trabajo remunerado y los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*»; derechos recogidos por la LOGP.

⁸⁵⁹ TAMARIT SUMALLA, J. Ma.; GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., p. 72.

⁸⁶⁰ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 40.

En este sentido, cabe recordar que *“los internos tienen garantizados los derechos políticos, salvo que la condena lo sea también a inhabilitación y alcance a la privación del derecho de sufragio pasivo”*⁸⁶¹.

Seguidamente, como comenta BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE⁸⁶², se enuncian los derechos penitenciarios: *“aquellos que, con independencia de los generales, corresponden al interno por su condición, que no se pueden predicar fuera del contexto de una persona sometida a privación de libertad”*.

El primero de ellos es el denominado *“derecho a ser informado por escrito de la organización del establecimiento, sobre sus derechos y deberes y normas disciplinarias”* –Art. 49 LOGP–, conforme al cual: *«Los internos recibirán a su ingreso información escrita sobre el régimen del establecimiento, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos. A quienes no pueden entender la información por el procedimiento indicado, les será facilitada por otro medio adecuado»*.

El segundo de estos es el *“derecho a continuar los procedimientos pendientes”*, respecto del cual la LOGP –Art. 3.3–, señala que *«en ningún caso se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieran pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones»*. Igualmente, el interno tiene derecho a recibir información personal actualizada sobre su situación procesal y penitenciaria –Art. 4.2 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»*. En opinión de BUENO ARÚS⁸⁶³, *“en principio, la condición de penado no es obstáculo para disfrutar de todos los derechos fundamentales previstos en términos generales del texto constitucional”*. Luego, de conformidad con el Art. 4.2 k) RP, tendrán derecho a *«recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria»*.

⁸⁶¹ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 41.

⁸⁶² BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 107-108.

⁸⁶³ BUENO ARÚS, F., *Eficacia de los Derechos...*, ob. cit., p. 1.092; del mismo autor, “A propósito de la reinserción social.”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 25, 1985, pp. 65-66.

El tercero es el denominado “*derecho al tratamiento penitenciario*”, regulado en la LOGP a través de su Título III –Arts. 59 a 72–, donde se trasladan los principios en los que se basan las “*Reglas Mínimas para el tratamiento del recluso de la ONU 1957*”, lo que supone la consagración legal de la ideología del tratamiento, cuando la misma era el eje de la ejecución penal y objeto de numerosas críticas, entrando en fase de decadencia⁸⁶⁴. Por su parte, el Art. 4.2 d) RP establece que los internos tendrán derecho, entre otros, al «*tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo*».

El cuarto de los derechos penitenciarios se refiere al denominado “*derecho a las relaciones con el exterior y beneficios penitenciarios*”, que se encuentran recogidos en el mismo RP [Art. 4.2 e) y 4.2 h)]. En cuanto a este derecho cabe distinguir entre los contactos directos de los internos y los contactos indirectos de éstos, y así mismo hay que distinguir dentro de los directos entre aquellos que tienen lugar dentro del establecimiento y los que se realizan fuera del mismo. Merecen ser resaltados⁸⁶⁵ aquellos que suponen relaciones con el mundo exterior, como los derivados del permiso de salida, que refuerzan los lazos que les unen con sus familiares y amigos, elevándose así la moral del interno, a la vez que dicha circunstancia le ayuda al mantenimiento del orden y la disciplina en el centro.

FERNÁNDEZ ARÉVALO⁸⁶⁶ opina que “*su fundamento está en que la Administración debe observar fielmente el contenido de la CE y las leyes, donde a partir de la noción de los derechos humanos refuerza la idea de la persona; como titular de derechos inherentes a su condición de tal, estos derechos son inalienables*”.

Como veníamos repitiendo, no por sufrir pena de privación de libertad queda el individuo completamente marginado de la sociedad, sino que no pierde su condición de persona y continúa siendo miembro de ella, manteniendo sus derechos fundamentales, salvo aquellos afectados por el contenido del fallo condenatorio, ideas que van a constituir el doble fundamento de la RJP como

⁸⁶⁴ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 245-246.

⁸⁶⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho*, ob. cit., p. 270.

⁸⁶⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALLO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 346-347.

base de la propia noción de un Derecho contemporáneo enfocado en la preparación del retorno a la vida en libertad.

Dentro del sistema penitenciario diseñado por la LOGP, *“los permisos de salida ordinarios junto a las salidas programadas, cumplen una función relevante orientada hacia la preparación para la vida en libertad, cuyo objetivo obliga a entender tal instrumento como un medio para la concreción legal del mandato constitucional que señala que la reeducación y la reinserción social como uno de los fines de la pena privativa de libertad”*⁸⁶⁷. En este sentido, el TC afirma que *«los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida en prisión, que conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria, constituyen un estímulo a la buena conducta»*; así mismo, *«conecta con la reinserción social y se integra en el sistema de cumplimiento formando parte del tratamiento penitenciario»*, como se recoge en su jurisprudencia –SSTC 112/1996, FJ. 4º; 19/1988; y 115/2003–.

Por su parte, los permisos de salida se regulan en la LOGP –Arts. 47 y 48– y en el RP –Arts. 154 a 159–. Las salidas programadas sólo se regulan de forma expresa en el RP –Art. 114–. La Ley distingue, como señala JUANATEY DORADO⁸⁶⁸, *“entre permisos ordinarios, que responden al fin señalado, y permisos extraordinarios, que atienden a circunstancias excepcionales y se fundamentan en razones humanitarias, por lo que se conceden a todo interno, cualquiera que sea su situación”*.

En relación a los beneficios penitenciarios, el Art. 202 RP ofrece una noción de beneficio penitenciario, como *«aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento»*. La finalidad de éstos es atender a las exigencias de individualización de la pena en atención a la evolución positiva del interno en su reinserción social –Art. 203 RP–.

Los derechos del interno recogidos en el Art. 4 RP, son someramente: a) Que la Administración vele por sus vidas, integridad y su salud, sin que puedan ser

⁸⁶⁷ RÍOS MARTÍN, J.C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual ejecución...*, ob. cit., p. 258.

⁸⁶⁸ JUANATEY DORADO, *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 186-187.

sometidos a torturas, maltratos, ni objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas; b) Derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad; c) Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales; d) Derecho al tratamiento y a las medidas que aseguren el éxito del mismo; e) Derecho a las relaciones con el exterior; f) Derecho a un trabajo remunerado; g) Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas; h) Derecho a beneficios penitenciarios previstos en la legislación; i) Derecho a participar en las actividades del centro; j) Derecho a formular peticiones y quejas ante las Autoridades –*penitenciarias, judiciales, etc.*–; k) Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.

En cuanto a la redención de penas por el trabajo, como asienta MIR PUIG⁸⁶⁹, *“esta supone un beneficio penitenciario reconocido por la CE –Art. 35–, mientras que no está recogido en el vigente CP, sino solamente para los penados a penas privativas de libertad a quienes se haya aplicado el viejo CP del 1973 por estar vigente dicho código al tiempo de la comisión del delito”*.

El derecho al trabajo adquiere tal identidad en el ámbito penitenciario que la propia LOGP reconoce que *«éste será considerado como un derecho y un deber del interno» –Art. 26–*, que dada la finalidad específica de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad *«estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social» –Art. 25.2 CE–*; el trabajo ha de ser formativo, digno y adecuado a las aptitudes y cualificación profesionales de los internos.

Igualmente, el Art. 3.2 LOGP señala que *«se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión»*.

El Art. 35 LOGP establece que aquellos liberados que *«se hayan inscrito en la Oficina de Empleo y no hayan recibido una oferta de trabajo tendrán derecho a prestación por desempleo en las condiciones que se establezcan»*.

Por último, el *“derecho a participar en actividades de la prisión”* viene regulado por el Art. 24 LOGP, que establece que *«el derecho a participar en las diversas actividades del centro, salvo aquéllas que impliquen facultades disciplinarias»*,

⁸⁶⁹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 137.

resaltando que se establecerán y estimularán sistemas de participación del interno en «*actividades o responsabilidades educativas, recreativas, religiosas, laborales, culturales*». La persona que se encuentra privada de libertad posee, en consecuencia, un estatus jurídico particular: el de un sujeto titular de derechos fundamentales con las limitaciones derivadas de su situación de reclusión. La regla será el pleno reconocimiento, ejercicio y tutela de sus derechos fundamentales y garantías; así, la excepción será la restricción de alguno de ellos. En este sentido, RIVERA BEIRAS⁸⁷⁰ “*cuestiona si es factible asegurar el reconocimiento, ejercicio y protección de derechos fundamentales de las personas al intramuros de los centros*”.

Para concluir, recordar que, en los establecimientos se permitirá la adquisición de productos alimenticios y de consumo; la venta de dichos productos está gestionada por la Administración o empresas concesionarias.

1.1.2. Regulación de los Derechos Fundamentales.

A lo largo del Siglo XX las constituciones políticas de un número creciente de países democráticos han venido reconociendo libertades y derechos de fundamentación y naturaleza diversas y reforzando los mecanismos judiciales para su promoción y protección.

La vinculación del legislador y otros órganos del Estado a estos derechos viene haciendo realidad la vieja aspiración liberal de considerar la Constitución como garantía de la libertad individual, pero el reconocimiento de otros derechos fundamentales deja en evidencia que la Constitución se plantea además como norma directiva de la acción estatal en la búsqueda del bien común.

En igual sentido, coincidiendo con MIR PUIG⁸⁷¹, “*tanto esa vinculación como la posibilidad de la aplicación inmediata de los derechos fundamentales, junto a la consideración de que la dignidad de la persona es el soporte de todos los derechos constitucionales, fundamento del orden político y de la paz social, justifican la consideración de la CE como norma suprema del ordenamiento jurídico y la idea de la constitucionalización del Derecho*”.

⁸⁷⁰ RIVERA BEIRÁS, I., *Los derechos fundamentales en la privación de la libertad. Análisis socio-jurídico de la normativa internacional. Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 26-27.

⁸⁷¹ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 37.

La irrupción de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico ha planteado desafíos al legislador y demás órganos del Estado facultados para su promoción y protección. En particular, *“las normas constitucionales son principios –mandatos de optimización–, pero su eficacia depende en gran medida de su determinación en mandatos definitivos sobre la realización de acciones por los individuos y demás órganos estatales”*⁸⁷².

El constituyente delega en el legislativo la potestad de tal determinación y reconoce la conveniencia de la participación del administrador en una etapa posterior del proceso de generación de reglas. La ley *–directamente o a través del reglamento dictado en conformidad con el mandato delegado al administrador–* define las reglas que los jueces están obligados a aplicar a los casos particulares. En ausencia de reglas, los jueces deben resolver los casos aplicando los principios de las normas constitucionales.

El mandato del constituyente al legislador *«incluye la promoción y protección de los derechos explícitamente reconocidos en la CE, y también la creación y/o conservación de otros bienes en cuanto atributos esenciales del bien común –o bienes constitucionales–»*.

Aunque el mandato supone la posibilidad de conflictos entre dos o más derechos fundamentales y también entre los derechos y los bienes constitucionales, el constituyente no reconoce jerarquías entre los derechos fundamentales o entre los derechos y los bienes constitucionales y, por tanto, la resolución de los conflictos supone la ponderación de los derechos y/o los bienes en colisión.

En este sentido, la doctrina constitucional ha señalado reiteradamente que los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos *–Arts. 9.1 y 53.1 CE–*, y son origen de inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos; en efecto, el hecho mismo de que la Carta Magna prevea en su Art. 53.2 un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, no es sino una confirmación del principio de su inmediata aplicabilidad.

⁸⁷² ALEXY, R., *Derechos individuales y bienes colectivos. El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994, pp. 186-188.

Este principio general «*no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable*» –STC 15/1982, FJ. 8º y 9º; 254/1993, FJ. 6º–.

Con todo, MARTÍNEZ-PUJALTE⁸⁷³ señala que “*el constituyente urge al legislador a resolver los conflictos sin afectar el contenido esencial de ningún derecho fundamental; la explicación del contenido de las leyes se relaciona tanto con los preceptos dogmáticos de la Constitución sobre las potestades del legislador, como con sus preceptos orgánicos y procesales sobre el ejercicio de estas potestades en materia de protección de los derechos fundamentales*”.

En cuanto a la regulación de los derechos, el legislador tiene que elegir entre opciones que imponen restricciones a las acciones privadas. Pese a la regulación de los derechos fundamentales, se restringe las oportunidades de los individuos para ejercer las libertades garantizadas por la Constitución. Una decisión legislativa sobre derechos fundamentales implica entonces una regla sobre la realización de una determinada acción que afecta estos derechos, porque el legislador ha reconocido que esta acción implica una alta probabilidad de colisión entre dos o más bienes. Desde el punto de vista de los internos, la decisión del legislador altera las oportunidades que ellos enfrentan. Por tanto, las opciones del legislador se caracterizan en términos de conjuntos alternativos de oportunidades para los individuos. Su decisión se refiere inmediatamente a una acción individual, pero su motivación última es la promoción y la protección de los derechos fundamentales.

De acuerdo con el ‘*principio de reserva de ley*’, los reglamentos derivan su legitimidad de las decisiones legislativas y, por lo tanto, el uso administrativo de esas técnicas tiene que haber sido autorizado por el legislador. Ponderar significa ‘*contrapesar*’ –*compensar, subsanar una cosa con otra*–; como señala ALEXY⁸⁷⁴, “*la irrupción de la ‘ponderación’ en el análisis filosófico y dogmático de los derechos fundamentales ha generado un intenso debate sobre sus ventajas y desventajas como método de control racional*”.

⁸⁷³ MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de derechos fundamentales*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 110-112.

⁸⁷⁴ ALEXY, R., *Teoría de los derechos...*, ob. cit., pp. 157-160.

El creciente reconocimiento de que la *'ponderación'* no es un método definitivo de decisión ha llevado a poner énfasis en la *"proporcionalidad" –o la máxima de razonabilidad–*, cuyos tres componentes permiten apreciar las similitudes con las ideas básicas del análisis económico. La máxima se compone de los siguientes sub-principios: *"Adecuación"*, la medida o acción debe ser idónea para el logro de los objetivos de la decisión; *"Necesidad"*, la medida o acción debe ser indispensable para el logro del fin perseguido; y *"Razonabilidad stricto sensu"*, esto es, aclara CIANCIARDO⁸⁷⁵, *"advertir que la medida o acción debe guardar una proporción razonable con los fines legislativos"*.

El contenido vigente de los derechos fundamentales está determinado por las reglas que aseguran el contenido esencial de un derecho de mayor jerarquía en las situaciones excepcionales en que otros derechos deben sacrificarse y, especialmente, por las numerosas reglas que pretenden prevenir conflictos entre derechos y facilitan la persecución de los bienes que las normas constitucionales pretenden optimizar. A partir del texto constitucional, esta teoría se centra en *«las decisiones del legislador en cuanto autoridad responsable de determinar el contenido de las normas constitucionales a través de reglas de aplicación general»*. Mientras tanto, el principio constitucional de *'reserva de ley'* implica que *«la delegación de esa autoridad al legislador»*, el principio constitucional de *'especificación'* exige del legislador *«normas con estructura de reglas»*, esto es, que sean *«mandatos concluyentes y singularizados, en el sentido de estar referidos a acciones de los individuos y demás órganos estatales»*.

Argumenta HESSE⁸⁷⁶ que *«las constituciones políticas reconocen dos tipos de derechos fundamentales: unos equivalen a libertades individuales en el sentido de permisos protegidos, que definen el ámbito de autonomía individual, donde cada cual puede hacer o no algo; es decir, el individuo tiene permiso para hacerlo, pero no está obligado, sin que nadie pueda interferir en su decisión de hacerlo; por tanto, el permiso está protegido por la prohibición de los demás a interferir en el mismo»*. Un segundo tipo de derechos resulta de algunas obligaciones específicas impuestas mediante la Constitución. *«La búsqueda del*

⁸⁷⁵ CIANCIARDO, J., *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona, 2000, pp. 322-325.

⁸⁷⁶ HESSE, K., BENDA, E., HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional. Significado de los Derechos Fundamentales* (Trad. LÓPEZ PINA), Edic. 2ª, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 91.

bien común supone obligaciones con finalidades diversas», algunas reconocidas por la propia CE, pero, sólo si los individuos tienen acceso a remedios judiciales eficaces para el incumplimiento o la violación de las obligaciones constitucionales, se puede decir que la CE ha reconocido derechos individuales.

Apartando la imposición de obligaciones constitucionales a todos los individuos, tal imposición a los órganos del Estado requirió del constituyente «*establecer los remedios en el Texto Constitucional*», y cuando el constituyente no lo ha hecho, se puede suponer que no ha querido reconocer un derecho individual.

La teoría de la regulación de los derechos fundamentales tiene dos componentes principales: el primero, está referido al contenido de las decisiones –*esto es, a su sustancia*– y, el segundo, a los órganos y procesos determinantes de la toma de las decisiones legislativas. La integración de ambos solo es posible una vez que se haya avanzado en su análisis separadamente, aunque desde ya debe reconocerse la complejidad de la tarea.

Tras el análisis sobre las teorías acerca de los elementos centrales que determinan las decisiones legislativas sobre derechos fundamentales y su eventual formalización en un modelo teórico, apunta PRATS⁸⁷⁷ que “*regulación implica una afectación normativa a través de la cual se establecen modos, condiciones, formas y limitaciones-restricciones del ejercicio de los derechos, la que se despliega a partir del contenido del derecho, tal y como resulta de la construcción dogmática del mismo a través de su definición abstracta*”.

De ahí que resulte necesario especificar y determinar el contenido y alcance del vocablo “*regular derechos*” que emplea el texto constitucional. La regulación del ejercicio de un derecho implica la previa delimitación del derecho. Es decir, regulación presupone un derecho fundamental configurado en la CE, que precisa su extensión. Por consiguiente, consideramos que la regulación del ejercicio del derecho presupone la existencia y delimitación del derecho, lo que constituye un concepto de carácter abstracto, cuya definición se hace mencionando genéricamente una conducta que en la realidad siempre será susceptible de diversas modalidades al concretarse.

⁸⁷⁷ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 76.

El concepto de regulación desarrollado por la jurisprudencia no es susceptible de aplicarse a los derechos que establecen un contenido de carácter negativo, donde no se garantiza la ejecución de ciertas conductas, sino que se establece la prohibición de ella, como ocurre con algunos derechos en la Constitución, como la inviolabilidad del domicilio, entrada o registro *–que no podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en casos de flagrante delito–* (Art. 18 CE); la inviolabilidad de Diputados y Senadores *–por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones–* (Art. 71.1 CE), a no declarar contra sí mismos y, a no confesarse culpables *–Art. 24.2 CE–*.

El regular el ejercicio de un derecho sostenido por la jurisprudencia del TC, se refiere *«a la forma claramente externa de manifestación de derechos»*, de modo que la actuación de estos habría de someterse a requisitos que no afectarían a la actividad misma y que se dirigirían a garantizar la publicidad de la conducta amparada por el derecho fundamental, o como procedimiento o formalidades a las que se somete el ejercicio de un derecho.

De este modo, como asegura BAYLOS GRAU⁸⁷⁸ *“el derecho de huelga, pese al mandato al legislador que lo integra en la CE, no es objeto del correspondiente desarrollo legal”*. En este derecho la normativa reguladora se halla en la propia CE, Art. 28.2, que señala que *«se reconoce el derecho a la huelga»* y que *«la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas»*, así como en el RD Ley 17/1977 de Relaciones de Trabajo. Dicho RD Ley fue declarado parcialmente constitucional, y reinterpretado fundamentalmente por la STC 11/1981, que establece que *«la regulación legal del derecho de huelga en el país está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley, en cuanto no sea contrario a la CE y en tanto no se dicte nueva regulación por medio de Ley Orgánica –FJ. 5ª–»*.

Esta concepción del término *“regular derechos”* es asumida también por el TC, que sostiene que *«si bien por regular conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse ‘ajustado y conforme a reglas’, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se ‘impida’ el libre ejercicio del derecho; por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y*

⁸⁷⁸ BAYLOS GRAU, A., *El derecho de huelga. El modelo social en la CE de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 588.

restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la CE, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo». Y es que, como apunta EGEA, “la regulación de los derechos fundamentales está entregada en el orden constitucional, exclusivamente, al legislador a través de la garantía normativa de la reserva de ley”⁸⁷⁹.

1.1.3. Suspensión de Derechos Fundamentales.

Junto al sistema de garantías de los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico regula la posible suspensión del ejercicio de alguno de ellos en el Art. 55 CE, cuando «*se produzca la declaración de estados de emergencia*» a que refiere Art. 116 CE. En líneas generales, es posible afirmar que “*la regulación del llamado Derecho de excepción, por un lado, se acomoda a los postulados generales del Estado de Derecho y, por otro, que presenta unas ciertas singularidades como consecuencia del fenómeno terrorista en el país, que, en ningún modo, puede ser englobado dentro del Derecho de excepción*”.

Es decir, la llamada legislación antiterrorista no puede ser una legislación excepcional, sino que debe estar englobada dentro de la legislación general, fundamentalmente penal, con la tipificación de los ilícitos correspondientes. Todo ello, como ha señalado la STC 25/1981 pensando que «*esta limitación o suspensión de los derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático*» –refiérase también las SSTC 199/1987 y 71/1994–. Si bien, como advierte GARCIA DE ENTERRIA MARTÍNEZ-CARANDE⁸⁸⁰, “*el Estado de Derecho puede someter la excepcionalidad a normas jurídicas, también se debe señalar que el poder de excepción es un poder limitado*”. En este caso, aclarar que las posibles medidas de suspensión individual de derechos fundamentales consisten en «*la ampliación en 48 horas del plazo máximo de detención preventiva*», que puede llegar de este modo hasta las 120 horas, así

⁸⁷⁹ EGEA, F., “Derechos fundamentales en prisión: respeto a la dignidad humana”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 12, Extraordinario, 1998, pp. 21-23.

⁸⁸⁰ GARCIA DE ENTERRIA MARTINEZ-CARANDE, E., “La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración pública*, nº. 38, 1962, pp. 166-168.

como también *«la posibilidad de registro domiciliario e interceptación de comunicaciones sin autorización judicial previa en caso de urgencia y en relación con investigaciones relacionadas con el terrorismo»*, ambas medidas están recogidas en la LECrim –Arts. 520 y 520 bis), respectivamente–.

Conviene significar un supuesto de suspensión general total o parcial de derechos contemplado por la LOGP en su “Disposición Final Primera”, apartados 1 y 3, conforme a la cual los derechos reconocidos a los internos en esta Ley *«podrán ser suspendidos parcial y temporalmente por acuerdos de los Ministerios de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro, que obliguen a la autoridad penitenciaria sin perjuicio de continuar la autoridad penitenciaria en la dirección de las actividades de tratamiento, procedimiento administrativo en relación con las autoridades judiciales, régimen económico-administrativo y funciones asistenciales»*.

1.1.4. Limitaciones de los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales, como todos los derechos subjetivos, no son derechos absolutos que puedan ejercitarse sin tasa alguna; por el contrario, en palabras de ASECIO MELLADO⁸⁸¹: *“se puede afirmar con rotundidad que todos los derechos fundamentales, a excepción del derecho a la vida, son limitables en el proceso penal, siempre que se respete su contenido esencial, conforme a ciertos requisitos, legalmente o constitucionalmente establecidos y que son garantía, precisamente, del mencionado contenido esencial que en cualquier situación ha de permanecer inmune frente a toda invasión”*. Al respecto, es necesario que la CE autorice la posibilidad de limitación del derecho fundamental, circunstancia que sucede en las penas de privación de libertad –Art. 17–, o en el secreto de las comunicaciones, en cuyo caso, siendo el fundamento de la prueba ilícita de naturaleza constitucional, todo ataque a estos presupuestos genera ineficacia de lo obtenido directa o indirectamente.

Estos derechos han sido ampliamente recogidos por la doctrina constitucional, a partir de la STC 11/1981 –caso Decreto-ley sobre la huelga–, *«cuyo ejercicio*

⁸⁸¹ ASECIO MELLADO J., M., “La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita”, en: ASECIO MELLADO, J. M., *Prueba ilícita, declaración y efectos*, Revista General de Derecho procesal, nº. 26, 2012, pp. 12-13.

está sujeto a límites más allá de los cuales resulta ilegítimo»; y posteriormente, a través de las SSTC 85/1994, 49/1999 y 239/1999.

Estos requisitos quedan agrupados en dos, toda vez que el juicio de proporcionalidad tiene importantes conexiones con la necesidad de una resolución judicial de contenido determinado. Determinar cuáles son esos límites es una tarea decisiva, pues una gran amplitud en su definición podría conducir a reducir el ámbito de los derechos fundamentales hasta eliminarlos.

Sobre las limitaciones de derechos en el ámbito penitenciario, RACIONERO CARMONA⁸⁸² recuerda que *“el TC ha conformado un cuerpo doctrinal, a cuya luz hay que interpretar y aplicar aquellos límites y que constituyen la garantía del ejercicio mismo del derecho. Ningún derecho, incluidos los fundamentales, es absoluto, sino que se enfrentan en su ejercicio a unos límites específicos”*.

Con carácter general, como clarifica MARTÍNEZ RUIZ⁸⁸³, *“cabe indicar que, en el desarrollo de la actividad penitenciaria, los parámetros desencadenantes de eventuales restricciones de los derechos de los internos los encontramos en la siguiente trilogía: la peligrosidad o agresividad del recluso, la seguridad, el orden público o el buen orden del centro y, finalmente, las posibilidades reales de la Administración Penitenciaria”*. La Ley penitenciaria puede afectar a los derechos fundamentales, en la medida en que se justifique la necesidad de preservar los valores de seguridad y convivencia ordenada, fundamento y razón del régimen penitenciario; así, los preceptos recogidos en la LOGP sobre aplicación de medios coercitivos –*Art. 45*–, medidas de seguridad –*Art. 23*– y el secreto de las comunicaciones –*Art. 51*–, pueden justificarse por su necesidad, idoneidad y proporcionalidad, respecto del mantenimiento de dichos valores. A estos dos valores, se puede agregar el valor del interés del tratamiento para justificar la exclusión de ciertas medidas de reinserción social –*permisos o retirada de libros o revistas*–. Dichos principios, recuerda BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁸⁸⁴, son proyectables a los derechos como ciudadanos, políticos, económicos y sociales, así como el ejercicio de ciertos derechos estrictamente penitenciarios.

⁸⁸² RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 185.

⁸⁸³ MARTÍNEZ RUIZ, J., *“La Relación...”*, ob. cit., p. 13.

⁸⁸⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual Derecho...*, ob. cit. pp. 290-291

Como resalta LÓPEZ GUERRA⁸⁸⁵, “son dos los tipos de límites que pueden establecerse al ejercicio de los derechos fundamentales: límites internos y externos. El primer grupo son aquellos que sirven para definir el contenido mismo del derecho, resultando estos intrínsecos a su propia definición; estos, a su vez, constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste, sino ante otra realidad”. No obstante, no siempre son fáciles de deslindar de aquellos del otro grupo. Corresponde al legislador fijar esas fronteras en la regulación de los derechos fundamentales. Los tribunales controlan que dicho trazado sea correcto, completándolo ante exigencias de la realidad social; ello mediante la resolución de los problemas interpretativos que se planteen –para una mayor abundancia, véase STC 11/1981–. El segundo grupo lo constituyen los límites externos, sobre los que la propia CE reconoce en su Título Primero límites expresos al ejercicio de dichos derechos. De igual modo, recuerda LÓPEZ GUERRA⁸⁸⁶, “los límites externos expresos pueden establecerse con carácter general para todos los derechos fundamentales, o bien hacerlo respecto de algún derecho concreto”.

Con carácter general figura en la CE un límite: el ejercicio de los derechos de los demás –Art. 10.1 CE–; en este caso se trata de un límite genérico de contornos imprecisos, por cuanto lo que presupone es la colisión del ejercicio de derechos por distintas personas. La solución a este tipo de conflictos debe determinarse caso por caso, atendiendo a la naturaleza de los derechos en ejercicio y al uso de los mismos realizado por sus titulares. Más abundantes son los límites expresos impuestos al ejercicio de derechos concretos. Así, la existencia de un delito flagrante actúa como límite a la inviolabilidad del domicilio –Art. 18.2 CE–.

Junto a estos límites expresos, el TC ha reconocido reiteradamente la existencia de otros límites al ejercicio de los derechos; se trata de límites que, aunque no se encuentran previstos de manera expresa, vienen impuestos por la propia lógica del ejercicio de derecho y del ordenamiento –límites implícitos–.

Ahora bien, no cualquier bien o principio jurídicamente protegible puede actuar como límite de los derechos fundamentales; en efecto, si así fuera, sería fácil

⁸⁸⁵ LÓPEZ GUERRA, L., ESPIN TEMPLADO, E., GARCÍA MORILLO, J., *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes del ciudadano*, Vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 152-154.

⁸⁸⁶ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 153.

para los poderes del Estado vaciar de contenido los derechos fundamentales mediante invocación de los supuestos principios o bienes.

En este sentido, el TC ha señalado que los límites implícitos a los derechos fundamentales han de basarse en bienes constitucionalmente protegidos. Así, la STC 22/1984 señala que existen «*finés sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia CE*». En esa línea, la STC 120/1990 indica –caso *Huelga de hambre GRAPO I*–, que los derechos fundamentales sólo pueden ceder «*ante los límites que la propia CE expresamente imponga al definir cada derecho ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos*». Según esta doctrina, no cabe invocar principios imprecisos, como el bien común, para justificar la limitación de derechos fundamentales; ésta sólo puede basarse en la existencia de otro bien constitucionalmente protegido.

No es fácil determinar si un bien está o no constitucionalmente reconocido, dada la generalidad que caracteriza los preceptos constitucionales; tarea que atañe a los operadores jurídicos, bajo pautas de interpretación constitucional. «*Tanto en la determinación de posibles fundamentos de los límites, como en ponderar entre límites constitucionalmente posibles y los propios derechos, se tomará en consideración la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, interpretando restrictivamente sus límites*»⁸⁸⁷. Los límites implícitos son el límite no previsto expresamente en la CE, pero deriva de manera indirecta de ella y se justifican en la necesidad de proteger o preservar otros derechos, y otros bienes constitucionalmente protegidos.

Los Artículos 8, 9, 10 y 11 del Convenio de Roma establecen «*unos principios para justificar los límites en los derechos fundamentales*»; estos son: la seguridad nacional, defensa territorial, seguridad pública, orden público y prevención de delitos, reserva o secreto de determinadas materias y defensa y garantía de la autoridad de independencia del poder judicial. En definitiva, los límites introducen restricciones en la delimitación del derecho, y estos tienen que tener fundamento constitucional en el propio texto de la CE.

⁸⁸⁷ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pp. 153-154.

1.2. Sistema de protección. Las garantías criminal-penal, procesal y ejecutiva.

Los derechos fundamentales, como recuerda BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁸⁸⁸, *“son derechos humanos con rango constitucional que se consideran esenciales en el sistema político que establece la Constitución, especialmente vinculados a la dignidad de la persona”*.

Estos derechos disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías –*de tutela y reforma*– en el ordenamiento jurídico y delimitan un ámbito del individuo que se considera imprescindible para el desarrollo y la libertad de las personas, núcleo básico e irrenunciable de su estatuto jurídico. El contenido esencial de estos derechos y libertades sólo puede regularse por medio de una LO.

El contenido esencial de un derecho subjetivo está constituido, tal y como recoge la STC 11/1981, por *«aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así»*. Resulta inexcusablemente necesaria para que *«el derecho permita a su titular la satisfacción de los intereses para cuya consecución el derecho se otorga»*. Una segunda forma para definir el contenido esencial de un derecho, como recoge la doctrina constitucional⁸⁸⁹, consiste en buscar lo que tradicionalmente ha sido denominado como *«intereses jurídicamente protegidos»*, como *«núcleo y médula de los derechos subjetivos»*.

Se puede entonces, hablar de una esencialidad del contenido del derecho, para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria, para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Por consiguiente, cabe referir que *«se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»*, –STC 11/1981, FJ. 8º–.

⁸⁸⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 150.

⁸⁸⁹ Para mayor abundancia, véase la STC 11/1981.

De entre los derechos constitucionales, MIR PUIG⁸⁹⁰ aprueba “*lo recogido por la doctrina, al coincidir que serán derechos fundamentales en sentido estricto los contenidos en los Arts. 14 a 29 CE –concepto de derechos fundamentales del TC–, a los cuales se añadirán, en un sentido más amplio de derechos fundamentales, los derechos que están recogidos en los Arts. 30 al 52 de la CE*” –concepto más amplio de derechos fundamentales defendido por la mayoría de la doctrina–.

Los derechos fundamentales en sentido estricto están protegidos a través del proceso de amparo judicial, así como a través del amparo constitucional –Art. 53.2 CE–.

El primero de los procesos mencionados se basa en los “*principios de preferencia y sumariedad*”, y, conlleva un procedimiento especialmente rápido y ágil, que se tramita ante los tribunales ordinarios –Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona–. La “*preferencia*” implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos.

En cuanto a la “*sumariedad*” proclama el TC que «*no cabe acudir a su sentido técnico –pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios, sino especiales–, sino a su significación vulgar como equivalente a rapidez*» –STC 81/1992, FJ. 4º C–. La decisión del TC es última y vincula a todos los poderes públicos y tribunales –Arts. 53 y 161.1 b–.

Entre los principios que orientan y presiden el ordenamiento jurídico punitivo, se encuentra el principio de legalidad, enunciado por FEUERBACH como “*nullum crimen sine lege, nulla pena sine lege*” y que se manifiesta en un cuadro de garantías de la persona frente al poder sancionador del Estado, apareciendo consagradas en textos legales; garantías éstas que se enuncian a través de los párrafos siguientes.

a) **La garantía criminal-penal.** A través de ésta se establece, por un lado, la legalidad de los delitos –*nullum crimen sine lege*–; por otro, la legalidad de las penas –*nulla pena sine lege*–, encontrando su reconocimiento en el Art. 25.1 CE y en los Arts. 1 y 2 CP.

⁸⁹⁰ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 36.

b) **La garantía procesal o jurisdiccional.** No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales –Art. 3.1. CP 2015–.

c) **La garantía ejecutiva.** Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y los reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y tribunales competentes –Art. 3.2 CP 2015–.

La garantía criminal-penal, asegurada por el principio de legalidad de las penas, quedaría incompleta sin la garantía ejecutiva que protege la legalidad de la ejecución penal. Es, por tanto, la garantía ejecutiva, como la garantía criminal, penal y procesal, parte integrante del cuádruple grupo de garantías de la persona en el campo represivo. Esta garantía tiene reconocimiento, como hemos visto, no sólo en las normas penales sino también en la CE.

Como señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN⁸⁹¹, “desde el momento en que se reconocen derechos al penado –los mismos que a los hombres libres–, salvo los restringidos, tales derechos deben ser respetados, exigencia que da alto sentido de juridicidad a la ejecución penal”.

Surge así el “Derecho de ejecución penal, que en su parte referida a la ejecución se denomina Derecho penitenciario, abarcando las normas reguladoras de dicho proceso, que no puede quedar circunscrito a una simple definición de sus contenidos sino, por el contrario, ha de encontrar su manifestación y desarrollo positivo en unos principios rectores consagrados en la CE y demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico⁸⁹².”

El sistema de protección de derechos abarca distintos niveles, básicamente normativos, institucionales, jurisdiccionales y constitucionales, y sobre estos, como apunta BERDUGO ÓOMEZ DE LA TORRE⁸⁹³, pueden formular peticiones y quejas relativas al tratamiento o al régimen.

⁸⁹¹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 121.

⁸⁹² MORILLAS CUEVA, L., “Régimen de prisión preventiva”, en: COBO DEL ROSAL-BAJO, *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo VI, Vol. I, LOGP, Revista de Derecho privado, Madrid, 1986, pp. 111-112.

⁸⁹³ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 159.

La “*garantía normativa*” es un mandato a los poderes públicos en orden a asegurar el respecto de los derechos fundamentales; es decir, implica que los derechos sólo pueden verse afectados por la actividad de la Administración, en la medida en que así lo establezcan la CE y las leyes. La previsión constitucional de ser España un Estado de Derecho –*Art. 1.1 CE*– y de que la CE y las leyes vinculan a los ciudadanos y poderes públicos –*Art. 9.3 CE*–, junto a la del pleno sometimiento de la actividad administrativa a las leyes –*Art. 106.1 CE*–, se proyectan en la garantía ejecutiva del principio de legalidad en materia penal, conforme al que el cumplimiento material de las penas se sujeta a lo dispuesto en las leyes. Dicha previsión está contenida en el CP 2015 –*Art. 3.2*–, consagrada en la LOGP –*Art. 2*– «*la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales*». Ello conforme al Art. 3.1 CE, que señala que «*se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la CE y la ley*», agregando que «*sólo podrán ser restringidos cuando así lo dispongan las leyes*».

La “*garantía institucional*” implica la existencia de instituciones que, constitucionalmente, velan por los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como los sociales y penitenciarios de los internos. Forman parte de ella el Defensor del Pueblo –*Art. 54 CE*– y el Ministerio Fiscal –*Art. 124 CE*–, contemplándose explícitamente en el Art. 4 RP el derecho a formular peticiones y quejas. En igual sentido, el Art. 4 RP establece que «*la Administración penitenciaria encarna la tercera institución obligada a velar por estos derechos*».

La “*garantía jurisdiccional*”, tal y como destaca BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁸⁹⁴, “*implica la previsión de un órgano jurisdiccional incardinado en el orden penal –el JVP–, a quien, como señalan los Arts. 94 LOPJ y 76 LOGP, las leyes encomiendan la salvaguarda de derechos del interno, canalizada mediante cuatro cauces procesales –actuaciones de oficio, recursos, quejas y daciones de cuenta–*”.

La “*garantía constitucional*” consiste en que, una vez agotadas las vías anteriores, los internos podrán formular recursos de amparo ante el TC, en la

⁸⁹⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 291.

medida en que vean vulnerados su derecho a la igualdad y cualesquiera de sus derechos fundamentales, pues como señala el Art. 25.2 CE, «*el condenado gozará de los derechos fundamentales... a excepción de los que se vean expresamente limitados...*».

En último lugar, la denominada “*garantía internacional*”, establecida a través del TEDH⁸⁹⁵, que posibilita a los internos apelar la defensa de sus derechos, en la medida en que los recoja El Convenio Europeo de Derechos Humanos (*Convenio de Roma*).

Finalmente cabe resaltar, por un lado, las limitaciones que implica la “*propia condena*”, en tanto más allá de las restricciones sobre autonomía de movimientos, las condenas a privación de libertad iguales o superiores a diez años llevan aparejadas la inhabilitación absoluta como accesoria, y por ende, como señalan los Arts. 55 y 56 CP: «*la privación automática de todos los honores, empleos o cargos públicos y la de ser elegido para cargo público; la pena de prisión de hasta diez años puede ir acompañada de la inhabilitación especial*».

Por otro lado, las limitaciones referidas al “*sentido de la pena*”, van referidas a aquellos derechos que, «*si bien no resultan afectados por el fallo condenatorio, son de imposible ejercicio*», tales como: el derecho de reunión, de asociación, o de libertad de residencia –*si bien conforme al Art. 12 LOGP este último puede ser facilitado si se cumple la finalidad de evitar el desarraigo familiar que conlleva la ubicación de los centros penitenciarios*–.

Hay que tener en cuenta que, como establece el Art. 53.1 CE, «*los derechos y libertades reconocidos vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el Art. 161.1.a*». Y que el Art. 81.1 CE señala que «*son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral y las demás previstas en la Constitución*».

⁸⁹⁵ SAIZ ARNAIZ, A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la garantía internacional de los derechos*, CGPJ, Madrid, 2004, p. 16.

Como recuerda CERVELLÓ DONDERIS⁸⁹⁶, “sólo mediante Ley orgánica se puede restringir derechos fundamentales. Las limitaciones que imponga la ley penitenciaria, si bien muchas veces son inherentes a su propia organización, no obstante, han de respetar, en todo caso, el contenido esencial del derecho afectado”. Se basa en razones de tratamiento o seguridad y orden, recogidos en los cuatro supuestos previstos en la LOGP que se enuncian seguidamente:

1º. **Visitas** –Art. 42.2 d, LOGP–. No podrán imponerse otras sanciones que supongan «limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo».

2º. **Medios coercitivos** –Art. 45 LOGP–: «Uno. Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes:

- a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas.
- c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

Dos. Cuando, ante urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios se comunicará inmediatamente al Director, que lo pondrá en conocimiento del JVP.

Tres. El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.

Cuatro. En el desempeño de sus funciones de vigilancia los funcionarios no podrán utilizar armas de fuego».

3º. **Comunicaciones** –Art. 51.5 LOGP–: «Las comunicaciones orales y escritas previstas podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente».

4º. **Cualquier derecho reconocido en la Ley por graves alteraciones del orden** –“Disposición Final Primera” LOGP–: «Los derechos reconocidos a los

⁸⁹⁶ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 158.

internos en esta Ley podrán ser suspendidos parcial y temporalmente por acuerdos de los Ministerios de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro, que obliguen a la autoridad penitenciaria a requerir la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado».

En este último supuesto, si bien no se aclara, ha de entenderse sólo respecto a los derechos de tipo penitenciario y no a los generales que derivan directamente de la CE, pues es en ella donde se regula su suspensión, tal como se recoge en el Art. 55 CE.

Al margen de éstas, el RP permite alguna que otra limitación, tal como la referida en el Art. 128, en relación al derecho del interno a *«disponer de libros, periódicos y revistas»*, con las limitaciones establecidas para casos concretos (*«exigencias del tratamiento, previa resolución motivada de la junta de tratamiento»*), donde en su apartado 2, al señalar que en el interior de los centros *«no se autorizará la tenencia de publicaciones que carezcan de depósito legal o pie de imprenta, con excepción de las editadas en el propio centro, así como las que atenten contra la seguridad y buen orden del mismo. Cuando, como consecuencia de dicha prohibición, le sea retirada al interno una publicación no autorizada, la resolución adoptada se notificará al interno y se comunicará al JVP»*.

1.2.1. Régimen de garantías jurídicas

El marco de garantías jurídicas derivadas del principio de legalidad encuentra acogida expresa en el ordenamiento positivo español.

Como apunta RODRÍGUEZ ALONSO⁸⁹⁷, *«otra garantía establecida en la CE es el sometimiento de las Administraciones Públicas –en adelante AA.PP.– y, por tanto, de la Administración penitenciaria, a la Ley y al Derecho –Art. 103 CE– y al control de los Tribunales sobre la legalidad de las actuaciones de las AA.PP., así como del sometimiento de ésta a los fines que la justifican –Art. 106.1 CE–.*

En cuanto a la garantía en la ejecución, el CP –Art. 3.2–, señala que *«tampoco podrán ejecutarse penas en otra forma de la prescrita por la Ley y Reglamentos que la desarrollan, ni con otros accidentes o circunstancias que los expresados*

⁸⁹⁷ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 44.

en su texto». La ejecución penal se realizará bajo el control de jueces y Tribunales competentes.

Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas ante el Director o persona que lo represente –Art. 50.1 LOGP y 53 RP–, así como a interponer los recursos previstos por la ley –Art. 50.2 LOGP y 54 RP–.

“Estos derechos están bajo control judicial del JVP, mediante vías de recursos –como veremos a continuación–, a la vez que, al control político por parte del Parlamento, mediante preguntas, interpelaciones y visitas a los centros”⁸⁹⁸.

1.2.2. Recursos.

1.2.2.1. Rescisión de sentencias firmes.

El comúnmente denominado recurso de revisión penal, no es propiamente tal, sino un proceso nuevo a través del cual se ejecuta una acción dirigida a rescindir sentencias penales firmes de condena –*contra las que no cabe recurso alguno*–, en aquellos supuestos en los que concurra alguno de los motivos tasados en la ley, por razones de justicia material. En cuanto a la cuestión competencial en materia de revisión penal, como aclara GÓMEZ COLOMER⁸⁹⁹ *“es preciso matizar que las propias etapas del proceso de revisión obligan a distinguir entre:*

- a) El Tribunal al que corresponde conocer de las demandas de revisión y de su admisión –Art. 957 LECrim–, del juicio rescindente, que corresponde en exclusiva a la Sala segunda del TS –Arts. 955 y 961 LECrim–.*
- b) El Tribunal al que corresponda el juicio recisorio, que será aquel a quien correspondiere el conocimiento del asunto para que se instruya nuevamente la causa –Art. 958 LECrim–”.*

De hecho, la previsión que sobre el tema competencial recoge el Art. 625 del Anteproyecto de LECrim de 2013, tampoco modifica en absoluto lo establecido en su vigente redacción, por cuanto se continúa atribuyendo la competencia exclusiva para conocer de los procesos de revisión a la Sala segunda del TS.

⁸⁹⁸ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 55-56.

⁸⁹⁹ GÓMEZ COLOMER, J. L., “La eficacia del proceso”, en: VV.AA., *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 433.

“La previsión del Legislador es que cuando una sentencia penal pase en autoridad de cosa juzgada, no obstante, mantenga abierta la posibilidad de su revisión si existe una injusticia manifiesta”⁹⁰⁰. En consecuencia, ello implica el ejercicio de una acción autónoma, de impugnación o de carácter rescisorio, la cual se ejercita en un proceso independiente y es tramitada en modo parecido a un recurso.

En cuanto a los motivos que justifican el proceso de revisión penal, habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes, en los casos que estén sufriendo condena recogidos por el Art. 954.3 LECrim: *«dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos la confesión del reo arrancada por violencia o exacción o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión. 4. Cuando después de la sentencia sobrevenga conocimiento de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado».*

En cuanto a la sustanciación del proceso de revisión penal, están legitimados para su planteamiento de forma activa el condenado en la sentencia firme –*si éste hubiera fallecido, su cónyuge o pareja*– y el Fiscal del TS, por orden del Fiscal General del Estado, o bien a sugerencia del Ministro de Justicia. En cuanto a los efectos de la sentencia rescindente dictada por la Sala Segunda del TS cuando estima la revisión, anula la sentencia recurrida. Su referencia legal se encuentra contenida en los Arts. 958 y 960 LECrim. En tal supuesto, y salvo que se trate de condena por homicidio del que seguía vivo, habrá que determinar nuevamente la posible responsabilidad penal por el delito.

A este respecto, coincidiendo con los criterios asumidos por la doctrina penalista, *«la nueva sentencia deberá dictarla el órgano judicial que tenga la*

⁹⁰⁰ JIMÉNEZ CONDE, F.; PÉREZ MORALES, M. G., *Manual de Derecho ...*, ob. cit., pp. 395-396.

competencia objetiva y territorial para conocer del asunto, a cuyos efectos el TS dará traslado del expediente al Juzgado o Tribunal correspondiente para que se instruya de nuevo la causa penal y pronuncie nueva sentencia justa, denominada sentencia rescisoria»⁹⁰¹.

1.2.2.2. Recursos en materia de ejecución.

En materia de ejecución cabe distinguir tres tipos de recursos en función del acto o de la resolución que se pretenda impugnar.

a) Recursos contra actos de la Administración.

1ª. Recurso ante el JVP.

Pueden ser recurridos los actos del JVP en materia administrativa, si se refieren a la ejecución o al régimen penitenciario –*salvo casos expresamente excluidos*–, por el recurso de apelación y queja ante la Audiencia Provincial. Si se trata de autos, se recurrirán mediante el recurso de queja.

2ª. Recurso frente a los actos del resto de órganos administrativos.

Se puede plantear recurso ante el JVP cuando no se esté de acuerdo con una sanción disciplinaria; de igual modo, también, los recursos frente a resoluciones administrativas en relación a la clasificación penitenciaria inicial, progresiones y regresiones de grado. En otros supuestos, la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así el Art. 76.2.g) LOGP determina que «*al JVP le corresponde 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 beneficios penitenciarios de aquellos*».

Los internos “*pueden formular directamente las reclamaciones, o interponer recurso ante el JVP en relación al régimen y tratamiento penitenciario cuando afecte a sus derechos fundamentales o derechos y beneficios penitenciarios, órgano jurisdiccional a quien le corresponde resolver*”⁹⁰². Por su parte, el interno sometido a limitaciones regimentales forzosas, deberá instar ante el JVP la

⁹⁰¹ JIMÉNEZ CONDE, F.; PÉREZ MORALES, M. G., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 397-398.

⁹⁰² RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones Derecho...*, ob. cit., p. 46.

oportuna queja a fin de obtener la pertinente resolución judicial, sin esperar a la actuación que pueda llevar a cabo el Juez si se da cuenta al mismo de las medidas limitadoras.

Señalar que, *“cuando para el cumplimiento de la función de salvaguarda de los derechos de los internos y corrección de los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen puedan producirse, no existan vías procesales especificadas en el citado Art. 76.2 LOGP, debe entenderse⁹⁰³ que es la queja o petición, el instrumento para obtener resolución judicial, la cual, una vez firme, conlleva la exigencia de cumplimiento; pues dados el conflicto de competencia entre los JVP y los Juzgados o Tribunales sentenciadores es de difícil solución con el actual marco legislativo” –Arts. 17.3 LOGP y 242 RP–, y la competencia para conocer de la queja al JVP –Art. 76.2 LOGP–.*

b) Recurso contra las resoluciones de los JVP.

En este caso cabe, por un lado, interponer recurso de reforma contra todos sus autos; por otro, es posible plantear recurso de apelación y recurso de queja ante el Tribunal sentenciador contra las resoluciones en materia de ejecución de pena. Igualmente se pueden interponer tanto recurso de apelación como recurso de queja ante la Audiencia Provincial, contra las resoluciones dictadas sobre el régimen penitenciario del interno. *“No deberían plantearse dudas, a pesar de la redacción de la “Disposición adicional quinta” de la LOPJ, sobre la posibilidad de recurrir en apelación contra la resolución del JVP. En efecto, “toda resolución dictada por el JVP, resolviendo sobre una queja planteada por el interno, será considerada como resolución dictada en primera instancia, por lo que es susceptible de recurso de reforma y de apelación”⁹⁰⁴.*

Pues, en principio, esto sólo es de aplicación en un caso: los procedimientos disciplinarios, en que la Ley penitenciaria habla expresamente de que contra la resolución administrativa cabe recurso –Art. 44 LOGP–. Es igualmente el único caso en el que al hablar de las competencias del JVP –Art. 76 LOGP– se prevé que el Juez resolverá por vía de recurso.

⁹⁰³ CGPJ., *XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 2003.

⁹⁰⁴ BUENO ARÚS, F., *Criterios de actuación, conclusiones y...*, ob. cit., p. 19. Dicha disposición de la LOPJ señala la improcedencia del recurso de apelación cuando la resolución del JVP, en materia de régimen penitenciario se haya dictado *“resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa”*.

La no admisión del recurso con apoyo en la “Disposición adicional quinta”, supondría una interpretación desfavorable del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en su garantía de acceso a los recursos establecidos mediante la ley vigente.

En este sentido, el TC –STC 349/1993– ha señalado que *«la decisión judicial de inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anude tal efecto, correspondiendo la apreciación de tal relación causal al órgano judicial; pero, en aplicación razonada de la norma que, en todo caso, deberá interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. De tal manera, que incurre en inconstitucionalidad merecedora de amparo, la inadmisión que, fundamentada en una interpretación restrictiva o desfavorable, impida la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto»*. La limitación injustificada del acceso a tales recursos constituye lesión al derecho –Art. 24.1 CE–.

c) Recursos contra el resto de resoluciones de Jueces y Tribunales que afecten la ejecución penal.

Hay que hacer mención al hecho de que se pueden plantear ante dichos Tribunales todos los recursos que caben con carácter general. Cuando se haya producido una vulneración de los derechos fundamentales de los internos puede plantearse también el recurso de amparo ante el TC –Art. 53.2 RP–.

En los casos en los que así lo prevean las normas aplicables, *“también se puede acudir al recurso ante el TEDH, cuando haya sido presuntamente vulnerado algún derecho de los protegidos por El Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹⁰⁵*. Aunque ineficaz por su lentitud, podría intentarse una impugnación de la aplicación forzosa de las medidas regimentales establecidas en el Art. 75.1 RP en aquellos casos en que equivale a una sanción de aislamiento, buscando una declaración de no conformidad de dicha norma con la Ley, o alegando desviación de poder.

En cuanto a la desviación de poder, conviene recordar que para que pueda apreciarse la existencia de desviación de poder, se requiere que *«la Administración en el ejercicio de sus competencias se aparte del logro de un fin*

⁹⁰⁵ JIMÉNEZ CONDE, F.; PÉREZ MORALES, M. G., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 480-481.

de interés general normalmente determinado, expresa o implícitamente, por el precepto o preceptos legales que atribuyen la potestad para actuar»; es decir, que «persiga con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, o un fin público distinto del previsto en la norma habilitante» –Art. 83.3 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa LJCA–, idea que en el fondo subyace en el Art. 106.1 CE, al atribuir a los Tribunales «el control de legalidad de la actuación administrativa», así como «el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»⁹⁰⁶.

Ciertos JVP consideran que la aplicación de limitaciones regimentales queda fuera de su competencia. En tal caso, antes de acudir al recurso contencioso-administrativo ordinario, sería conveniente analizar si la limitación supone la restricción de algún derecho fundamental que permita formalizar el recurso amparándose en la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Si efectivamente vulnerase esos derechos, no debería existir problema para considerar que la competencia es del JVP –Art. 76.2.g)–.

Cabría atribuir competencia al JVP en la futura Ley orgánica reguladora del Procedimiento ante los JVP⁹⁰⁷, para conocer y someter a control la actuación de la Administración penitenciaria en todos aquellos asuntos que se deriven de la aplicación de la LOGP.

Por su parte, el Defensor del Pueblo tiene encomendada la función de control, gozando de trato preferente tanto en comunicaciones –Art. 49.2 RP–, que señala: «*Las comunicaciones orales y escritas de los internos con el Defensor del Pueblo o Autoridades judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo*», así como en la recepción de peticiones y quejas –Art. 53.4 RP–.

Vista la vigencia de la “Disposición adicional quinta” de la LOPJ, como apunta GARRIDO LORENZO⁹⁰⁸, el régimen de recursos en materia penitenciaria es el contenido en la misma, a tenor de cuya “Disposición” caben los recursos de “*reforma, apelación queja y casación*”, los cuales se describen seguidamente.

⁹⁰⁶ STS. Sala 3ª, de fecha 11 de noviembre 1993.

⁹⁰⁷ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 197.

⁹⁰⁸ GARRIDO LORENZO, Ma. Á., “La libertad condicional tras reforma por LO 1/2015, de 30 de marzo”; en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., *La Reforma de la Parte General del Código Penal derivada de la LO 1/2015*. Revista del Ministerio Fiscal, nº. 0, Madrid, 2015, p. 68.

El recurso de reforma podrá interponerse contra los autos del JVP. Por la naturaleza del mismo, será el JVP quien resuelva.

El recurso de queja sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación. De éste, como del de apelación, conocerá la Audiencia provincial.

En caso de proceder la resolución recurrida de un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, señala GARRIDO LORENZO, tanto en materia de ejecución penal como de régimen penitenciario, la competencia para conocer de la 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.

En lo que al recurso de apelación concierne, se tramita conforme a las previsiones de la LECrim, para la apelación en el procedimiento abreviado. Se reconocen como legitimados al Ministerio Fiscal y al interno o liberado condicional; legitimación extendida a la víctima del delito, en los casos en que proceda, conforme previsiones del *“Estatuto de la Víctima”*. Debe quedar garantizado el derecho a la defensa en reclamaciones judiciales. El recurso de apelación que tenga por objeto resoluciones que versen sobre clasificación o concesión de libertad condicional y que pueda dar lugar a la excarcelación, cuando se trate de condenas por delitos graves, tendrá carácter suspensivo.

En el apartado 10 de la anteriormente citada *“Disposición adicional quinta”*, se contempla la posibilidad de conceder a una o dos de las secciones de la Audiencia provincial *–en aquellas en que existan varias–* el conocimiento de forma exclusiva de los recursos de apelación. Ello en congruencia con la tramitación urgente y preferente que se atribuye a estos recursos.

Si el interno se halla cumpliendo varias penas, como recuerda GARRIDO LORENZO⁹⁰⁹, *“la competencia para resolver el recurso corresponderá al Juzgado o Tribunal que hubiere impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar”*.

⁹⁰⁹ GARRIDO LORENZO, Ma. Á., *“La libertad...”*, en: MADRIGAL MARTÍNEZ, C., *La Reforma...*, ob. cit., pp. 69.

Cabe recurso de casación «*contra los autos de las Audiencias Provinciales y de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, los cuales podrán interponer el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del TS, el cual se sustanciará conforme lo prevenido en la LECrim, para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del TS al resolver recursos de casación para unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por sentencias precedentes a la impugnada*».

El recurso de amparo se podrá interponer ante el TC cuando algún derecho fundamental se vea afectado, los cuales están recogidos en los Arts. 14 a 29 CE. La infracción de los mismos debe denunciarse en los recursos previos, debiendo agotarse la vía de los recursos ordinarios. Igualmente, cabrá acudir al TEDH de entender vulnerado alguno de los derechos o libertades proclamados en el Convenio que éste tutela.

Contra las resoluciones del Tribunal sentenciador, adoptadas en el ámbito del Art. 92 CP 2015, será precisa la adecuación de los recursos previstos en la LOPJ; no rige el sistema de recursos examinado respecto de aquellas emanadas del JVP.

Aunque en principio pudiera entenderse que no cabe recurso de apelación, puesto que el órgano llamado a resolverlo sería precisamente el tribunal sentenciador, que es quien debe dictar las resoluciones, se estima que habrá de estarse al nuevo régimen de la apelación introducido mediante la reforma de la LECrim. Hubiera sido deseable en este punto la modificación de la “Disposición adicional quinta” de la LOPJ, adecuándola a la introducción de la pena de prisión permanente revisable y a la competencia que para la concesión de la libertad condicional se establece en el CP 2015.

1.3. La jerarquía y el valor constitucional de los derechos humanos.

1.3.1. La técnica interpretativa.

Esta técnica consiste en incorporar en la CE una cláusula conforme a la cual las normas sobre los derechos que reconoce explícitamente deben ser interpretadas según los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Así, el Estado, a través de sus órganos del Poder –*legislativo, ejecutivo, judicial, u otros*–, se encuentra vinculado para interpretar los derechos constitucionales conforme al contenido de los derechos humanos⁹¹⁰. Ello permite la incorporación de los derechos humanos por vía interpretativa al rango y valor de los derechos constitucionales.

La CE representa este modelo, al consagrar el siguiente principio en su Art. 10.2 que proclama: «*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con La DUDH y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España*». Los derechos humanos adquieren consagración propia y expresa a través del punto tercero del “Preámbulo constitucional”, al reconocerse que éstos constituyen una proclamación de la voluntad de la Nación española, en el sentido de «*proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos*».

1.3.2. La técnica declarativa.

Esta técnica consiste en declaraciones constitucionales de reconocimiento expreso sobre derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales; prescindiendo de normas sobre el rango de los tratados y demás instrumentos.

Incorpora cláusulas en la Constitución que declaran el reconocimiento expreso de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales⁹¹¹. Esta técnica declarativa tiene dos modalidades: la primera, en las declaraciones de reconocimiento de los derechos humanos contenidas en los “Preámbulos” de las Constituciones; la segunda, consiste en las declaraciones contenidas en el texto del articulado de las Constituciones.

1.3.3. La técnica de las cláusulas enunciativas.

Esta técnica consiste en cláusulas constitucionales que declaran como derechos constitucionales todos los que sean inherentes a la persona, aunque no figuren expresamente en la Carta Magna.

⁹¹⁰ GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Instituto Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2013, pp. 10-19 y 25.

⁹¹¹ GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación...*, *ob. cit.*, pp. 25-30.

Así, toda enumeración de derechos contenida en la CE debe entenderse meramente enunciativa –*numerus apertus*–, y no limitativa o taxativa; por tanto, son igualmente constitucionales aquellos derechos que no estén enumerados explícitamente, pues implícitamente son tenidos como tales.

1.4. Derechos fundamentales a través de la CE.

El estudio de los derechos fundamentales en la CE merece estar precedido de advertencias cautelares, la primera de las cuales debe prevenir frente a una consideración exclusiva de la Carta Magna, pues la suerte de estos derechos no depende sólo de su reconocimiento normativo, que no tiene lugar tan sólo en el plano constitucional, sino de su sistema de protección, de modo que las leyes que regulan esta materia sean conformes con la CE y, sobre todo, que el ciudadano disponga de medios pertinentes para asegurar su eficacia, lo que se consigue poniendo a disposición los apropiados recursos jurisdiccionales.

No es factible un entendimiento del régimen de derechos fundamentales sin la ayuda de una teoría o idea de los mismos, construida conceptualmente mediante la Jurisprudencia al resolver aquellos recursos frente a leyes inconstitucionales, por su oposición a los derechos fundamentales, o bien, de recursos de amparo, planteados por los internos frente a los actos de la Administración penitenciaria u otras actuaciones de los poderes públicos que puedan violentar sus derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales se contienen en el extenso Título I de la CE –*Arts. 10 a 55*–, integrando su parte dogmática, si bien existen más derechos constitucionales que los explícitamente reconocidos como fundamentales por la CE –*como el derecho a la justicia gratuita del Art. 119 CE*–. Y, además, el Título Primero contempla otras figuras jurídicas que no son derechos, –*entre otros, principios, garantías institucionales y cláusulas definitorias*–. En definitiva⁹¹², determinan todo un conjunto de derechos frente al Estado reconocidos en la teoría constitucional –*sean derechos de libertad o derechos de autonomía*–, los cuales aseguran al interno un ámbito de actuación sin interferencias del poder público.

⁹¹² BASTIDA FREIJEDO, F. J.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Teoría general de los derechos fundamentales en la CE*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 45-50.

Los derechos fundamentales están reconocidos por la propia Constitución y las leyes. El interno ostenta otros derechos; en primer lugar, a que la actividad de la Administración se someta a las disposiciones legales; en segundo, a una oferta de actividades para su reeducación y la reinserción social.

Tales derechos se caracterizan por su rango formal e importancia material, dado que representan las pretensiones relativas a sus ámbitos vitales y constituyen el núcleo básico de su status jurídico-penitenciario. La importancia de éstos deriva de su relieve ético en relación con la dignidad de la persona y son fundamento del orden político y la paz social.

Son derechos subjetivos públicos en cuanto atribuyen determinadas facultades a sus titulares frente a los poderes públicos y que quedan obligados a respetar la libre actuación.

Hasta aquí “*se trata de Derecho positivo, normas con estructura derivada de su sumariedad, concentración o indeterminación, que reconocen facultades que incluyen prescripciones obligatorias para los poderes públicos*”⁹¹³; normas cuya incomplitud es compartida con normas constitucionales definitorias o que recogen explícitamente principios o valores, pero que aparta a los derechos de otras cláusulas que preceden a una regulación más completa e inequívoca.

Los derechos fundamentales vinculan también al poder constituyente constituido, que no puede proceder a una reforma constitucional –*sea cual fuere el procedimiento*– que los suprima o desvirtúe. Incluso los derechos fundamentales se imponen al propio poder constituyente originario como Derecho supra-positivo, en la medida en que a este no le cabe prescindir de los mismos, ya que son un ingrediente necesario de la CE.

El orden constitucional asegura la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; en primer lugar, ante Jueces y Tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios –*Art. 53.2 CE*– «*de preferencia y sumariedad*». En virtud de la preferencia se asegura a los procesos de protección de estos derechos, regulados en Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales, prioridad temporal sobre el resto de recursos y causas que puedan entender Jueces y Tribunales ordinarios.

⁹¹³ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Los derechos fundamentales en la CE”, *Revista de Estudios Políticos*, nº. 105, 1999, pp. 21-23.

La sumariedad significa que los procesos de protección de estos derechos se acorten o aceleren, como en el sentido de instar tan sólo pretensiones en relación a la defensa de los derechos, a diferencia de los procesos ordinarios, en los que pueden plantearse cualesquiera cuestiones de legalidad.

Dicha protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se desempeña igualmente mediante recurso de amparo ante el TC, el cual es competente para conocer denuncias de violación sobre los derechos fundamentales por parte de la Administración penitenciaria.

La delimitación de los derechos protegibles por vía de amparo presenta cuestiones de interés en preceptos en que hay otras figuras que no son derechos fundamentales *–a las que obviamente no puede aplicarse para su defensa la vía del amparo–*.

Al desarrollar el argumento sobre corregibilidad de errores *–en el análisis acerca de la justificación de presunción de constitucionalidad de la ley–*, FERRERES COMELLA⁹¹⁴ resalta que al no existir problema conceptual para admitir que la Constitución pueda regular las relaciones entre el individuo y el Estado, sólo hay que incorporar en ella aquellas normas que regulan materias acerca de las cuales existen razones para pensar que el legislador pueda tener cierta *“tendencia”* a errar; circunstancia que sucede, sobre todo, cuando éste regula las relaciones entre el individuo y el Estado, puesto que al hacerlo, el Estado, a través del legislador, es juez y parte en la controversia. Esta particularidad pudiera tentar al legislador a sobreproteger intereses estatales en detrimento de los intereses individuales. Sin embargo, como destaca el autor, ciertos grupos de presión *–entre otros, los medios de comunicación–*, por el contrario, pueden forzar una regulación que resulte más favorable a sus intereses a costa de los intereses de los demás.

Igualmente, existen ciertas minorías vulnerables *–usualmente, pertenecientes a los más bajos estamentos sociales–* cuyos derechos quedan marginados en el proceso político; de ahí la necesidad, como advierte JIMÉNEZ CAMPO⁹¹⁵, de que su inclusión en la Constitución suponga la imposibilidad de que el

⁹¹⁴ FERRERES COMELLA, V., *Justicia constitucional y democracia*, Edic. 2ª; Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 184-187.

⁹¹⁵ JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 26.

legislador desconozca el contenido esencial de los mismos apelando a cualesquiera clases de intereses, incluidos los de carácter más general o comunitario, tal como se recoge en la STC 52/1983, F.J. 5º.

Para concluir, continúa señalando JIMÉNEZ CAMPO, que *“el referido aspecto es interesante, por cuanto que cuestiona la oportunidad o inoportunidad de regular en la Constitución determinados ámbitos o sectores en los que no exista “riesgo de error” por parte del legislador”*.

Seguidamente se desarrollan los derechos fundamentales de mayor relevancia y significación dentro del ámbito penitenciario.

1.4.1. Derecho a preservar la dignidad de la persona.

En esta materia se consideran los aspectos más notables involucrados en el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Administración penitenciaria recogida dentro del marco de la LOGP –*Capítulo IV. “Régimen disciplinario”, Arts. 41 al 45*–. El TC ha examinado de modo escrupuloso las relaciones jurídicas de especial supremacía, en particular, con respecto a la potestad disciplinaria, así como respecto de si es lícito o no el dejar morir a un interno que persiste en la actitud de mantener una huelga de hambre.

La conclusión del TC, es que al hallarnos frente a un complejo entramado de relaciones interdependientes de derechos, expectativas, obligaciones y cargas⁹¹⁶, como señala la STC 137/1990 –*FJ. 4º*–, *«esta influencia plural sobre varios derechos fundamentales, nos obliga –STC 120/1990– a una previa consideración global, consistente en determinar cuál sea la ‘naturaleza jurídica’ de las relaciones que, con ocasión del internamiento, se establecen entre la Administración y las personas reclusas, la cual, como se desprende del Art. 25.2 CE, admite que los derechos constitucionales de éstas pueden ser objeto de limitaciones, entre ellas las que se establecen en la Ley penitenciaria, una relación jurídica que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos en los que destaca el esencial deber de velar por la vida..., valores que permiten..., imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos que se colocan en situaciones de peligro de muerte»*

⁹¹⁶ Para mayor abundancia, véase la STC 137/1990, de 19 Julio, FJ. 4.

“Se refuerza de este modo el rol de garante de la Administración, al exigir a ésta que asuma responsabilidad de impedir de modo activo el suicidio por inanición del interno y reconoce que ante un ciudadano no privado de libertad dicha actuación no resultaría lícita”⁹¹⁷. La doctrina del TC viene estructurada en torno a un postulado consistente en examinar la potestad disciplinaria dentro del marco de una RES, la cual «vincula al interno con la Administración pública que, si bien no desconoce su condición de sujeto de derechos y deberes, en recíproca situación con la otra parte de la RJP, le somete a un poder general más intenso que el ejercido en términos generales sobre los ciudadanos, poder de carácter autónomo y legitimado por su propia necesidad».

Así se deduce de la STC 129/1995, FJ. 3, criterio doctrinal asumido por BUENO ARÚS⁹¹⁸, al aclarar que “los poderes de la Administración, sin ser ilimitados, son extraordinarios”, pues así lo señala la sentencia: «la legislación penitenciaria atribuye a dicha Administración Pública específicos poderes para adoptar medidas encaminadas no sólo a prevenir y eliminar alteraciones del régimen disciplinario, sino también a sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos». Aunque, continua la sentencia señalando que: «hemos declarado desde la STC 73/1983 que la Administración penitenciaria no está exenta de un control judicial».

Dentro de la doctrina constitucional merecen ser resaltadas cuatro sentencias relevantes –SSTC 74/1985, 2/1987, 190/1987 y 192/1987–, mediante las que puede apreciarse que dicha doctrina gira en torno a dos ideas fundamentales.

La primera, considera la potestad disciplinaria como una consecuencia del principio de especial sujeción, que vincula al interno con la Administración. La segunda, como señalan RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS⁹¹⁹, defiende que es importante en cuanto a la configuración de la relación disciplinaria como relación jurídica-administrativa y no penal, sin perjuicio de aplicar a la materia disciplinaria alguno de los principios del Derecho y del proceso penal, en la medida en que aquellas sanciones disciplinarias pueden afectar gravemente a bienes jurídicos fundamentales.

⁹¹⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho*, ob. cit., p. 147.

⁹¹⁸ BUENO ARÚS, F., “La jurisprudencia...”, ob. cit., pp. 169-170.

⁹¹⁹ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 25-26.

Seguidamente se detallan los puntos concretos en que esta doctrina se plasma en las referidas sentencias:

a) La STC 74/1985, señala que *«no puede considerarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia cuando la falta de actividad probatoria es imputable al interno, quien omitió voluntariamente presentar pruebas de descargo ante la JRA del centro –junta de régimen y administración, hoy comisión disciplinaria–»*.

El derecho a la defensa –Art. 24 CE– es de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, en modo y grado estimables apropiados a la falta, la sanción y al procedimiento, en especial, cuando la sanción implique una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la condena; pero tal exigencia se satisface con la posibilidad del nombramiento del letrado elegido por el interno durante la tramitación del expediente, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien sea para proponer pruebas o para efectuar consultas antes de la comparecencia ante la junta.

b) La STC 2/1987, sobre que la sanción de aislamiento en celda no implica privación de libertad, sino un cambio en las condiciones de la prisión, una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del centro, añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial. Tampoco constituye trato inhumano o degradante salvo, cuando por sus condiciones, se llegue a un nivel inaceptable de severidad, o su duración supere mucho más allá del máximo de 42 días previstos en la legislación. No es exigible el carácter público de los procedimientos disciplinarios ni tampoco abogado de oficio. La anulación de una sanción como consecuencia de un recurso de amparo, en el caso de que se hubiera cumplido, supone sólo la anulación de los posibles efectos adicionales derivados de la misma. Si se produce el expediente por los hechos que motivaron la sanción que se anula, la misma se computará en caso de posterior sanción, sin que pueda agravarse la situación del recurrente.

c) Las SSTC 190/1987 y 192/1987, que se refieren al supuesto en que el demandante debe aportar documentos sobre la trascendencia o necesidad de la prueba rechazada, máxime si ha aceptado o no ha negado expresamente la realidad de los hechos imputados.

1.4.2. Derecho a la vida e integridad física y moral.

El derecho a la vida y la integridad física presenta una problemática peculiar y específica en relación con los sujetos titulares del mismo⁹²⁰. En este sentido, el Art. 15 CE reconoce el citado derecho con la inahabituada expresión de que “*todos*” tienen el derecho a la vida y a la integridad física, donde esa locución indeterminada fue tomada en aras del consenso durante la redacción de la CE, con motivo de no excluir interpretación alguna relativa a la protección del *nasciturus*⁹²¹ –*el concebido que ha de nacer*–, “*que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico y se le considera un bien jurídico necesitado de tutela*”. “*Por su propia naturaleza, el derecho a la vida y a la integridad física afectan a todas las personas físicas, con independencia de su estatus de ciudadanos o extranjeros. La CE reconoce que el derecho a la vida protege el mantenimiento de la existencia propiamente, así como la integridad física, psíquica y moral de la persona*”⁹²². De esta forma, la referida expresión constitucional “*todos*”, sin mencionar el término de “*persona*”, dejaba abierto un amplio entendimiento de los sujetos titulares del derecho que incluyera al *nasciturus*.

Contrariamente, años más tarde, el TC –*STC 53/1985*– declaró que, como clarifica LÓPEZ GUERRA⁹²³, “*conforme a un criterio interpretativo sistemático, dicho término era equivalente al de ‘todas las personas’ empleado en otros preceptos constitucionales y, en consecuencia, el nasciturus no resultaba ser sujeto titular del derecho a la vida*”. En cuanto a la protección constitucional sobre el final de la vida y en muy estrecha relación con el derecho a la integridad física y moral, se plantea el tema de la muerte, que presenta cuestiones delicadas y polémicas, como son, entre otras, la eutanasia o el derecho a una muerte digna.

⁹²⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El delito de tortura. Concepto, bien jurídico y estructura típica en Art. 204 bis del CP*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 25-28.

⁹²¹ RUÍZ VADILLO, E., “El derecho a la vida y a la integridad física”, en: VV.AA., *XII Jornadas de estudio, Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 26. El autor considera que va unida la vida y la personalidad; ambas están en juego cuando la pena de privación de libertad por su forma de cumplimiento representa un grave e irreversible deterioro de esa personalidad.

⁹²² En este sentido, lo indica el Catálogo de Derechos y Libertades: “Esta facultad de mantener la existencia permite conservar la estructura psicosomática de manera íntegra, para que sea posible la satisfacción más plena de los demás elementos que la componen”.

⁹²³ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, *ob. cit.*, p. 218.

La protección constitucional a la vida dificulta la admisibilidad de la eutanasia, esto es, del auxilio activo para que el individuo que lo desee ponga fin a su vida, con independencia de las razones que muevan al sujeto a dicha acción. Aun admitiendo tal dificultad para que ésta sea aceptada por el Estado, su reacción debe ser diferenciada según las circunstancias en que se produzcan. Debe distinguirse la posición del propio sujeto y la de quienes, eventualmente, puedan prestarle auxilio. Desde la perspectiva del sujeto, como apunta LÓPEZ GUERRA⁹²⁴, es evidente, y así lo ha reconocido tradicionalmente el Derecho penal que, aunque jurídicamente no se reconozca al interno el derecho a poner fin a su vida, una conducta orientada a ese objetivo no resulta sancionable por razones de política criminal.

En relación con esta cuestión, el TC ha excluido, en la STC 120/1990, que el Art. 15 CE pueda interpretarse en el sentido de que el derecho a la vida comprenda el derecho a poner fin a la propia existencia. En cuanto a los terceros, la obligación constitucional de proteger la vida humana impide al Estado aceptar la cooperación al suicidio en cualquiera de sus formas, si bien no es menos cierto, como se ha dicho, que el Estado puede modular su respuesta en función de las circunstancias concurrentes, llegando a la cuasi neutralidad ante determinadas formas de auxilio, como lo muestra el Derecho comparado. Por otro lado, cuando la vida de un ciudadano depende directamente de las instituciones públicas, es todavía más difícil que el propio Estado pudiera tratar de admitir, siquiera fuese pasivamente, el suicidio de dichos ciudadanos.

Así, en la citada STC 120/1990 y otras posteriores análogas, el TC ha declarado que *«la Administración penitenciaria debe velar por la vida de los internos, hasta el punto de proceder a la administración forzosa de alimentos en el momento en el que dichos internos no sean capaces de hacerlo por sí mismos, aunque dicha imposibilidad sea consecuencia de una actuación deliberada como la huelga de hambre»*. Tal administración forzosa está condicionada a requisitos para no lesionar la libertad y dignidad de personas sometidas a dicho trato *–que la alimentación ha de ser por vía parental y sólo cuando corra riesgo serio la vida del afectado–*.

⁹²⁴ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 219.

El derecho a la vida no comprende el de ponerle fin, pero el derecho a la integridad física y moral abarca la totalidad de la vida, incluido, por tanto, el derecho a una muerte digna, como última fase de la vida humana. Y el derecho a la integridad física y moral hasta la muerte ha de incluir –*so riesgo, en caso contrario, de concebir el derecho a la vida como un derecho contra el individuo supuestamente protegido*–, el derecho a decidir sobre el tratamiento médico, de forma que el sujeto pueda rechazarlo cuando estime innecesario por causarle sufrimiento excesivo o alargar artificialmente su existencia en condiciones penosas. No puede, por tanto, imponerse tratamiento médico muchas veces sin posibilidad de obtener una recuperación del enfermo, en contra de la voluntad de éste. En casos en que sea incapaz de decidir por sí mismo y no conste cuál fuese su voluntad, se estará a la de sus familiares.

En tales supuestos, en opinión de LÓPEZ GUERRA⁹²⁵, *“el tratamiento médico contra la voluntad del sujeto incurre en un procedimiento inhumano o degradante y no ofrece resultado que compense el sufrimiento ocasionado. Un supuesto distinto, aunque relacionado con el anterior, es el de ciertas convicciones religiosas que excluyen determinados tipos de tratamiento médico –transfusión de sangre, por ejemplo– que resultan hoy en día imprescindibles para lograr salvar la vida en numerosos supuestos. Sin embargo, en tal situación no está en juego el derecho a una muerte digna, puesto que el sujeto no desea morir ni evitar un tratamiento médico o una supervivencia en condiciones penosas”*. Se trata más bien de que prefiere de forma deliberada morir a emplear un concreto tratamiento médico contrario a sus convicciones religiosas, aunque no sea doloroso ni contrario a su dignidad. En este caso, y al igual que otros donde la vida depende de terceros, sean particulares o instituciones públicas, la obligación de protegerla se impone sobre la libre voluntad del individuo –*y su libertad ideológica o religiosa*–.

En relación con el derecho a la integridad física y moral, la CE prohíbe de forma taxativa la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, lo que supone la obligación de los poderes públicos de velar porque reciban un trato acorde con la dignidad humana todas las personas, y en especial aquéllas que dependan de ellos por cualquier razón, tanto de manera ocasional o transitoria

⁹²⁵ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 220.

–un detenido–, como de manera más permanente –los sometidos a penas de privación de libertad–, a los menores a su cargo o los enfermos hospitalizados, todos los cuales dependen de instituciones públicas para su subsistencia.

El TC ha señalado que «*tortura y tratos inhumanos o degradantes en su significado jurídico, denotan la causación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente*» –STC 120/1990, FJ. 9º. En referencia a tratos inhumanos y degradantes, el TC ha señalado que para ser tales es preciso que «*acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena*» –STC 65/1986–.

Esta precisión se debe a que también las penas previstas en las normas penales causan dolor y suponen humillación para el afectado⁹²⁶. Sin embargo, se distinguen de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes tanto por su justificación, finalidad –*sanción y rehabilitación*–, como por la naturaleza e intensidad de la aflicción producida, que en ningún caso es de tipo físico.

Estas definiciones del TC están inspiradas en las que prevén los tratados internacionales sobre la materia, como en la “*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984*”, así como también en la copiosa jurisprudencia emanada del “*Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*”.

1.4.3. Derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

El Art. 18 CE recoge una serie de derechos que, aun con su respectiva especificidad –*en especial el derecho al honor*–, tienen una clara unidad, al versar sobre la protección de un ámbito privado reservado para la propia persona y del que quedan excluidos los demás, a reserva de la voluntad de cada individuo de compartir dicho ámbito. Así, todos ellos pueden considerarse destinados a la protección de un bien constitucionalmente relevante, la vida privada. Son derechos vinculados a la propia personalidad, derivados por ello de la dignidad de la persona reconocida en el Art. 10 CE –STC 231/1988–.

⁹²⁶ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 222.

Los derechos reconocidos en su apartado primero tienen la peculiaridad de recibir una doble mención constitucional: por un lado, la del Art. 18.1 CE, en cuanto derechos sustantivos; por otro, la del Art. 20.4 CE, en cuanto límites de los derechos a la libertad de expresión e información. La reforma del CP 2015 suscita, como apunta QUINTERO OLIVARES⁹²⁷, *“la creación de nuevos tipos penales en una dirección político-criminal desafortunada, dado que el legislador encardina el Derecho penal en esta materia en una intervención excesiva”*.

Opina el autor que la reforma viene a perjudicar la claridad sistemática de partida que presidía los tipos penales en el CP 1995; tal sucede claramente con el nuevo precepto que contiene el Art. 197.7 CP 2015, que responde a la repercusión tiempo atrás con el denominado *“Caso Hormigos”*. El Legislador ha relegado la oportunidad de mejorar técnicamente el primigenio texto del CP 1995 en materia de delitos contra la intimidad, los *“delitos de acceso ilícito informático a la intimidad”* del Art. 197.2 CP 1995, que presentan defectos, principalmente, de redacción y de poca claridad en cuanto a la coordinación de los dos pasajes del precepto.

*“El derecho al honor, como aprecio y estima que la persona recibe en la sociedad en la que vive, es un derecho fundamental que afecta íntimamente su dignidad”*⁹²⁸.

Según el TC⁹²⁹, el derecho a la intimidad, junto con el derecho a la propia imagen, implican *«la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según pautas y cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana»*.

Como tal derecho, ha recibido amplia protección jurídica, inclusive mediante la protección penal. La intimidad personal y familiar, cuyo reconocimiento es novedoso en el constitucionalismo español, puede considerarse como el reducto más privado de la vida del individuo, esto es, como aquellos extremos más personales de su propia vida y de su entorno familiar, cuyo conocimiento está restringido a los integrantes de la unidad familiar.

⁹²⁷ QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma...*, ob. cit., pp. 459-460.

⁹²⁸ AVILÉS GARCÍA, J., “Algunas consideraciones jurisprudenciales acerca de los derechos a la intimidad y a la propia imagen”, *La Ley*, nº. 3, 1996, pp. 845-849.

⁹²⁹ Para mayor abundancia, véanse los comentarios a las STC 134/1999 y la STS 1062/1995, de 7 de diciembre.

Finalmente, el derecho a la propia imagen consiste en la facultad de decidir respecto al uso de su imagen, como medio de garantizar la capacidad del individuo de controlar la difusión de un elemento tan personal como la propia efigie, de tal forma que no pueda ser empleado sin su consentimiento.

Como en todos los derechos de la personalidad, su titularidad la ostentan las personas físicas, sean o no españoles. Sin duda alguna, el tenor y el contenido general del Art. 18.1 CE son de marcado tenor personalista. Ahora bien, ello no debe llevar a una conclusión mecánica e igual para todos los derechos en él reconocidos, sino que parece que la respuesta puede diferir entre ellos.

En cuanto a la intimidad, el TC ha declarado que se trata de un derecho que afecta sólo a las personas físicas, acorde con el sentido de los términos empleados por la CE –*STC 137/1985*–. Con respecto al derecho al honor y la intimidad, la respuesta obtenida no tiene necesariamente que ser idéntica.

Aunque el TC subrayó pronto también su contenido primariamente personalista –*STC 107/1988*–, no se ponen obstáculos a que las personas jurídicas, o al menos algunas de ellas, para las que la reputación pueda ser decisiva, vean constitucionalmente garantizados su buen nombre y reputación, quedando así protegidas de la difamación o de expresiones ofensivas e injuriosas.

Como comenta LÓPEZ GUERRA⁹³⁰, *“la STC 139/1995 ha dejado claramente establecida la atribución de la titularidad del derecho a las personas colectivas, aunque el rigor de protección siempre será menos intenso y riguroso que en el caso de personas físicas”*. Aspecto singular de tales derechos es la variabilidad del ámbito de protección, determinado por el comportamiento del interno, donde el derecho al honor es el menos susceptible de tal variación; ciertas conductas pueden mostrar actividades socialmente desmerecedoras del crédito ajeno, circunstancia notable en referencia a la intimidad y a la propia imagen.

Los derechos reconocidos por el Art. 18.1 CE, poseen cauces de protección, cuya evolución se analiza en casos de mayor desprotección –*vulneración del derecho a la intimidad personal*–, configurado como derecho fundamental, *«inmune frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo pretenda imponerse contra la voluntad del individuo –STC 37/1989 FJ. 7ª–»*.

⁹³⁰ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 233.

Seguidamente se describen las situaciones más frecuentes:

a) **Cacheos personales y registro en celdas.**

En el ámbito penitenciario, RÍOS MARTÍN⁹³¹, asumiendo los criterios doctrinales comenta que *“el cacheo personal es un acto destinado a descubrir si la persona internada oculta en su cuerpo o, entre sus ropas, sustancias prohibidas u objetos peligrosos. Pero, en determinadas situaciones, constituye también un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden en un establecimiento –STC 57/1984–”*.

Así, la STC 22/1984 señala que *«el domicilio constituye un ámbito de privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige»*, inmune por tanto a la injerencia de otras personas o de la autoridad pública, de modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio es fundamentalmente negativo; *«lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro» –STC 189/2004, FJ. 3º–*.

Aunque sea innegable que la celda es un ámbito de intimidad para el interno, un *«espacio apto para desarrollar vida privada» –STC 283/2000, FJ. 2º–*, como apunta FERRER GUTIÉRREZ⁹³², *“también lo es que tal recinto no ha sido objeto de elección por su ocupante, y que tampoco ha de configurarse como un espacio específico de exclusión de la actuación del poder público, pues, de hecho, el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público del que resulta la imposibilidad de generar un domicilio en el sentido constitucional del término” –STC 89/2006–*.

No puede apreciarse vulneración del derecho a la intimidad en el caso de compartir celda –Art. 18.1 CE–, pues si bien los Arts. 19.1 LOGP y 15 RP, establecen con carácter general que cada interno ocupará una celda individual, asimismo admiten la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que por ello hayan de considerarse vulnerados los mencionados preceptos, que no consagran un derecho subjetivo a celda individual –STC 195/1995–.

⁹³¹ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 391.

⁹³² FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico...*, ob. cit., p. 265.

Tal derecho, en opinión de RÍOS MARTÍN⁹³³, *“tampoco puede extraerse directamente del citado Art. 18.1, pues una de las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad es “la reducción de la intimidad de quienes la sufren, de modo que sólo podrán ser consideradas lesivas aquellas medidas que, como recoge la doctrina, la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera” –SSTC 89/1987 y 57/1994–.*

Otra situación a analizar es *“el traslado de reclusos de un centro a otro⁹³⁴, sobre cuya circunstancia el TC advierte –STC 67/1991, FJ. 3º– que «si se admitiera que, en el ámbito penitenciario, el traslado de reclusos comportara la posibilidad de alterar las resoluciones judiciales firmes que causan estado por referirse al estatus de los internos, la inseguridad jurídica sería absolutamente intolerable, pues dependería de un acto administrativo –la orden de traslado– la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones judiciales».*

De igual manera, respecto de aquellas situaciones relativas a los registros en las celdas y los cacheos corporales de los internos, la intimidad personal forma parte (como antes se ha comentado), según la doctrina constitucional *«del principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona que se encuentra privada de libertad»*, quedando así protegido el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad⁹³⁵.

En el ámbito penitenciario, el TC evidencia que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren su privación, al quedar expuestas públicamente a actuaciones que usualmente se consideran privadas e íntimas. Sin embargo, se ha señalado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad *“aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere” -STC 89/1987, FJ. 2º-*. Apunta RÍOS MARTÍN⁹³⁶ que el *“cacheo personal puede constituir, en ocasiones, un medio necesario para la*

⁹³³ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E., *Manual ejecución...*, ob. cit., p. 391.

⁹³⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 392.

⁹³⁵ Para mayor abundancia, véanse las siguientes SSTC 37/1989, FJ. 7º; 120/1990, FJ. 12º, y 137/1990, FJ. 10º.

⁹³⁶ RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 392.

protección de la seguridad y el orden del centro; sin embargo, para afirmar la conformidad de la medida no es suficiente alegar la finalidad de protección de intereses públicos, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad”.

Al adoptarse dicha medida, tal y como argumenta FERRER GUTIÉRREZ⁹³⁷, *“se requiere ponderar de forma equilibrada tanto la gravedad de la intromisión en la intimidad personal, como si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público a proteger; exige fundamentar la medida por parte de la Administración, pues sólo así, como establece la STC 218/2002, resultará justificada ante los órganos judiciales y, atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental”.*

b) Secreto de las comunicaciones y régimen visitas.

Constituye una garantía más de la vida privada en el reiterado sentido de preservar al individuo un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros y, en especial, de los poderes públicos. Se trata de una garantía que presupone la libertad de las comunicaciones, aunque la CE no la haya formulado explícitamente de esta manera. La libertad y secreto de las comunicaciones afecta a cualquier procedimiento de intercomunicación privada practicable con los medios técnicos en uso.

La CE –*Art. 18.3*– menciona expresamente las más habituales –*“en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas”*–, pero no ha restringido la garantía del secreto a las formas existentes, sino que ha comprendido tanto las presentes –*correo, teléfono, videoteléfono, fax, etc.*–, así como también aquellas que se puedan desarrollar en el futuro.

El secreto de las comunicaciones se configura como una garantía formal, esto es, que protege la reserva a privacidad de la comunicación –*STC 114/1984*–; así pues, aunque el tenor de una conversación sea intrascendente y no se exteriorice en ella ningún dato que afecte a la vida privada de quienes hablan, la captación de ésta constituiría una vulneración del secreto de las comunicaciones; el aspecto de la vida privada que protege esta garantía es la opacidad de la propia comunicación, no su contenido. Por otra parte, y según ha declarado el TC, el secreto no afecta a los partícipes en la comunicación,

⁹³⁷ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución...*, ob. cit., pp. 280-281.

sino sólo a los terceros ajenos a ella. En este sentido, *“los partícipes podrían quedar afectados directamente por el respeto a la vida privada e intimidad de su interlocutor⁹³⁸, pero tal circunstancia dependerá del contenido concreto de la comunicación; podrán tener obligación de no divulgar datos obtenidos en una comunicación, pero por el carácter íntimo de ésta, no como consecuencia del secreto de las comunicaciones”*, aspecto que contempla la STC 114/1984.

Conforme al Art. 51.2 LOGP, las comunicaciones entre interno y su abogado defensor pueden ser intervenidas razonadamente por el Director, si bien⁹³⁹, deben ser tomadas en consideración ciertas matizaciones, como las que establece la STC 74/1983, que resolvió en sentido contrario a la STC anterior, señalando que debe primar el derecho a la defensa del Art. 24 CE, constituyendo vulneración a tal derecho los pactos de la Administración que acuerden dicha intervención; circunstancia que, como establece la doctrina (SSTC 183/1994 y 197/1994), sólo puede ser acordada por autoridad judicial.

c) Asistencia médica forzosa.

La RES debe ser entendida en *«un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales de los internos, que origina un entramado jurídico de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el interno»*, entre los que, asumiendo lo establecido por la doctrina constitucional, se encuentra *«el deber de la Administración de velar por la vida, integridad y salud del interno»*; no obstante, *“en situaciones concretas le permiten imponer limitaciones a los derechos fundamentales que le colocan en peligro de muerte⁹⁴⁰, circunstancias que, como establece la STC 120/1990, podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de un ciudadano libre, o incluso, de internos que se hallen en situaciones distintas”*.

d) Otros supuestos de intimidad personal.

Existen otras circunstancias donde se presentan discrepancias en cuanto a la interpretación habida en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar, entre las que merecen ser resaltadas las relativas al siguiente punto.

⁹³⁸ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 241.

⁹³⁹ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 27.

⁹⁴⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 28.

e) Las relaciones íntimas.

El mantenimiento de relaciones íntimas, comenta JUANATEY DORADO⁹⁴¹, “no es el ejercicio de un derecho, sino, una manifestación de las múltiples relaciones vitales que hace posible la libertad, por cuanto, el impedir prácticas sexuales a aquellas personas que se encuentran privados de libertad no implica restricción de un derecho fundamental”; en tal sentido así se pronuncia la jurisprudencia constitucional a través de la STC 89/1987.

f) La clasificación en tercer grado y libertad condicional.

La clasificación en el tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades de vida, caracterizadas por márgenes progresivos de confianza y libertad –Art. 101. Grados de clasificación, RP–, sesiones abiertas, centro de inserción social –Art. 163 RP–, unidades dependientes –Art. 165 RP–, unidades de madres –Art. 178 RP– y unidad extra-penitenciaria para atención drogodependientes –Art. 182 RP–.

La junta de tratamiento, a propuesta del equipo técnico, puede adoptar respecto de cada interno un modelo de ejecución en el que se puedan combinar aspectos característicos de cada grado, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado.

Esta medida excepcional -Art. 100.2 RP- necesitará de la debida aprobación por parte del JVP, sin perjuicio de que ésta sea ejecutada sin esperar la resolución de éste. Por consiguiente, para que el JVP pueda aprobar la aplicación de tal medida en un caso concreto, la referida propuesta deberá contener los siguientes elementos: a) descripción del programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta; b) razones de tal imposibilidad y, c) cuáles son y, en qué consisten, los elementos o aspectos característicos de los distintos grados clasificatorios a combinar⁹⁴².

La LO 7/2003, sobre cumplimiento íntegro de las penas, “introdujo una serie de novedades en cuanto a la regulación del tercer grado. En este sentido, coincidiendo con los preceptos contemplados por el legislador, se exige tener la

⁹⁴¹ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 207.

⁹⁴² Véase el Auto Audiencia Provincial de Barcelona, nº. 607/2006, de fecha 27 de junio.

*mitad de la condena cumplida si la pena de prisión es superior a cinco años (período de seguridad), así como haber satisfecho la responsabilidad civil y, para los casos de terrorismo, también, el abandono de las armas*⁹⁴³.

La previsión que hace el Art. 36.3 CP 2015 es apuntar a una posible clasificación directa por parte del JVP –o *Tribunal Sentenciador, caso de penas de prisión permanente revisable*–, pues refleja que en casos de septuagenarios y de enfermos muy graves con padecimientos incurables, valorando de forma especial su escasa peligrosidad, el Tribunal o el JVP, según corresponda, podrá, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes, autorizar la clasificación en tercer grado del condenado.

En los términos fijados por LO 1/2015, se establece la prisión permanente revisable en el catálogo de penas del Art. 33 CP 2015, como la primera pena grave, conforme al Art. 35. La revisión de dicha prisión se regula en el Art. 36, que remite a su vez al Art. 92 CP 2015, respecto de la concesión de suspensión de la pena y libertad condicional. También en este precepto se arbitra el procedimiento específico para la clasificación del interno en el tercer grado –*cuando lo haya sido a prisión permanente*–, debiendo ser «*autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias*». En este caso, de acuerdo con lo establecido por el Art. 36.2. CP 2015, será el Juez o Tribunal sentenciador el encargado imponer en sentencia el cumplimiento de un período de seguridad determinado, siendo competencia del JVP la “*revocación*” de dicha regla especial, si durante el proceso de la ejecución penal del “*interno*” éste cumpliera los requisitos subjetivos necesarios. Así, ante la imposición de una pena de prisión de duración determinada, la regla general es que el órgano encargado de acordar la clasificación en tercer grado sea el Centro Directivo o el JVP, relegando a segundo plano al Juez o Tribunal sentenciador.

Pero, sorprendentemente, en las penas de prisión permanente revisable la competencia pasa a ser del Tribunal sentenciador que, por lo tanto, será el responsable de autorizar la clasificación en tercer grado incluso durante la ejecución penal.

⁹⁴³ MANZANARES SAMANIEGO, J., “El cumplimiento íntegro de las penas”, *Actualidad Penal*, nº. 7, 2003, pp. 1-2.

Como señala CERVELLÓ DONDERIS⁹⁴⁴, tal modificación competencial minora las competencias del JVP, que *“realmente debiera ser el órgano competente para resolver estas cuestiones, pues dada su proximidad y especialización tiene un conocimiento más ajustado de la situación, dictando así resoluciones más ajustadas a la realidad del interno en el establecimiento”*.

Dicha clasificación requiere el transcurso previo de un período de seguridad, que el Art. 36 CP 2015 establece en el *«cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en aquellos supuestos en que el penado lo fuera por un delito del Capítulo VII, del Título XXII, del Libro II, de este Código»*.

En los demás casos, el cumplimiento de quince años de prisión efectiva. Comenta GARRIDO LORENZO⁹⁴⁵ que *“habrá de transcurrir un plazo mínimo para el disfrute de los permisos de salida, siendo en el primer caso de doce años y de ocho en los restantes. La clasificación en el tercer grado resulta indispensable y conduce a las previsiones legales contenidas en el CP 2015, para la obtención de la suspensión del cumplimiento del resto de la pena y la libertad condicional”*.

En cuanto al órgano competente, la atribución para realizar la clasificación en el tercer grado le corresponde al tribunal sentenciador –*conforme a la LOGP y RP, Arts. 103 y ss.*–, decidiendo la Dirección del centro a propuesta de la junta de tratamiento; decisión que, una vez ha sido notificada al interno, es susceptible de recurso ante el JVP.

Respecto del planteamiento jurídico sobre la concesión de libertad condicional, viene establecido mediante los Arts. 80 a 87 y 90 a 92 CP 2015, a través de los que se regulan dos instituciones que guardan entre sí puntos comunes, relativas a la suspensión de la ejecución de condenas y la libertad condicional.

Advierte QUINTERO OLIVARES⁹⁴⁶ que *“la decisión de acordar o no la libertad condicional corresponde desde 2015 al JVP –y no al Juez o Tribunal*

⁹⁴⁴ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 197; DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M., “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”; en: MORILLAS CUEVA, L., (Dir.), *Ensayos sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 148; LEGANEZ GÓMEZ, S., “La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios”, *Revista La Ley Penal*, nº. 110, 2014, p. 17.

⁹⁴⁵ GARRIDO LORENZO, Ma. Á., “La libertad condicional...”, en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., *La Reforma de la Parte General...*, ob. cit., pp. 61.

⁹⁴⁶ QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma...*, ob. cit., p. 196.

sentenciador, como ocurría en CP 1995–, debido a la modificación sobre la persona u órgano que tiene la capacidad para instar el inicio del procedimiento para conceder la libertad condicional”, tal como se contempla por el Art. 90.7 CP 2015, que establece que «El Juez de Vigilancia penitenciaria resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del interesado». Bajo este punto de vista, “la suspensión trata de evitar el ingreso del penado en el centro penitenciario, mientras que, por el contrario, la libertad condicional busca la salida del penado del lugar en el que ingresó”⁹⁴⁷.

En este sentido, éstas se dirigen a finalidades opuestas; sin embargo, en ambos casos, se trata de penados y en ellos, de una u otra forma, se está cumpliendo condena.

El Director del establecimiento penitenciario debe remitir al juez los informes necesarios para resolver sobre la libertad condicional, un mes antes del cumplimiento del plazo fijado al practicar el cómputo –*Art. 444, CPP–*.

Puede ser promovida de oficio o a solicitud del condenado o su defensor. El juez puede rechazar la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente o cuando estime que no transcurrió el tiempo suficiente para que hayan variado las condiciones que motivaron el rechazo anterior. Si la solicitud es denegada, el condenado no puede renovarla antes de transcurridos tres meses desde el rechazo, en cuyo caso un nuevo informe debe ser requerido al director del establecimiento penitenciario.

Cuando la libertad sea otorgada, en la resolución que lo disponga se fijan las condiciones e instrucciones, según lo establecido por la ley. El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las cuales son reformables de oficio o a petición del condenado. Se puede revocar la libertad condicional por incumplimiento injustificado de las condiciones o cuando ella ya no sea procedente por unificación de sentencias o penas –*Art. 445, CPP–*. El incidente de revocación se promueve a solicitud del Ministerio Público. Si el condenado liberado no puede ser encontrado, el juez ordena su captura.

⁹⁴⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el CP español de 1995”, en: VV.AA., *Estudios Jurídicos en Memoria de J. M., LIDÓN*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 131-132.

La libertad condicional es uno de los grados del sistema progresivo español, conceptualizado por la LOGP –Art. 72– como “el último de los grados”, lo que implica que todo liberado condicional está cumpliendo condena en fase de agotamiento. *“Aquí podría residir la diferenciación entre el penado en libertad condicional y el penado con condena suspendida, si bien matizando que la suspensión de la condena no significa que se carezca de cualquier limitación”*⁹⁴⁸, dado que el Tribunal puede acordar la suspensión, pero sometiendo al “suspenso” a determinados condicionantes, conforme al Art. 83 CP –como son la prohibición de: a) aproximarse a la víctima; b) establecer contactos con personas o miembros de un grupo determinado; c) mantener su residencia en lugar determinado, con prohibición de abandonarlo o ausentarse sin autorización del Juez; d) prohibición de residir en lugar determinado o acudir a él; e) comparecer personalmente con periodicidad determinada–.

La libertad condicional, en cuanto “grado” de cumplimiento de la pena, es competencia exclusiva de la autoridad judicial, pues en ningún caso puede la Administración penitenciaria acordarla; no obstante, los órganos administrativos disponen de expediente, forzando si se quiere la Ley, para situar a determinadas personas en una posición extremadamente similar a la libertad condicional, sin tener que apelar a la autoridad del órgano jurisdiccional.

Hay que advertir que *“el tiempo pasado en régimen de libertad condicional no computará como tiempo de ejecución de la pena”*⁹⁴⁹ y, en caso de ser revocada, *deberá cumplirse la pena restante, sin que sea descontado el tiempo de suspensión”*.

El Art. 90.2 CP 2015 señala que el JVP, al tiempo que concede la libertad condicional, puede imponer al penado *«las limitaciones señaladas para la suspensión de la condena –a) que hayan extinguido los 2/3 de condena; b) que durante cumplimiento condena haya realizado actividades laborales con aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa; c) que acredite cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior»–*.

⁹⁴⁸ QUINTERO OLIVARES G., *Comentario a la Reforma...*, ob. cit., p. 197.

⁹⁴⁹ GUIASOLA LERMA, C., “Libertad Condicional...”, en: VV.AA., *Comentarios a la reforma...*; ob. cit., pp. 382-383; NISTAL BURÓN, J., “El nuevo régimen...”, pp. 1-2; SALAT PAISAL, M., “IX. Libertad condicional”, en: QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma...*, ob. cit., p. 189-190.

Excepcionalmente, el JVP podrá acordar la suspensión de la ejecución y conceder la libertad condicional a quienes cumplan los requisitos establecidos en el Art. 90.3 RP 2015. Puede también imponer razonadamente limitaciones conceptuadas como las medidas explicitadas en el Art. 96.3 CP 2015.

1.4.4. A obtener tutela efectiva de jueces y tribunales.

Tal y como establece la propia CE, *«todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*.

El derecho a la tutela judicial efectiva se enmarca en el ámbito de derechos que con relevancia configuran la doctrina constitucional sobre el Art. 24 CE, *“donde, por un lado, aparecen abundantes sentencias interpretativas, mientras que, por otro, ha ayudado en la caracterización de diversos derechos, así como en su configuración legal, escindiendo de esta manera el canon de constitucionalidad según se trate de controlar la validez de las leyes –sólo el Art. 24 CE–, o enjuiciar la regularidad de actos de los poderes públicos –Art. 24 CE más las normas legales que lo desarrollan–. Por tanto, numerosas infracciones de la legalidad procesal adquieren relevancia constitucional a efectos del recurso de amparo”*⁹⁵⁰. El TC⁹⁵¹ apuntó que *«los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con matices, al Derecho Administrativo sancionador, pues son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, proyectándose las garantías procedimentales del Art. 24 CE sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración» –STC 18/1981–*.

Tal proyección no debe hacerse mediante una aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el Art. 9 CE.

Son de aplicación, por tanto, el derecho de defensa, el derecho a ser informado de la acusación y el derecho a la presunción de inocencia, tal como así sucediera al llegar pocos años más tarde al TC un supuesto de estas características, como fue la presentación del recurso en el caso *“presentación de escritos en centro penitenciario”*, donde partiendo de la imposibilidad fáctica

⁹⁵⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos...*, ob. cit., p. 407.

⁹⁵¹ Más recientemente, STC 316/2006, de 15 noviembre, caso “Privación de permisos”.

de la presentación personal del recurso ante el TS, considera que, a los efectos legales se debe entender presentado el escrito en el momento mismo en que el interno procede a la entrega de éste a la Administración. Entiende el TC que ello es «*la lógica consecuencia del carácter unitario del Estado que se refleja además en la legislación penitenciaria misma*» –STC 29/1981–, concretamente en las disposiciones del Art. 280 RP, que establece que «*el Director de un centro penitenciario ostenta la representación del Centro Directivo y de los órganos colegiados del centro que presida, y es el obligado, en primer término, a cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y disposiciones en general, especialmente las que refieren al servicio*». La Administración no se limita al envío mediante servicio de correos, sino que el Director lo recibe y se hace cargo del mismo como representante del Estado y lo remite a la autoridad que estima competente vía comunicación entre órganos, lo que acredita que el escrito ya fue recibido formalmente – *y, por tanto, ha de tenerse por presentado dentro del plazo*–. Es la única interpretación posible; contrariamente se coloca al interno en condiciones de desigualdad, al disponer de plazos menores que los que disfrutaría en libertad; y se añade el asumir con carácter general el riesgo de que la Administración y el Servicio de Correos funcionarán con la diligencia debida, que se traduciría en una solución contraria a la debida seguridad jurídica⁹⁵².

Consecuentemente, como señala DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ⁹⁵³, “*a partir de aquí en la mayoría de recursos de amparo se ha alegado de forma continua el Art. 24 CE, recurso subvertido en una suerte de ‘super-casación’ frente a cualquier tipo de resolución judicial definitiva*”. Sin pretender realizar un exhaustivo análisis en conjunto sobre este derecho, se puede señalar que las estadísticas del CGPJ muestran durante estos años (2004–2016) que en más del 80% de los recursos de amparo se ha alegado el “*derecho a la tutela judicial efectiva*”, destacando muy por encima de todos la “*tutela judicial efectiva sin indefensión*”, seguido a distancia, respectivamente, de la “*presunción de inocencia*”, el

⁹⁵² Si bien en el recurso se alegó la vulneración del principio de presunción de inocencia, el Tribunal señalaría que no existía vulneración alguna, en tanto que, como presunción “*iuris tantum*”, puede ser destruida por la prueba en contrario, que había sido verificada mediante pruebas apreciadas por la autoridad judicial.

⁹⁵³ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Encuesta sobre la reforma de LO del Tribunal Constitucional. Tutela judicial efectiva”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006, pp. 40-41, 50-51, 58-59.

“derecho al proceso con todas las garantías”, el “derecho a la prueba pertinente” y el “derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”⁹⁵⁴.

Así, la mayor parte de sentencias se han producido invocando el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho que tiene su núcleo en el acceso a la jurisdicción. En cuanto al acceso a los recursos –*Art. 24.1 CE*–, el caso en que un interno recurrió el auto del JVP confirmatorio de la denegación de permiso de salida por el centro –*STC 65/2002*–⁹⁵⁵, donde, al error del auto en el que se indicaba la inexistencia de recurso alguno frente al mismo, se añadía que el interno actuaba sin asistencia letrada y, así, sin posibilidad de obtener asesoramiento técnico.

Igualmente, se añade el caso de un recurso de amparo sobre la devolución de un escrito al interno recurrente sin cobertura legal para ello en la legislación procesal, privándose a éste irrazonablemente de un recurso de queja, en cuyo fondo del recurso se encontraba la denegación de un permiso de salida –*STC 114/2004*–. En igual sentido, el caso de la no contestación a un escrito de solicitud de un pronunciamiento expreso sobre si resulta posible o no el recurso de apelación, interpuesto de forma subsidiaria al de reforma que fue desestimado –*STC 7/2006*–. También, ante el caso de la inadmisión indebida de un recurso de queja formulado por un interno al que se denegó la concesión de permiso de salida –*STC 62/2006*–.

En cuanto a los recursos de amparo planteados sobre cuestiones atinentes al derecho a un proceso debido con todas las garantías, merece resaltar aquí la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, en el que la sanción al interno le fue impuesta sobre la base de una carta intervenida entre internos de un mismo establecimiento, en clara lesión del derecho al secreto de comunicaciones –*STC 169/2003*–.

BONA I PUIVERT⁹⁵⁶, *“coincidiendo con la doctrina, comenta las resoluciones que abordan la intangibilidad o inalterabilidad de las resoluciones judiciales*

⁹⁵⁴ Véanse las Memorias del Tribunal Constitucional (*años 2004 al 2012*).

⁹⁵⁵ Véanse también las SSTC 128/1998 y 229/1998.

⁹⁵⁶ BONA I PUIVERT, R., “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº. 33, 1995, p. 248.

firmes –consecuencia de la garantía procesal de la cosa juzgada material–, entre las que están las de los JVP. Así, ha señalado con ocasión de un tema de redención de penas –resolución firme que no podía ser modificada– que la modificación de las resoluciones procederá, en su caso, de los recursos legalmente establecidos”; en ese sentido se pronuncia la STC 174/1989.

También conviene destacar que, como en el “*caso del ordenador en celda*” (STC 140/2002), se pronunció el TC sobre el hecho del traslado de internos de un centro penitenciario a otro, estableciendo que “*no puede habilitar la alteración de las resoluciones judiciales firmes que causan el ‘estatus de los internos’, pues la inseguridad jurídica sería absolutamente intolerable*” –véase STC 67/1991, F.J. 3º–; práctica que es habitual por la Administración, al utilizar los traslados y el cambio de destino de internos como medida de carácter regimental, sea como sanción encubierta, privación de beneficios penitenciario, etc., ante la proximidad de la libertad condicional.

Por último, cabe recordar la prohibición de indefensión recogida en el Art. 24.1 CE, teniendo en cuenta que una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar en todo supuesto en que hubiera vulneración de normas procesales, sino únicamente «*cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*». Es preciso así el respeto de los principios de audiencia, contradicción e igualdad, tal y como resultó tras el recurso de amparo presentado frente a un auto denegatorio de un permiso de salida, cuya decisión estaba sustentada en un hecho nuevo, no debatido en el proceso, sobre el que el interno no pudo alegar –STC 76/1999–.

En cuanto a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas garantizado en el Art. 24.2 CE, que no se identifica con un riguroso cumplimiento de los plazos procesales, cabe citar aquí el “*caso solicitud de trabajo remunerado*”, en que se termina apreciando una vulneración por la demora de un JVP en proveer el nombramiento de abogado y turno de oficio para la defensa y representación del interno, a la vista –*en coincidencia con la interpretación del TEDH*– de la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de litigios de este tipo, el interés del demandante en amparo, su conducta procesal y la de los órganos judiciales y autoridades –STC 37/1991–.

En materia de plazos y lugar de interposición del recurso de amparo merece ser resaltada la STC 29/1981, sobre el “*caso presentación de escritos en centro penitenciario*”.

Tal como se ha reiterado en la doctrina constitucional, tanto de forma general (SSTC 20/1982 y ss.), como aplicado en el ámbito de tutela judicial efectiva, determinados supuestos sobre falta de respuesta judicial en el proceso a las cuestiones planteadas por las partes en el mismo, constituyen “*denegaciones de justicia*” vetadas por el Art. 24.1 CE, cuyo «*vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste –STC 20/1982–*».

En este sentido, cabe resaltar la STC 52/2005, que otorga el amparo solicitado por un interno sancionado con “*aislamiento en celda*” por la comisión de una falta muy grave, consistente en reingresar en el centro penitenciario fuera de la fecha prevista tras un permiso de salida, cuya sanción había sido recurrida ante el JVP correspondiente, alegando la prescripción de la misma, cuestión que ni siquiera fue aludida en el auto confirmatorio de la sanción.

Otro supuesto de infracción disciplinaria es el caso de falta de respeto a un funcionario, donde no se da respuesta a pretensiones sobre proposición de medios de prueba, o a la alegada vulneración del derecho a la defensa en relación con la modalidad de asesoramiento solicitado –*STC 104/2002*–.

En determinados supuestos, la falta de motivación provoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Como señala la STC 42/2005, recurrida por el interno –*con la sanción disciplinaria como tema de fondo*– la sentencia de la AP en que, admitiendo la argumentación dada por el recurrente en su fundamentación, desestimaba el recurso, se producía una evidente contracción entre la fundamentación –*a favor de las tesis del interno*– y el fallo desfavorable, al discurrir, conforme a palabras del Tribunal, por una senda diametralmente opuesta⁹⁵⁷. En estas sentencias se apunta con claridad la idea de que las resoluciones judiciales que conculcan al derecho de libertad o al mandato del Art. 25.2 CE tienen unas exigencias de motivación más rigurosas.

⁹⁵⁷ Véanse SSTC 91/2004; 112/1996; 202/2004 y 215/2007, que entendieron vulnerados por insuficiente motivación de sendas resoluciones denegatorias de permiso de salida y solicitud suspensión de ejecución de pena.

Más recientemente, puede verse lo dispuesto en la STC 215/2007 sobre el derecho a ser informado de la acusación, como garantía del Art. 24.2 CE aplicable al procedimiento sancionador dentro el ámbito penitenciario, que sirvió para estimar el amparo interpuesto por un interno sancionado con aislamiento en celda, al que se hizo ilustración imprecisa e incompleta de los términos de la imputación.

En cuanto a la garantía constitucional del derecho de defensa, se cumple, a criterio de la doctrina constitucional, con la posibilidad de asesoramiento prevista en forma reglamentaria *–a través de abogado, funcionario del centro o cualquier otra persona designada por el interno, aquí, dentro de las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento–*, tal y como señala en las SSTC 27/2001, 236/2002, 104/2003, 91/2004. Su vulneración procede de la obstaculización o impedimento injustificado de dicha posibilidad por parte de la Administración, tal como lo señala en un amplio número de sentencias.

En este sentido, la STC 74/1985 apunta que, si bien el derecho a la asistencia letrada se refiere al proceso penal, *«la Administración ha de permitir al interno contar con asistencia jurídica en los procedimientos disciplinarios... que pueda ser estimada proporcionada a la naturaleza de la falta imputada, a la sanción imponible y al procedimiento sobre su imposición» –STC 104/2003–*. Y no es pleno, puesto que no se extiende tal derecho ni a su comparecencia personal junto al interno ante los órganos jurisdiccionales, ni tampoco incluiría la asistencia jurídica gratuita⁹⁵⁸.

Respecto al derecho a utilizar medios de prueba para la defensa, éste se encuentra reconocido y reforzado por la doctrina constitucional, tanto durante tramitación del expediente *–exigiéndose motivación de eventual denegación de pruebas–*, como ante el JVP *–que podrá decidir practicar pruebas que hubieren sido denegados previamente en dicho procedimiento disciplinario–*.

Para que resulte fundada una queja sostenida respecto de esta vulneración al derecho a utilizar medios de prueba para la defensa, se precisa su solicitud en forma y momento oportunos, que la prueba sea objetivamente idónea para

⁹⁵⁸ Señala el TC que la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del Letrado, su asesoramiento está previsto se produzca en momento oportuno (STC 74/1985).

acreditar hechos relevantes y que, igualmente, sea decisiva en términos de defensa⁹⁵⁹. La STC 81/2000 otorga el amparo solicitado por tal vulneración, donde se dilucidó el supuesto de un interno sancionado por presunta falta de desobediencia a funcionarios por denegación de una llamada telefónica. El interno había solicitado la práctica de prueba testifical, que fue desestimada, como fue la de los internos que, cuando ocurrieron los hechos, se encontraban en el locutorio. Recurrída dicha decisión ante el JVP y solicitándose dicha práctica, ésta no fue realizada, no haciéndose mención alguna, acreditándose la realidad de los hechos sólo en virtud del testimonio que prestaron los funcionarios intervinientes. En igual sentido cabe citar la STC 236/2002.

1.5. Derechos penitenciarios.

En la RJP *“los derechos subjetivos son facultades reconocidas a los internos por la Ley penitenciaria, en virtud de las cuales estos tienen capacidad para hacer o no hacer algo, o bien para impeler o impedir a la Administración penitenciaria la realización de algo que pudiera violentar sus derechos constitucionalmente reconocidos”*⁹⁶⁰.

Los derechos que ostentan los reclusos en cuanto internos de un Centro penitenciario o derechos derivados de la relación jurídica penitenciaria, como comenta MARTÍNEZ RUIZ⁹⁶¹, se caracterizan por ser creación del Legislador y susceptibles de graduación, revocación y objeto de autorización por parte de la Administración penitenciaria o el JVP, según los casos.

1.5.1. Derecho a ser informado por escrito sobre sus derechos y deberes y normas disciplinarias.

Conforme a este precepto –Art. 49 LOGP–, *«los internos recibirán a su ingreso información escrita sobre el régimen del establecimiento, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y medios para formular peticiones, quejas o recursos. A quienes no pueden entender la información por el procedimiento indicado, les será facilitada por otro medio apropiado»*.

⁹⁵⁹ El TC señala que el derecho a utilizar medios de prueba para la defensa no es sino una garantía, en orden a que *“se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar actividad probatoria”* (STC 131/1995).

⁹⁶⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho Penitenciario...*, ob. cit., pp. 107-108.

⁹⁶¹ MARTÍNEZ RUIZ, J., *“La Relación...”*, ob. cit., p. 11.

1.5.2. Derecho a continuar los procedimientos pendientes.

Conforme a este derecho –Art. 3.3. LOGP–, «*en ningún caso se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones*».

Igualmente, tiene derecho a recibir información personal actualizada sobre su situación procesal y penitenciaria –Art. 4.2 k) RP– y «*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*». Los internos tendrán derecho «*a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria*».

1.5.3. Derecho al tratamiento penitenciario.

La regulación del tratamiento penitenciario es valorada por RACIONERO CARMONA⁹⁶², «*por un lado, como uno de los mayores logros y aciertos del Legislador en cuanto al contenido recogido mediante el ordenamiento jurídico penitenciario, particularmente, la LOGP –que lo regula en su Título III, Arts. 59 a 72–, al suponer la traslación de los principios en los que se basan las “Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso de la ONU de 1957”, y así suponer la consagración legal de la ideología del tratamiento*».

Sin embargo, por otro lado, reprocha el autor que ésta llegó en un momento en que dicha ideología, como eje de la ejecución penal, era objeto de numerosas críticas y entra en una fase de decadencia que demanda una apropiada actualización más acorde a los tiempos.

Por su parte, el Art. 4.2 d) RP establece que los internos tendrán derecho, entre otros, al «*tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo*». Ciertas disposiciones del ordenamiento jurídico penitenciario⁹⁶³ «*están íntimamente vinculadas a la clasificación de los internos en grados, mientras que el RP de 1996, por el contrario, mantiene desvinculada la regulación del tratamiento –Arts. 110 a 153– de la relativa a la separación y clasificación de los internos –Arts. 99 a 109–*».

⁹⁶² RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 245-246

⁹⁶³ JAUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 141

“El reconocimiento del carácter voluntario del tratamiento es lo que ha llevado a separar ambos institutos en vía reglamentaria; así, a aquellos internos que rechacen el tratamiento se les podrá clasificar en el grado que se estime conveniente, posibilidad que la LOGP ni siquiera considera, produciendo un cierto desequilibrio entre su texto y el del RP⁹⁶⁴. En todo caso, tanto el CP como el propio RP siguen hablando, en determinados casos, de clasificación en grados de tratamiento. Por su parte, el Art. 1 LOGP determina el fin primordial de las Instituciones penitenciarias, al disponer que «las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados».

Para alcanzar esta finalidad de reeducación y reinserción social, la LOGP –Art. 59.1– regula el tratamiento penitenciario como *«conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados»*; se pretende así –Art. 59.2–, por un lado, hacer del interno *«una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades»*; por otro, con ese fin, añade el precepto, deberá fomentarse en ellos *«una actitud de respeto hacia sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general»*.

No obstante, el Art. 71.1 LOGP establece una clara prioridad del tratamiento frente a las normas de régimen, al disponer que estas últimas no son finalidades en sí mismas, sino un medio para lograr el ambiente adecuado para el éxito de aquél, si bien es indispensable la debida coordinación entre las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, para que de este modo ambas puedan lograr sus objetivos.

En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid que, en vía de apelación, como resalta JUANATEY DORADO⁹⁶⁵, *“acordó la progresión de un interno a tercer grado al juzgar que existían suficientes argumentos a favor de la progresión”*. Como señala FERNÁNDEZ ARÉVALO⁹⁶⁶, *“de conformidad*

⁹⁶⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 43.

⁹⁶⁵ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 133.

⁹⁶⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 542.

con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico penitenciario, las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica –Art. 72.1 LOGP– separado en cuatro grados, el último de ellos la libertad condicional, en respuesta a la idea de una ejecución siguiendo un programa individualizado, diseñado en función de las necesidades y carencias del interno, aplicado mediante métodos científicos por un equipo de profesionales (psicológicos, sociológicos, médicos, etc.), distinguiendo según se trate de penados o preventivos”. No obstante, la realidad penitenciaria –*superpoblación reclusa y escasez de recursos, etc.*– determina que el tratamiento se convierta en algo simple y limitado de lo pretendido por la Ley, habiendo evolucionado así hacia una concepción del tratamiento menos clínica y más social.

En el caso de los penados, el Art. 4.2 LOGP dispone que, una vez recaída sentencia condenatoria, se ha de realizar un estudio científico de la personalidad y, sobre la base de estos estudios, se procederá a determinar el tipo criminológico, la formulación del diagnóstico de personalidad criminal (*capacidad criminal y adaptabilidad social*) y de una propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al establecimiento, cuyo régimen sea el más apropiado al tratamiento que se le haya indicado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél⁹⁶⁷.

La evolución favorable del interno –*aquí la LOGP habla de la evolución en el tratamiento*– determinará una nueva clasificación del mismo y la propuesta de traslado al establecimiento que le corresponda o a la sección más idónea dentro de aquél en el que se encuentre.

Así, la progresión de grado tendrá lugar cuando se produzca una modificación de aquellos aspectos de la personalidad relacionados con su actividad delictiva. Dicha evolución favorable ha de manifestarse en la conducta global del interno y ha de dar lugar a un incremento de la confianza en él depositada y a la atribución de una responsabilidad cada vez mayor.

Por el contrario, la regresión de grado tendrá lugar cuando se produzca una evolución desfavorable del interno. De acuerdo con esta regulación legal,

⁹⁶⁷ Véase la Instrucción 12/2006 (SGIIPP) sobre “Programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento” –modificada por Instrucción 4/2009–.

JUANATEY DORADO señala que *“el fundamento de la modificación de grado reside en la valoración de diversos aspectos de la trayectoria personal del interno⁹⁶⁸ –Arts. 65 LOGP, y 105 y 106 RP–”*.

Una vez concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, ha de emitirse un informe de pronóstico final en el que se manifestarán los resultados obtenidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad de comportamiento futuro en libertad.

Las personas encargadas de la programación y ejecución del tratamiento son los equipos de técnicos o equipos cualificados de especialistas *–junta de tratamiento, Arts. 272 y 273 RP; equipos técnicos, Arts. 274 y 275 RP–* que, como argumenta FERNÁNDEZ ARÉVALO⁹⁶⁹, *“podrán contar con la apropiada colaboración y participación de ciudadanos e instituciones públicas o privadas ocupadas en la reinserción de los reclusos”*.

Conforme a lo recogido en la LOGP, el tratamiento penitenciario consiste en *«la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, de acuerdo con las necesidades del interno»*; si bien, como apunta MIR PUIG⁹⁷⁰, *“en todo caso respetando la característica esencial del tratamiento, como es su voluntariedad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales, ni de regresión de grado”*.

Por tanto, se llevará a cabo respetando los derechos fundamentales no afectados por la condena; en este sentido, conviene resaltar que la utilización de dichos métodos encuentra dos límites esenciales: por un lado, la ya comentada necesaria voluntariedad de su utilización *–no podrá aplicarse ninguna técnica de tratamiento sin consentimiento–*; por otro, el necesario respeto de los derechos fundamentales, así como su dignidad y autonomía, quedando proscritos aquellos métodos de tratamiento incompatibles con tales derechos y principios.

La concepción del tratamiento, en ocasiones, está siendo reprochada por diversas corrientes de pensamiento; en este sentido, tal y como apunta

⁹⁶⁸ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 138-139.

⁹⁶⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 549.

⁹⁷⁰ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 98-99.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *“hay quien lo calificó como excesivamente clínico, por estar basado en la utilización de métodos científicos que pretenden modificar la personalidad del sujeto”* ⁹⁷¹.

Por el contrario, en la práctica ha evolucionado hacia una concepción más social, llevada fundamentalmente a cabo mediante la formación y el trabajo, en cuyo tipo de actividades consiste hoy, esencialmente, el tratamiento penitenciario, cuyos programas están recogidos en el RP *–regulación de las salidas programadas, grupos de comunidad terapéutica, programas de actuación especializada para drogodependientes, atención especializada en el exterior, así como actividades de tipo formativo, cultural, laboral y deportiva–*.

Entre las novedades de mayor relieve introducidas por el RP destacan, con carácter excepcional, en opinión de JUANATEY DORADO⁹⁷², *“la posibilidad de que los equipos técnicos puedan proponer a las juntas de tratamiento modelos de ejecución –no de tratamiento–, respecto de determinados internos, en los que se combinen aspectos característicos de cada uno de los grados penitenciarios, los que de otro modo no podrían ejecutarse sin autorización del JVP”* *–véanse las Instrucciones número INT 9/2007 e INT 3/2008–*, como las reglas para la tramitación de salidas regulares del establecimiento de ciertos internos clasificados en segundo grado en ejecución de un programa específico de reinserción. Por otro lado, MIR PUIG⁹⁷³, asumiendo la perspectiva recogida por la norma jurídica, resalta *“el derecho del interno sobre el tratamiento en cuanto a no colaborar o rechazar, sin que ello, en ningún caso, le pueda suponer consecuencia negativa alguna –disciplinarias, regimentales o de regresión de grado–”*.

En definitiva, no se trata de una noción de voluntariedad limitada, en la medida en que lo que dispone el RP es que el rechazo del tratamiento no tendrá consecuencias negativas; sin embargo, no se menciona nada respecto de las consecuencias de ese rechazo en referencia con aquellos aspectos positivos derivados del hecho de, en su caso, colaborar en el tratamiento *–beneficios penitenciarios, permisos de salida, etc.–*.

⁹⁷¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 335.

⁹⁷² JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 120.

⁹⁷³ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 64-65.

De hecho, la LO 5/2010 prevé, al regular la medida de libertad vigilada, entre las obligaciones que puede imponer el juez o tribunal [Art. 106.1.j)] no sólo “*la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares*”, sino incluso [Art. 106.1.k)] la “*obligación de seguir tratamiento médico externo o someterse a un control médico periódico*”, medida ésta que choca frontalmente con la concepción del TC.

1.5.4. Derecho a las relaciones con el exterior y los beneficios penitenciarios.

Los derechos a las relaciones con el exterior y los beneficios penitenciarios se encuentran ambos recogidos a través de la legislación –Art. 4.2.e y 4.2.h) RP–: respectivamente, “derecho a las relaciones con el exterior” y “derecho a los beneficios penitenciarios”.

En cuanto al derecho a las relaciones con el exterior hay que distinguir entre contactos directos de los internos y contactos indirectos de estos; así mismo, se distingue dentro de los directos aquellos que tienen lugar dentro del establecimiento y los realizados fuera del mismo. Aquí nos centremos solamente en aquellos que suponen relaciones con el exterior, como son los derivados de permiso de salida, los cuales refuerzan los lazos que les unen con sus familiares y amigos, elevando así la moral del interno, a la vez que ayudan al mantenimiento del orden y la disciplina en el establecimiento.

Este hecho tiene como fondo la reiterada idea de que el interno, no por estar sometido a pena de privación de libertad, queda totalmente apartado de la sociedad; antes, al contrario, permanece en ella, aunque sujeto a un régimen jurídico orientado hacia la preparación de su reingreso a la vida en libertad.

En el sistema penitenciario planteado por la LOGP⁹⁷⁴ “*los permisos de salida ordinarios, junto a las salidas programadas, cumplen ambos una notable función enfocada a la reeducación y reinserción social*”. Hay que recordar que “*el fin de ambas instituciones no es otro que el de ayudar al interno a disipar el efecto nocivo propiciado a consecuencia de la privación de libertad*”⁹⁷⁵.

⁹⁷⁴ RÍOS MARTÍN, J.C.; PASCUAL., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 259.

⁹⁷⁵ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 269.

En este sentido, afirma el TC⁹⁷⁶ que *«los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida en prisión, que conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria constituyen un estímulo a la buena conducta»*. Así mismo, conecta con la reeducación y la reinserción social y se integra en el sistema de cumplimiento formando parte del tratamiento. Los permisos de salida se regulan en la LOGP *–Arts. 47 y 48–* y en el RP *–Arts. 154 a 159–*. Las salidas programadas sólo se regulan de forma expresa en el RP *–Art. 114–*.

En la LOGP *“se distingue entre, por un lado, los permisos ordinarios, que son aquellos que responden al fin señalado; y por otro, los permisos extraordinarios, aquellos que atienden a circunstancias excepcionales y se asientan en razones humanitarias y, por lo tanto, se conceden a todo interno⁹⁷⁷, cualquiera que sea su situación, salvo aquellos en que concurren circunstancias excepcionales que lo desaconsejen”*.

Por su parte, en segundo lugar, en relación a los beneficios penitenciarios, el Art. 202 RP ofrece una noción de beneficio penitenciario, como *“aquellas medidas que permiten reducir la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento”*. La finalidad de estos beneficios es atender las exigencias de individualización de la pena en atención a la evolución positiva del interno en su reinserción social *–Art. 203 RP–*.

Se trata de mecanismos que, en virtud de la observancia de requisitos establecidos en la norma, permiten optar a favor del acortamiento de condena *–indulto particular–*, o bien por una cierta reducción del tiempo de internamiento *–adelantamiento de libertad condicional, Arts. 91 CP 2015 y 202 a 206 RP–*, o bien, la redención de penas por el trabajo *–institución ya derogada–*, que supone el acortamiento de condena y que responde a fines ajenos a los asignados a los beneficios penitenciarios por la legislación. De hecho, el CP, tras las reformas operadas por LO 7/2003 y LO 1/2010, distingue claramente entre beneficios penitenciarios, libertad condicional y permisos de salida *–Art. 78 CP 2010–*.

⁹⁷⁶ SSTC 112/1996, FJ. 4º; 19/1988; 19/1988 y 115/2003.

⁹⁷⁷ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico...*, ob. cit., p. 388.

La LOGP simplemente se refiere a ellos en el Art. 76.2.c), al incluir entre las funciones del JVP el «*aprobar las propuestas de beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena*», siendo así una de sus lagunas que requerirían de reforma. Finalmente, la propuesta de aplicación de beneficios penitenciarios corresponde a los equipos técnicos –Art. 206 RP– y a la junta de tratamiento –Art. 205 RP–, y debe atender a una ponderación razonada de los factores que la motivan, así como contener una acreditación sobre la concurrencia de requisitos establecidos y a la evolución positiva del interno en su proceso de reinserción –Art. 204 RP–.

RACIONERO CARMONA⁹⁷⁸ recuerda que “*la crítica más enérgica contra los beneficios penitenciarios es no poder hablarse de beneficio como tal, entendido como concesión de gracia, dado que la naturaleza jurídica del concepto que, tanto la LOGP como el RP así denominan, meramente se corresponde a la de derecho subjetivo*”. Así pues, la denominación de tal beneficio es puramente un tributo a la tradición, puesto que como tales beneficios se conciben aquellos que presumen un acortamiento en la duración de la condena.

El respeto del principio de proporcionalidad de la pena debe entenderse en el sentido de que la pena no permite ir más allá de la establecida por la ley y la fijada en sentencia⁹⁷⁹, en función, respectivamente, de la gravedad del hecho y culpabilidad del autor, pero puede ser reducida en consideración a los fines de prevención especial.

1.5.5. Derecho a formular peticiones, quejas y recursos.

El derecho a formular peticiones y quejas recogido en el Art. 4.2.j) RP implica que «*puede plantearse ante las Autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las Autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que refiere Capítulo V, Título II de este Reglamento*».

Como comenta FERNÁNDEZ ARÉVALO⁹⁸⁰, “*todo interno tiene derecho a formular sus peticiones y quejas relativas a su tratamiento, al régimen del*

⁹⁷⁸ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 219.

⁹⁷⁹ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 147-149.

⁹⁸⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 374.

establecimiento, y a cualquier otra materia competencia de la Administración penitenciaria. Estas quejas pueden realizarse verbalmente o por escrito, ante autoridades penitenciarias –Jefe de Servicio, Director u otras–, personal funcionario, autoridades judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal’.

A tal efecto, el Director decidirá las medidas para resolver la situación surgida, o bien lo hará llegar a autoridades u organismos competentes. En caso de que éstas se realicen por escrito, se podrán entregar en instancia abierta o sobre cerrado, proporcionándose recibo de entrega y copia de la petición o queja.

Con cualquier acuerdo administrativo que sea adoptado respecto del interno que pueda ser recurrido, como recuerda RACIONERO CARMONA⁹⁸¹, “*se le informará al interesado respecto de las posibilidades existentes del recurso*”.

Aquellos recursos que se presentan ante el Director, éste los hace llegar al Tribunal sentenciador y entrega copia al interno.

Entre los tipos habituales de recurso merece destacar la clasificación inicial, las progresiones y regresiones de grado, las sanciones disciplinarias, así como cualquier resolución que afecte a los derechos fundamentales o los derechos y beneficios penitenciarios.

Seguidamente se exponen cada una de las tres vías de que disponen los internos en los centros penitenciarios para someter las quejas y recursos ante las autoridades judiciales:

1ª. Recurso ante el JVP.

Existe la posibilidad de plantear por escrito cualquiera de los tipos de recurso previstos en la legislación. Así, el Art. 76.2.g) LOGP, señala que corresponde al JVP «*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 beneficios penitenciarios de aquéllos*». Por su parte, el interno sometido a limitaciones regimentales forzosas, deberá instar ante el JVP la oportuna queja a fin de obtener la pertinente resolución judicial, sin esperar a la actuación que pueda llevar a cabo el Juez si se da cuenta al mismo de las medidas limitadoras.

⁹⁸¹ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 196-198.

Para el cumplimiento de la función de salvaguarda de los derechos de los internos y corrección de los abusos y desviaciones, que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse, existen vías procesales a través del instrumento de la queja o petición, tal como viene contemplado en los Arts. 49, 50.1 y 76.2.g) LOGP, el cual permite obtener la apropiada resolución judicial, la cual, una vez firme, conlleva necesariamente la exigencia de cumplimiento.

2ª. Recurso de apelación.

No deberían plantearse dudas sobre la posibilidad de recurrir en apelación contra la resolución del JVP. En efecto, como apunta LEGANEZ GOMÉZ⁹⁸², *“toda resolución dictada por éste resolviendo sobre una queja, será considerada como resolución dictada en primera instancia, susceptible de recurso de reforma y de apelación”*, pues, en principio, *“sólo es de aplicación en los procedimientos disciplinarios, en que la Ley penitenciaria contempla que contra la resolución administrativa cabe recurso –Art. 44 LOGP–”*⁹⁸³.

Es el único caso en que al hablar de competencias del JVP –Art. 76 LOGP– se prevé que el Juez resolverá por vía de recurso. Como apunta FERRER GUTIÉRREZ⁹⁸⁴, que *“la no admisión del recurso con apoyo en la “Disposición adicional quinta”, supondría una interpretación desfavorable del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en su garantía de acceso a recursos establecidos por la ley”*.

La STC 349/1993 ha señalado que *«la decisión judicial de inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anude tal efecto, pero, en aplicación razonada de la norma que, en todo caso, deberá interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. De tal manera, que incurre en inconstitucionalidad merecedora de amparo, la inadmisión que, fundamentada en una interpretación restrictiva o desfavorable, impida la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo del*

⁹⁸² LEGANEZ GOMÉZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 300.

⁹⁸³ BUENO ARUS, F., *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos, Criterio nº. 82...*, ob. cit., p. 19. La LOPJ señala la improcedencia del recurso de apelación cuando la resolución del JVP se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa.

⁹⁸⁴ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico sobre ejecución...*, ob. cit., p. 458.

asunto». La limitación injustificada del acceso a tales recursos constituye lesión al derecho recogido en el Art. 24.1 CE.

3ª. Recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

“La jurisdicción contencioso-administrativa es vista desde la perspectiva del ciudadano como ineficaz por su lentitud”⁹⁸⁵, pues la tutela jurisdiccional, como resalta GÓNZALEZ PÉREZ⁹⁸⁶, “no resulta efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple, en cuyo caso la pretensión no quedará satisfecha con la mera publicación de la sentencia que declare su fundamentación jurídica, si no, por el contrario, cuando lo mandado en la misma sea cumplido, pues la eficacia real del control jurisdiccional del poder público depende básicamente, entre otros aspectos, de la ejecución de la sentencia que pone fin al proceso. Por consiguiente, cabría intentarse la impugnación de la aplicación forzosa de medidas regimentales establecidas en el Art. 75.1 RP, en casos que equivalen a sanción de aislamiento, buscando una declaración de no conformidad de dicha norma con la Ley, o alegando desviación de poder”.

En cuanto a la desviación de poder, es preciso recordar que, *«para que pueda apreciarse la existencia de desviación de poder, requiere que la Administración en el ejercicio de sus competencias se aparte del logro de un fin de interés general normalmente determinado, por el precepto o preceptos legales que atribuyen la potestad para actuar»*; es decir, que persiga con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, o un fin público distinto del previsto en la norma habilitante –Art. 83.3 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa LJCA–, *idea que en el fondo subyace igualmente en el Art. 106.1 CE, al atribuir a los Tribunales el control de la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»*; véase STS, Sala 3ª, de fecha 11 de Noviembre 1993.

Algunos JVP consideran que la aplicación de limitaciones regimentales queda fuera de su competencia. En tal caso, antes de acudir al recurso contencioso-administrativo ordinario, conviene analizar si la limitación supone la restricción

⁹⁸⁵ PÉREZ ALONSO, J., “La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: Reflexiones a raíz de la legislación, la jurisprudencia. La realidad cotidiana: Ejemplo práctico de modelos de ‘inejecución de sentencias’”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 40, 2015, p. 2.

⁹⁸⁶ GÓNZALEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Edic 6ª, Thomson-Civitas, Pamplona, 2011, p. 1022.

de un derecho fundamental que permita formalizar el recurso amparándose en Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.

Aunque, si efectivamente vulnerase derechos fundamentales, no debería existir problema para considerar que la competencia es del JVP conforme al Art. 76.2.g) LOGP.

1.5.6. Derecho al trabajo remunerado y las prestaciones públicas.

La redención de penas por el trabajo supone un beneficio penitenciario que viene reconocido a través de la CE –Art. 35–, que establece: *«todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia»*.

El derecho al trabajo remunerado, según RÍOS MARTÍN⁹⁸⁷, *“participa de los caracteres prestacionales y abarca la obligación de crear la organización para proporcionar puestos de trabajo y el derecho a una actividad laboral retribuida dentro de la organización penitenciaria”*. Sólo tendrá relevancia constitucional el amparo del derecho al trabajo si se pretende un puesto de trabajo existente al que se tenga derecho conforme al orden de prelación establecido que, no puede ser objeto de arbitrariedad o discriminación –SSTC 172/1989, 17/1993–.

El derecho al trabajo adquiere tal identidad en el ámbito penitenciario que la propia LOGP reconoce que éste será considerado como un derecho y un deber del interno –Art. 26– que, dada la finalidad específica de las penas, deberá estar orientado *“hacia la reeducación y reinserción social”* –Art. 25.2 CE–.

En este sentido, FERRER GUTIÉRREZ⁹⁸⁸ señala que *“el trabajo ha de ser formativo, digno y adecuado a las aptitudes y cualificación profesionales de los internos”*. Igualmente, el Art. 3.2 señala que *«se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión»*. También establece que los liberados que *«se hayan inscrito en la Oficina de Empleo dentro de los quince días siguientes a su excarcelación y no hayan*

⁹⁸⁷ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 374.

⁹⁸⁸ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico...*, ob. cit., p. 293.

recibido oferta de trabajo adecuada, tendrán derecho a prestación por desempleo en las condiciones que se establezcan» –Art. 35 RP–.

Por su parte, RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS⁹⁸⁹ *“asumiendo la norma jurídica, argumentan que el RP, en relación con los derechos de los internos, establece que los internos tendrán, entre otros, el derecho a trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria; igualmente, establece el derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles”.*

1.5.7. Derecho a participar en las actividades de la prisión.

FERRER GUTIÉRREZ⁹⁹⁰, siguiendo la norma jurídica penitenciaria, resalta *“el derecho del interno a participar en las diversas actividades que son realizadas en el establecimiento, salvo en aquéllas que impliquen facultades disciplinarias, subrayando igualmente que se establecerán y estimularán sistemas de participación, entre otras, en actividades o responsabilidades educativas, recreativas, religiosas, laborales, culturales servicios alimenticios y confección.*

Además, se le permitirá la “adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo”; la venta de tales productos estará gestionada directamente por la Administración penitenciaria o bien mediante empresas concesionarias”.

1.6. Deberes de los internos.

Tal y como establece la LOGP, la actividad penitenciaria tiene dos fines primordiales, cuales son, por un lado, incardinar las actividades orientadas hacia la reinserción y reeducación de los internos; y, por otro, una función igualmente relevante, servir de centro de retención y custodia de las personas sometidas a una pena privativa de libertad.

En tal caso⁹⁹¹, *“conforme a la norma jurídica penitenciaria, se debe tener en cuenta que, tras el ingreso en un centro, el interno se integra en una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, le somete a un*

⁹⁸⁹ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 46.

⁹⁹⁰ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico...*, ob. cit., p. 257.

⁹⁹¹ JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 94.

poder público –RES– surgiendo entre ambos un entramado de derechos y obligaciones”, por los que “se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en cumplimiento de sus obligaciones”⁹⁹². En consecuencia, en este segundo aspecto, por el hecho mismo de que se trata de mantener a una persona contra su voluntad en un determinado lugar, ello ha de comportar que se vea sometido a una serie de deberes atinentes, no sólo al necesario respeto de las consecuencias de la pena, sino también a las necesarias normas que ha de establecer la institución con el fin de garantizar la seguridad y el orden dentro del propio establecimiento, así como del resto de las personas que se encuentran en él como internos.

Por consiguiente, como recoge FERRER GUTIÉRREZ⁹⁹³ *“en apego a la norma jurídica, dichas obligaciones, junto con los derechos antes examinados, determinan el estatuto jurídico del interno que nace a consecuencia de la RJP”*.

Estas obligaciones se recogen en la LOGP –Art. 4– y en RP –Art. 5–, que refieren al deber de reclusión, así como al acatamiento de normas internas, junto a la observancia de la conducta apropiada y respeto frente a compañeros y funcionarios, que señala los deberes del interno que se apuntan:

a) *«Permanecer en el establecimiento hasta su liberación, a disposición de la autoridad judicial o para cumplir las condenas de privación de libertad que se le impongan»*, oponiéndose al pretendido derecho natural a la fuga, castigado en los Arts. 468 y 469 CP 2015 como delito de quebrantamiento de condena.

Tal obligación, contemplada en la LOGP⁹⁹⁴, *“distingue entre preventivo y penado; los primeros permanecen en el centro a disposición de la autoridad que decretó su internamiento, hasta ser acordada su libertad –Art. 17.1–; los segundos hasta cumplir condena y aprobarse su libertad definitiva por el Tribunal sentenciador o la propuesta de libertad condicional establecida por el JVP –Art. 17.3–. Como resultado directo del específico deber de permanencia del interno en el centro, aparece la dualidad de efectos que conlleva la conducta de evasión: por un lado, la genérica responsabilidad criminal por el*

⁹⁹² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 161.

⁹⁹³ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico...*, ob. cit., pp. 257-258.

⁹⁹⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 162.

delito de evasión –Arts. 468 y 469 CP 2015– y, por otro, la dimanada de la comisión de una específica falta disciplinaria muy grave –Art. 168 E) RP”–.

“Tanto la evasión como su intento conllevan efectos ulteriores⁹⁹⁵, como la privación del derecho a redimir pena por el trabajo, o su interrupción si ya lo estaba disfrutando, sin que existan objeciones de principio a la acumulación de dicho efecto a las consecuencias penales o disciplinarias, al no admitirse que se trate de una sanción adicional, sino tan sólo de la privación de un beneficio (STC 94/1986, que niega que tal pluralidad de efectos suponga una doble sanción proscrita por el principio non bis in ídem)”.

Igualmente, supone una específica modalidad de evasión, con igual infracción del Art. 108 e) RP, la no presentación del interno en el establecimiento tras finalizar el permiso de salida, no bastando para incurrir en responsabilidad criminal el simple retraso en el regreso voluntario al centro, sin perjuicio de que tal conducta pueda ser constitutiva de falta disciplinaria, cuya comisión comporta diversos efectos.

b) Acatar normas de régimen interior –Art. 4.1 b) LOGP–, así como órdenes del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

Aclara TAMARIT SUMALLA⁹⁹⁶ que “ello se fundamenta en la ineludible exigencia de garantizar una convivencia apropiada y ordenada, como marco necesario para el desarrollo de una intervención recuperadora del interno, objetivo indeclinable y prioritario de la Administración penitenciaria”.

El deber de sometimiento genérico a las normas de régimen interior, señala RÍOS MARTÍN⁹⁹⁷, *“aparece concretado en otros deberes específicos, tales como la obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales, pues el trabajo se configura tanto como un derecho del interno, cuanto como un deber –Art. 26 LOGP–, junto al deber de cumplir puntualmente el horario del establecimiento –Art. 25.1 LOGP–, así como también el deber de contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento –Art. 29.2 LOGP–“.* Su incumplimiento puede derivar en diversas consecuencias de tipo disciplinario.

⁹⁹⁵ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 118.

⁹⁹⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 198-200.

⁹⁹⁷ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 415.

c) Demostrar actitud de colaboración hacia la convivencia ordenada, de respeto y consideración con funcionarios, autoridades judiciales, colaboradores y demás personas, cuando hubiese salido de éste por una causa justificada (*traslados, conducciones, diligencias*), Art. 4.1 e) LOGP.

El incumplimiento de estos deberes, como comenta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁹⁹⁸, *“está tipificado como falta disciplinaria grave, tal y como contempla Art. 109 a) RP, o bien muy grave como señala el Art. 108 b) RP. Todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad criminal en la que pueda incurrirse por delito de atentado –Arts. 550 y ss. CP 2010–”*.

d) Corrección para con los compañeros de internamiento contemplado por el Art. 4.1 d) LOGP.

Al igual que anteriormente, según la modalidad de conducta en que se traduzca dicha infracción, puede ocasionar una falta disciplinaria grave –Art. 109 d) RP–, o muy grave –Art. 108 d)–.

2. GARANTÍAS JURÍDICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.

2.1. Protección de los derechos humanos y régimen de garantías.

2.1.1. Delimitación y límites de los derechos fundamentales.

La delimitación de los derechos fundamentales consiste en establecer el conjunto de situaciones en las cuales, en principio, tal y como apunta PRATS⁹⁹⁹, *“adquiere relevancia un determinado derecho fundamental, en cuyo sentido no todo el ámbito delimitado queda protegido, sino que dentro del mismo es posible encontrar determinadas limitaciones. En efecto, delimitar un derecho fundamental significa establecer su contenido –integrado por un determinado haz de garantías, facultades y posibilidades de actuación–, así como también definir sus fronteras o límites; en otras palabras, delimitar es determinar el ámbito de realidad que resulta protegido por el derecho, lo que, en definitiva, determina sus contornos”*.

⁹⁹⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 163.

⁹⁹⁹ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 65.

Para delimitar el contenido del derecho deben tenerse presente dos elementos¹⁰⁰⁰: *“por un lado, identificar el ámbito de la realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste; y por otro, el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, fijando su contenido y el alcance que se da a su protección constitucional”*. En este sentido, tal como clarifica FERRAJOLI¹⁰⁰¹, *“ello está vinculado con el ámbito material que da nombre al derecho y que la propia CRD 2010 le reconoce a sus titulares”*, En este sentido, a juicio del autor, *“éste debe ser el fundamento del modelo garantista a adoptar por el Estado dominicano, el cual debe estar caracterizado por un cambio estructural bajo una doble vertiente: en el Derecho y en la democracia”*. Ello debería conducir a que *“el Estado culmine un laborioso proceso de erosión de la vieja cultura de la corrupción, que se vea traducida en el imperativo jurídico de sujeción de toda forma de poder al Derecho –no solo en el plano procedimental sino también en el del contenido de las decisiones–”, con la visión de alcanzar los objetivos asumidos con la implementación del CPP. Lamentablemente, concluye el autor, “una pretensión que continúa resultando negada y, por ende, los derechos de los internos, en las cárceles y los nuevos centros de reinserción, degradados; situación que rezuma injusticia y da plenitud de sentido al clamor de las demandas sociales por un auténtico constitucionalismo”*.

*“En el sistema español dichas facultades configuran en definitiva dicho derecho, cuyo contenido, en principio, está protegido frente a las presuntas injerencias y/o vulneraciones que puedan darse por parte de la Administración penitenciaria, cuya tarea interpretativa debe ser realizada de conformidad con una interpretación sistemática por parte del TC Dominicano”*¹⁰⁰².

En ciertos derechos fundamentales *“el ámbito de existencia de protección viene claramente precisado en la propia CRD, bien sea concretando alguna garantía que forma parte del derecho o, lo que es más frecuente, limitando el alcance del mismo”*; esto último, a consecuencia de que *“el extenso ámbito de libertad*

¹⁰⁰⁰ MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, S., (Coord.), “Eficacia y garantía de los derechos fundamentales”, en: VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, *De los derechos y deberes fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 607-610.

¹⁰⁰¹ FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías* (Trad. PERFECTO IBAÑEZ, P., GREPPI, A.), Edic. 8ª, Trotta, Madrid, 2016, p. 37.

¹⁰⁰² VIDAL POTENTINI, T. A., *Manual de Derecho constitucional...*, ob. cit., p. 267.

*que ocasionaría el reconocimiento genérico del derecho incondicionado haría peligrar la integridad de los derechos de terceros o el interés colectivo*¹⁰⁰³.

Al verse limitado el alcance del derecho en la CRD 2010, se pretende compatibilizar el interés individual de su titular con los intereses generales. Dicha articulación se realiza mediante dos formas; la más habitual excluye, del contenido constitucionalmente protegido, ciertas situaciones de riesgo para la comunidad; para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, para analizar parte de los límites necesarios, caracteres identificativos que permiten distinguir un derecho.

De ahí que *“mediante la interpretación de los límites directos y de los límites necesarios, sea posible establecer el contenido constitucionalmente protegido de dichos derechos”*¹⁰⁰⁴.

No obstante, cabe recordar que pueden ser incluidos otros métodos foráneos de interpretación, como el Derecho comparado, la jurisprudencia constitucional de diferentes países latinoamericanos, así como de Estados Unidos, Europa y la procedente de los tribunales internacionales de derechos humanos, en particular de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos humanos.

La tutela judicial efectiva no es concebible sin un instrumento jurídicamente regulado al que se acomode la actividad jurisdiccional; en otras palabras, sin un debido proceso. En definitiva, el tipo de pretensiones articuladas determina la especialidad de cada proceso, si bien, considerado éste como institución, reclama una serie de *“principios informadores”* que definen su regularidad, su carácter debido.

En cuanto que el proceso responda a esos principios, podrá admitirse que aquél es el cauce jurídicamente apropiado para conocer de las pretensiones sometidas a decisión ante los órganos jurisdiccionales y mediante el que se despliega la actividad jurisdiccional. El *“principio de igualdad de partes”* es consustancial al proceso, es el auténtico principio jurídico-natural informante de aquél. Por consiguiente, toda desigualdad *“injustificada”* deriva en supuesto de *“indefensión”*.

¹⁰⁰³ PRATS, E.J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 66.

¹⁰⁰⁴ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 40-41.

En el ámbito procesal penal, el “*principio de igualdad en el proceso*” significa que las partes procesales han de contar con iguales medios de ataque y defensa; en definitiva, con igualdad de armas para hacer valer sus pretensiones, recogido en el Art. 12 CPP, como uno de sus principios fundamentales. En tal sentido, “*entre esas desigualdades, son perfectamente admisibles las producidas por la existencia de juicios sumarios*¹⁰⁰⁵, donde la búsqueda de la rapidez determina una evidente limitación de la contradicción, sea por adopción de decisiones inaudita parte, o bien por la limitación de medios probatorios u otras circunstancias.

La existencia y reconocimientos de estos derechos fundamentales, en una norma jurídica constituyen también manifestación, por tanto, de la seguridad jurídica del ciudadano frente al propio Estado; “*pero ello no significa que tales derechos sean ilimitados, puesto que tienen límites intrínsecos y extrínsecos, como todos los derechos subjetivos y particularmente, entre los últimos, los derivados de la existencia de otros derechos fundamentales con los cuales puede existir colisión*”¹⁰⁰⁶. Por último, hay que recordar las posibilidades de limitación de estos derechos, las cuales deben atenerse al procedimiento legalmente establecido y con observancia de las garantías que tiene también carácter fundamental.

Por su parte, el derecho fundamental de tutela de “*la libertad*” y el “*Habeas Corpus*”, fue el derecho más pronto reconocido como tal, de relevancia indiscutible como valor supremo de los ordenamientos jurídicos democráticos. Al respecto, la pretensión de “*Habeas Corpus*” sólo puede prosperar si media una detención¹⁰⁰⁷ –*pura situación fáctica*–, ilegal –*sin imputación del detenido, o más prolongada de lo que la ley permite, o llevada a cabo sin las garantías preestablecidas*–. Puede consistir en el reestablecimiento de la libertad, el cambio de custodia del detenido o su puesta a disposición de la autoridad judicial, siendo ésta la limitación del objeto de este especial procedimiento. Si la

¹⁰⁰⁵ HERNÁNDEZ, H.; RODRÍGUEZ HUERTAS, O., “Teoría General de las Garantías Procesales en las Constituciones”, en: TEJADA ESCOBOSA, A. M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; CAMPO ANTOÑANZAS, F. (Coords.), *Constitución y Garantías...*, ob. cit., pp. 180-185.

¹⁰⁰⁶ DOMÍNGUEZ, E.; IRURETA, L. L., “Los Fines del Derecho”; en: TEJADA ESCOBOSA, A. M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; CAMPO ANTOÑANZAS, F. (Coords.), *Constitución y Garantías...*, ob. cit., pp. 61-62.

¹⁰⁰⁷ HERNÁNDEZ, H.; RODRÍGUEZ HUERTAS, O., “Teoría General de...”, en: TEJADA ESCOBOSA, *Constitución y Garantías...*, ob. cit., pp. 205.

detención fuera ilegal, además de constitutiva de delito, deberá ser examinada en el juicio penal correspondiente y la eventual reparación o reconocimiento de los daños producidos habrá de ser también considerada en proceso civil autónomo al efecto.

Con relación a la “*no discriminación*”, o la prohibición de discriminar a las personas por ciertos rasgos –*raza, sexo, ideología, nacionalidad, religión, etc.*– y, en términos generales, no tratarlas discriminadamente –*salvo existencia de causa objetiva y razonable*–, podemos afirmar que el “*principio de igualdad*” exige tratar a todos por igual –*salvo que exista causa objetiva y razonable que lo exija*–, y tal igualdad, lo es ante la Ley, así como también en la aplicación de la Ley; por consiguiente, se trata de una doble exigencia de la justicia –*referida no sólo a la legislación, sino también a la aplicación de las leyes por el poder judicial*–. En tal sentido, “*tendremos una Ley o una Sentencia injusta cuando no se haya observado ese “principio de igualdad o no discriminación”, y será obligatorio conectar el tratamiento igualitario en una sentencia a quienes se hallen en igual situación –con la debida evolución e independencia judicial–. Cualquier tratamiento desigual, requerirá de una exhaustiva motivación que justifique las razones habidas*”¹⁰⁰⁸.

Lo anteriormente expuesto, nos acerca al concepto de la justicia, o por mejor decir, pone de manifiesto uno de los aspectos que integran el concepto de justicia. Pero es preciso hacer dos salvedades; primera, que el concepto de igualdad no agota el contenido de la justicia, y que, por lo tanto, si bien la igualdad es una exigencia de la justicia, justicia no equivale a igualdad; segunda, el mayor problema que plantea cuanto acabamos de exponer, son los distintos criterios para saber si en cada caso concreto una Ley o una sentencia contemplan o no razones de discriminación que reúnan el doble requisito de ser objetivas y razonables.

De igual modo que la “*igualdad*”, la “*proporcionalidad*” recoge desde una doble perspectiva la justicia conmutativa: por un lado, desde el punto de vista del Derecho penal, porque es de justicia exigir una adecuada proporcionalidad entre el “*supuesto de hecho*” y la “*reacción de la norma*”; es decir, entre el

¹⁰⁰⁸ DOMÍNGUEZ, E., IRURETA, L. L., “Los Fines del Derecho”; en: VV.AA., *Constitución y Garantías...*, ob. cit., 2003, pp. 68-70.

“delito” cometido y la “pena” impuesta. De ahí, es injusta una Ley o sentencia, que sancionara de forma durísima con penas de privación de libertad una pequeña infracción; y de igual modo, la que se contentara con imponer multa modesta a quien hubiera cometido un delito cargado de agravantes. En ambos casos existe injusticia por falta de proporcionalidad entre acción y sanción. Así, igualdad y proporcionalidad constituyen elementos y exigencias de la justicia. Es frecuente que la Constitución recoja tales exigencias.

El ámbito penal establece prohibiciones de limitación de libertad, salvo a través del correspondiente proceso penal y limitando los efectos de las penas a lo estrictamente necesario; por consiguiente, con proporcionalidad al castigo o persecución del delito.

La regulación de un derecho fundamental implica una afectación normativa a través de la cual se establecen modos, condiciones, formas y limitaciones-restricciones del ejercicio de los derechos, la que se despliega a partir del contenido del derecho, tal como resulta de la construcción dogmática del mismo a través de su definición abstracta. La regulación presupone un derecho fundamental configurado en la Constitución, la que precisa su extensión; por lo tanto, la regulación del ejercicio del derecho presupone la existencia y delimitación del derecho, lo que constituye un concepto de carácter abstracto, cuya definición se hace mencionando genéricamente una conducta que, en la realidad, será susceptible de diversas modalidades al concretarse.

Para regular el ejercicio de un derecho, en el sistema español la doctrina del TC sostiene que se refiere a la forma puramente externa de una manifestación de derechos, de modo que la actuación de éstos habría de someterse a requisitos que no afectarían a la actividad misma y que se dirigirían a garantizar la publicidad de la conducta amparada por el derecho fundamental –STC 11/1981–, o como procedimiento o formalidades a las que se somete el ejercicio de un derecho, los que no pueden ser «*tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio de tales derechos*».

En cuanto al límite de la competencia del legislador para limitar los derechos fundamentales, dicho límite viene dado por el contenido esencial de los derechos, de modo que la CRD 2010 en dicha materia sigue las normas preestablecidas en el Art. 19 de la Ley Fundamental de Bonn y el Art. 53.1 CE,

que señala: «los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1. a)», “sujetando así a todos los derechos a una mera reserva, la de regulación de su ejercicio y al mismo tiempo, referida ésta al límite del contenido esencial¹⁰⁰⁹, mientras que, en los demás casos, se establece que la regulación legal debe estar específicamente autorizada por la Constitución”. Igualmente, la CRD 2010 sigue también la doctrina del TC español –STC 13/1981, FJ. 10–.

En España, “el contenido y núcleo esencial del derecho circunscriben el intervencionismo legislativo en los derechos fundamentales, puesto que se trata, respecto a ese núcleo esencial, de un límite absoluto que respeta el contenido material del derecho básico, pues en caso contrario quedaría vaciado tal derecho”¹⁰¹⁰.

2.1.2. Derechos humanos y régimen de garantías.

La CRD 2010, Título II, Capítulo II, “Del Estado Social y Democrático de Derecho”, el Art. 8, reconoce como función esencial del Estado «la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro del marco de libertad individual y justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos».

Ello a la vez que, “de forma asociada a estos derechos y libertades, determina la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral –Título II, Capítulo IV, “Deberes Fundamentales”, Art. 75 CRD–, estableciendo así un catálogo de deberes fundamentales de los ciudadanos para con el Estado y la sociedad”¹⁰¹¹, los cuales obligan su conducta hacia un desenvolvimiento responsable que contribuya al desarrollo de la justicia social, el bien común y el orden público.

¹⁰⁰⁹ DE OTTO Y PARDO, I., “La Garantía del contenido esencial del Art. 53.1 CE”, en: MARTÍN RETORTILLO, L.; DE OTTO PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 106.

¹⁰¹⁰ LUCAS VERDÚ, P., *El sentimiento constitucional*, Ed. Reus, Madrid, 1985, p. 171.

¹⁰¹¹ SUÁREZ MARTÍNEZ, J. D., “Estado Social y Democrático de Derecho”, *Gaceta Judicial*, nº. 256, 2008, p. 16.

La Carta Magna recoge la preocupación del Estado por estimular el desarrollo progresivo de la seguridad social –*Título II, Capítulo I, Sección II, “Derechos Económicos y Sociales”, Arts. 57 a 63–*, de manera que toda persona pueda tener protección adecuada contra el desempleo, enfermedad, discapacidad y la vejez, así como una protección especial para la familia –*educación, etc.–*.

A continuación, se desarrolla la protección de los derechos y garantías fundamentales que el Estado ofrece frente a los ciudadanos –*Capítulo II, “De las Garantías a los Derechos Fundamentales”, Arts. 68 a 73–* debidamente interpretados y aplicados al colectivo de internos en los centros penitenciarios del país –*Capítulo III, “De los Principios de Aplicación e Interpretación de Derechos y Garantías Fundamentales”, Art. 74–*.

En este sentido, tal y como recuerda CAMACHO HIDALGO¹⁰¹² que “*la interpretación y reglamentación de derechos y garantías se encuentra regida por los siguientes principios:*

1º. No tienen carácter limitativo y, por ende, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza.

2º. Sólo mediante ley, en los casos permitidos por la CRD, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad –Ley 224/1984 sobre régimen penitenciario, Ley 76/2002 CPP y Manual de Gestión Penitenciaria 2006–.

3º. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado –Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre 1948, Reglas mínimas para tratamiento de reclusos, ONU, Ginebra 1955; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Convención Americana sobre DD.HH. 1969; Declaración Universal DD.HH. 1985; y, Principios básicos para tratamiento de reclusos adoptados por la Asamblea General ONU 1990–.

4º. Los poderes públicos, en particular la Dirección General de Prisiones (PGR) interpretan las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos”.

¹⁰¹² CAMACHO HIDALGO, I., *Introducción al Derecho...*, ob. cit., pp. 129-132.

En caso de conflicto entre derechos fundamentales, se procurará armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución. En todo caso, el interno que entienda que sus derechos han sido violentados, puede presentar la debida queja o reclamación ante el JEP, así como recurso de amparo ante la Suprema Corte de Justicia y el TC.

2.1.2.1. Garantías de igualdad.

De acuerdo con la CRD 2010, es deber del Estado ofrecer a sus habitantes la garantía de igualdad –*Título II, Capítulo I, Secciones I y III, Arts. 39 y 64*–, “de manera que se garantice el disfrute de sus derechos y brinde iguales medios de defensa. La igualdad puede plantearse desde tres perspectivas: igualdad política, jurídica y social”¹⁰¹³. Jurídicamente, todos los ciudadanos son iguales ante la ley, teniendo la misma posibilidad de acudir ante las autoridades pertinentes para hacer valer los derechos y garantías reconocidos por la CRD.

De igual forma, deben tener las mismas posibilidades de defensa, que garanticen al individuo un resultado justo sobre la base de un trato igualitario, sin que puedan ser víctimas de discriminación, tal y como señala su Art. 39, conforme al cual «1. La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de los dominicanos; 2. Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias; 3. El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión».

2.1.2.2. Garantías de seguridad.

La CRD 2010 recoge dentro de sus normas aquellas garantías que tienen como fin brindar seguridad a sus habitantes; por tanto, dentro de esta perspectiva –*Título II, Capítulo I; Art. 37. Derecho a la vida*–, señala que «el derecho a la vida es inviolable. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte». Más adelante, en el Art. 42 “Derecho a la integridad personal”, señala que «toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. Tendrá la protección del Estado en casos de amenaza, riesgo o violación de las

¹⁰¹³ MORENO, G., *El CPP Dominicano y las Normas...*, ob. cit., pp. 165-166.

mismas. En consecuencia: 1) Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica; 2) Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas. El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; 3. Nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida».

Así mismo, la Carta Magna, en su Cap. II. “De las Garantías a los derechos fundamentales”, establece las garantías mínimas del debido proceso.

Así, el Art. 68 garantiza «*la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad*». Más adelante, el Art. 69 “Tutela judicial efectiva y debido proceso”, establece que «*toda persona tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas*».

Consagra así la CRD 2010¹⁰¹⁴, entre otros, “*los derechos a una justicia accesible, oportuna y gratuita, a que se presuma la inocencia y a ser tratado como tal mientras no se haya declarado la culpabilidad por sentencia irrevocable*”. Recuerda PRATS¹⁰¹⁵ que también “incluye:

- *El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa.*
- *El principio ‘non bis in idem’.*
- *Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.*
- *Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley.*
- *Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley, sin que el tribunal superior pueda agravar la sanción impuesta.*
- *Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

¹⁰¹⁴ BARROS LEAL, C., “La ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano Derecho Comparado*, nº. 132, 2011, p. 126.

¹⁰¹⁵ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 160.

Y, finalmente, el Art. 40, que señala que toda persona privada de su libertad *«será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las 48 horas de su detención o puesta en libertad. La autoridad judicial notificará al interesado, dentro del mismo plazo, la decisión; queda prohibido el traslado de cualquier detenido sin orden escrita y motivada de autoridad competente; a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos; en el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la AA.PP. no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad»*.

2.1.2.3. **Garantías sociales.**

En el contexto de las garantías sociales, la Constitución garantiza el derecho a la educación –Art. 63– como una obligación del Estado para toda la población. En particular, dentro del ámbito penitenciario –Art. 40– señala que *«las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada»*. Igualmente, la Constitución –Art. 55– recoge la protección a la familia de los internos, a través de la adopción de leyes apropiadas que la protejan –*violencia intrafamiliar y protección de menores*–.

2.1.2.4. **Mecanismos sobre protección de garantías individuales.**

La CRD 2010, Capítulo II, “De las garantías a los derechos fundamentales”, como resalta IBÁÑEZ¹⁰¹⁶, *“establece el ‘habeas corpus’ como el principal medio de defensa y protección de los derechos humanos en La República Dominicana. Su procedimiento se desarrolla en la ley de su mismo nombre, Ley de Habeas Corpus –Ley 10/1978–*“. En el Art. 71, sobre la acción de “habeas corpus” señala que *«toda persona privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente para que conozca y decida, de forma sencilla la legalidad de la privación o amenaza de su libertad»*.

¹⁰¹⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *La Tutela judicial y las Garantías procesales como Derechos Fundamentales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 56.

Más adelante, el Art. 72, regula la acción de amparo, estableciendo que «*toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo*». “*Dicho recurso pretende corregir cualquier incumplimiento de las normas, estableciendo las garantías de procedimiento ante los tribunales, para evitar así toda detención arbitraria*”¹⁰¹⁷.

Y también para permitir, en cualquier momento, que sea presentado tanto por quien alegue haber sido detenido ilegalmente o privado de su libertad, como por cualquier otra persona; y, además, puede ser iniciado de oficio cuando el juez tenga conocimiento de que dentro de su jurisdicción una persona ha sido detenida ilegalmente. El juez o tribunal ante el cual la persona privada de su libertad es conducida en virtud del mandamiento de *habeas corpus* expedido, deberá celebrar la vista y en ella oír testigos, examinar documentos y apreciar los hechos alegados y las causas de detención. En caso de que se demuestre que la persona está privada de su libertad de forma ilegal, decretará inmediatamente su libertad y se garantiza que no podrá volver a ser detenida por la misma causa –Art. 20–.

2.1.2.5. Instrumentos internacionales de protección y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

Existen diversos instrumentos de carácter internacional en materia sobre protección de derechos humanos recogidos por el ordenamiento jurídico de La República Dominicana, los cuales se describen someramente a continuación:

a) El sistema interamericano.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos valora de forma positiva los esfuerzos que el Estado dominicano viene realizando durante los últimos años, en aras a propiciar los cambios legislativos destinados a garantizar la protección de los derechos humanos fundamentales, resaltando la aplicación plena de las normas jurídicas y asegurando su realización en la práctica.

¹⁰¹⁷ ESPÍN TEMPLADO, E., “Las garantías de derechos y libertades”, en: VV.AA., *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*, Tomo II, La Ley / Wolters Kluwer, 2012, pp. 451-452.

En dicho proceso de cumplimiento ha resultado decisivo el rol desempeñado por el Poder Judicial y la Policía Nacional, a la vez que destaca la existencia de una sociedad civil capaz de reclamar el ejercicio pleno de los derechos y participar en su consolidación y expansión. De esta manera, se continuarán reduciendo los actuales niveles de desprotección de los derechos fundamentales existentes en el ámbito penitenciario. Igualmente, la Comisión ha expresado su asentimiento ante la decisión del Estado dominicano de aceptar la jurisdicción de la CIDH –*Convención Americana, Art. 62*– para alcanzar una protección más apropiada de los derechos humanos.

A tal efecto, el Estado dominicano, como recuerda PAULINO MORA¹⁰¹⁸, “*ha ratificado varios instrumentos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y, en otros, se ha constituido únicamente como signatario*”, los cuales fueron referidos anteriormente en acápite 3.3. “*Tratados y Convenios internacionales*” del Capítulo II.

b) El sistema universal.

En el ámbito de la ONU, el Estado dominicano ratificó los siguientes instrumentos (*los cuales se enuncian por vez primera*):

- Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1978.
- Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo de 1978.
- Convención sobre Eliminación todas las formas discriminación contra la Mujer de 1979.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1983.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

De acuerdo con la CRD 2010, la jerarquía de las normas internacionales en el Derecho dominicano está basada en la propia Constitución, como ley fundamental que recoge los principios básicos que organizan y rigen al Estado dominicano.

¹⁰¹⁸ PAULINO MORA, L., *Los Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 137-139.

En ese nivel se encuentran los tratados internacionales y después las leyes adjetivas y los reglamentos que las desarrollan. Los tratados internacionales en La República Dominicana se encuentran regulados conforme al Art. 26 CRD, que establece: «1. *Reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional, general y americano, en la medida en que las hayan adoptado.* 2. *Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.* 3. *Las relaciones internacionales se fundamentan respeto a los derechos humanos».*

“Los tratados internacionales, aprobados por el Congreso Nacional, y debidamente promulgados y sancionados, se encuentran por encima de las leyes adjetivas y poseen la misma autoridad que la CRD 2010, en cuanto afecten a derechos consagrados en los mismos. Por tanto, el tratamiento dado ante su violación deberá ser el mismo que se otorga a la Carta Magna de la República”¹⁰¹⁹.

2.2. La tutela judicial efectiva.

En la actualidad, al igual que sucede a nivel Regional de América Latina, la tutela judicial efectiva, como recuerda FIX ZAMUDIO¹⁰²⁰, *“representa una de las mayores problemáticas del sistema de Derecho procesal penal en la República Dominicana. Una primera comprobación empírica, surgida de la división de normas a nivel centroamericano, muestra que aún no aceptamos formalmente el concepto de tutela efectiva a cargo de jueces y tribunales”.*

La tutela judicial es un derecho subjetivo que opera como una facultad inherente a las personas para acudir ante un órgano judicial, en procura de obtener la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos en un juicio, al igual que otros medios procesales que dan contenido al derecho fundamental de acción –*los cuales, más adelante, sólo a efectos de estudio, desglosamos*–. Ello si pretendemos que la acción procesal no signifique únicamente la posibilidad real de acudir a los tribunales, sino que garantice el resultado efectivo de su ejercicio con todas las garantías.

¹⁰¹⁹ VV.AA., *Informe sobre Derechos Humanos en La República Dominicana*, Embajada de los EE.UU., Santo Domingo, 2012, pp. 12-14.

¹⁰²⁰ FIX-ZAMUDIO, H., *Tutela judicial...*, ob. cit., p. 4.

Es un derecho subjetivo y pasivo que “se expresa frente al quebrantamiento de los derechos cuando se deniega el acceso a un tribunal para defender sus intereses, siendo así el derecho que presenta el ámbito subjetivo de protección de mayor amplitud”¹⁰²¹.

En cuanto a la naturaleza, es también un derecho instrumental, lo cual quiere decir que, a la vez que es derecho subjetivo, también se manifiesta como garantía y defensa del resto de los demás derechos. La tutela judicial se caracteriza por el conjunto de garantías que, en el orden procesal, conjuga en beneficio de los ciudadanos y común a todos los juicios, en aras a garantizar los derechos e intereses legítimos de las personas.

Como afirma GROS ESPIELL¹⁰²² al referirse a la Constitución española, “el derecho a la tutela judicial efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, en que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, en la plena efectividad de sus pronunciamientos”.

Seguidamente, refiere FIX ZAMUDIO¹⁰²³ a “algunas de las garantías que, en gran medida, sustentan el denominado debido proceso de ley”:

- a) Derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita.
- b) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa.
- c) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.
- d) Derecho a ser oído, en un plazo razonable y por una jurisdicción competente, establecida con anterioridad al hecho por la ley.
- e) Presunción de inocencia y ser tratado como tal, hasta tanto no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable.
- f) Derecho a un juicio oral, público y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa.
- g) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes.

¹⁰²¹ FIX ZAMUDIO, H., “Ejercicio de garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, en: PORRÚA, M. A., *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, UDUAL, México D.F., 1988, pp. 465-467.

¹⁰²² GROS ESPIELL, H., *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pp. 92-94.

¹⁰²³ FIX ZAMUDIO, H., *El Derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías*, UNAM, México, 1995, pp. 77-89.

- h) Toda prueba obtenida en violación a la ley se reputará como nula.
- i) Derecho a recurrir toda sentencia o resolución de conformidad con la ley.
- j) Aplicación de las normas del debido proceso en todas las actuaciones procesales y administrativas.

En el ámbito de los derechos fundamentales y del régimen de garantías y, particularmente, en el proceso de tutela de la ejecución penal, el sistema dominicano lo tiene asignado al Poder Judicial, donde, lamentablemente, el interno, en la práctica, continúa estando sometido a la supremacía de la Administración penitenciaria y, por tanto, prácticamente excluido de la comunidad jurídica, pues en el interior de los renovados centros del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, aún en 2019, se vislumbran escasos avances en la tradicional aplicación sobre protección de los derechos fundamentales, los cuales continúan viéndose limitados, e incluso vulnerados, a pesar de la nueva figura del JEP, al no hacerse efectivo, en muchos casos, el derecho a la tutela judicial establecido en la Ley penitenciaria –*que hace suyas y desarrolla las garantías y derechos contenidas en la CRD, el CPP, el Reglamento del JEP, así como el Manual de Gestión Penitenciaria*–. No obstante, en su literalidad se apegan a los preceptos de los tratados y pactos internacionales suscritos por el Estado Dominicano en materia de protección de los derechos humanos, pero sólo formalmente.

Por el contrario, el marco jurídico de la LOGP, junto al Reglamento Penitenciario español, si bien con ciertas debilidades a ser mejoradas que han sido expuestas en esta investigación, brindan una respuesta bastante acertada a dichas situaciones.

2.3. Limitación de derechos fundamentales.

A los fines de la efectiva ejecución judicial de la pena, entre sus “*principios rectores*”, y por su singular relevancia, destaca el denominado “*principio de sujeción especial del condenado*”, recogido por la Resolución nº. 296/2005, Reglamento Juez de la Ejecución CPP, en Principios rectores: e) Principio de sujeción especial del condenado que, en relación al “*status de condenado*” en un establecimiento, conlleva que «*no puede significar la eliminación de sus derechos fundamentales, lo que envuelve el reconocimiento de que el*

condenado disfruta de los derechos de todo ser humano, con la restricción que resulte de la aplicación de la pena, en virtud del Art. 436 del CPP». El referido Art. 436 “Derechos”, determina que «El condenado goza de todos los derechos y facultades que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y este código, y no pueden aplicársele mayores restricciones que las que expresamente dispone la sentencia irrevocable y la ley».

En igual sentido, el Reglamento del JEP, Art. Primero, numeral 4, señala *«Todos los derechos y garantías fundamentales, contenidos en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad, no limitados por la condena; y en específico, los contenidos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y en la Ley n°. 224 sobre el Régimen Penitenciario del 13 de junio de 1984».*

“La problemática respecto a la protección de los derechos humanos no se circunscribe sólo a los internos en los centros de La República Dominicana. En efecto, desde tiempos remotos, ésta se manifiesta de modo similar en la mayoría de la población latinoamericana¹⁰²⁴, por lo que en el estudio de la misma se han tomado en consideración las características que reviste el panorama penitenciario Regional”. Particularmente, sobre la constitucionalidad de preceptos legislativos, señala FAVOREU¹⁰²⁵ que “una de sus atribuciones más relevantes es la referida a la protección de los derechos humanos, tanto los consagrados en la Carta Magna, como los recogidos en los tratados internacionales”.

Ciertamente, un acertado pensamiento humanista ha guiado a juristas y gobiernos de la Región a consensuar los “siete” relevantes “Principios Básicos” recogidos por el “CPP Modelo para Iberoamérica de 1989”, cuyos lineamientos han posibilitado una profunda reforma en el sistema penal de La República Dominicana, la cual ha sido elaborada a partir de la Ley 76/2002 que establece el CPP de La República Dominicana y, posteriormente, mediante la Ley 278/2004 sobre Implantación del Proceso Penal de la referida Ley 76/2002.

¹⁰²⁴ FAVOREU, L., “Los tribunales constitucionales”, en: ROUSSEAU, D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, París, 1992, pp. 51-52.

¹⁰²⁵ FAVOREU, L., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 76.

Los derechos fundamentales, tal y como comenta CEA EGAÑA¹⁰²⁶, *“si bien no deben ser condicionados en cuanto a su ejercicio, están sujetos a límites, sean estos explícitos o no; en este sentido, tales derechos son atributos que jamás tienen alcance absoluto, puesto que si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas del déspota, que obra con rasgos ilícitos o abusivos”*.

Por consiguiente, el ejercicio de tales derechos se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad, si bien ello no se contrapone a la convicción de entender que el ser humano debe ser considerado el centro de toda comunidad organizada, sino que, por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa para con los derechos y la dignidad humana.

En ese sentido, apunta QUINZIO FIGUEIREDO¹⁰²⁷ que *“los derechos humanos no son para aprenderlos de memoria, sino que el “catálogo de derechos humanos” es para mejorarlos y sacar conclusiones de cuando ellos fueron vulnerados, para nunca más vivirlo ni negarlos, para que todos tengan conocimiento de ellos, para hacerlos valer, respetarlos y exigir su respeto, vigencia y garantía, así como también hacerlos aplicables”*.

Por su parte, QUINZIO FIGUEIREDO¹⁰²⁸ comenta que *“los derechos humanos no son absolutos en el sentido de ilimitados, pues desde el momento en que su titular es un ser contingente y no absoluto, limitado y no infinito, sus derechos están sujetos forzosa e inevitablemente a ciertos límites”*. No obstante, más allá de los límites que impone la moral en aquellos ámbitos que corresponden al juicio de Dios y de la propia conciencia, la vida en sociedad exige que el ordenamiento jurídico también consagre limitaciones al ejercicio de todos los derechos humanos en aras del bien común. Igualmente, las limitaciones deben respetar el contenido esencial del derecho, así como ser justificadas y proporcionales.

Resulta de relevancia el señalamiento de las condiciones que, a la luz del Sistema americano de protección de derechos, la Corte Interamericana de

¹⁰²⁶ CEA EGAÑA, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Ediciones UCC, Santiago de Chile, 2002, p. 159.

¹⁰²⁷ QUINZIO FIGUEIREDO, J. M., *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Edic. 2ª, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2006, p. 44.

¹⁰²⁸ ROJAS SÁNCHEZ, *Derecho político*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996, p. 149.

Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1988, bajo los cuales la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades. En concreto, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida; b) que los fines para los cuales se establece sean legítimos y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas; y, c) que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

En este sentido, respecto de los derechos fundamentales y conforme a la Constitución, estos derechos sólo se podrán ver suspendidos de conformidad a lo establecido por los Arts. 40 y 266.6 CRD 2010; y restringidos según establece su Art. 40.9.

Igualmente, el Estado dominicano alberga esperanza a favor de propuestas despenalizadoras que reduzcan o suavicen las restricciones de derechos de los internos, cuyo horizonte es la reducción sensata y practicable del empleo de la prisión como método cautelar y punitivo, actualmente aplicado en demasía.

Estas aspiraciones ennoblecen el destino de un pueblo, cuya meta se encuentra aún lejos a tenor de los acontecimientos observados, tanto internamente, como en los distintos países de la Región, donde la ejecución penal mantiene casi intactas las dificultades tradicionales que gravitan en este área: el menosprecio a los derechos humanos, el rigor ejecutivo en los centros penitenciarios, la sobrepoblación carcelaria, junto a muchas otras de las manifestaciones propias del permanente divorcio, habido desde tiempos pasados, entre el discurso político y normativo, frente a la realidad evidenciada por la vigente política penitenciaria.

2.4. Garantías y legitimación jurídica durante el proceso de la ejecución penal.

El Derecho penal en América Latina –y sobre todo, en el denominado *Derecho penal mínimo*–, como sostiene FERRAJOLI¹⁰²⁹, “*reclama el pleno respeto de las garantías penales y procesales, como condiciones necesarias e*

¹⁰²⁹ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, ob. cit., p. 363.

irrenunciables de legitimación de cualquier actividad punitiva del Estado de Derecho, donde dichas garantías y condiciones sustanciales de justificación quedan explicitadas debidamente a través de las correspondientes normas de rango superior y como tales, son requisito de legitimación jurídica interna”.

Tales garantías, continúa FERRAJOLI¹⁰³⁰, *“constituyen todo un conjunto de limitaciones inderogables en función de la protección de los derechos y libertades fundamentales, de los que se derivan vínculos y prohibiciones que constituyen derechos de la persona que, por su naturaleza, son inalienables e indisponibles, por lo que ni siquiera por unanimidad podrían ser derogados”.*

La legitimidad o no de cualquier imposición coactiva se medirá por su capacidad para eliminar o reducir el delito con el mínimo coste para los derechos de los afectados y para la paz jurídica, y no tanto por su eficacia para llevarlo a cabo. Por consiguiente, la forma o los instrumentos del Derecho penal deberán estar configurados sobre la base de los principios generales de respeto a los derechos humanos y valores que inspiran la pacífica convivencia democrática. De este modo, la legitimidad del sistema penal del Estado queda sustentada mediante las garantías que ofrece al interno el ser tratado sin excesos y con el respeto debido a su dignidad, así como el recibir protección frente a eventuales reacciones de venganza o violación de sus derechos fundamentales. En este sentido, como apunta ASÚA BATARRITA¹⁰³¹, *“la legitimidad de la fuerza legal se asienta en la mitigación de la violencia, su necesidad de prevenir la violencia del delito, pero también la derivada de la venganza, es decir, las reacciones incontroladas que, de no intervenir el Derecho, se desencadenarían”.*

El ejercicio de la actividad punitiva será legítimo¹⁰³² *“sólo en la medida en que respete esas prohibiciones, libertades o derechos, desde cuya perspectiva y estructura normativa se desarrolla el garantismo penal, donde los derechos constitucionalmente reconocidos al ciudadano equivalen a deberes asignados igualmente al Estado”.*

¹⁰³⁰ FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías...*, ob. cit., pp. 23-24.

¹⁰³¹ ASÚA BATARRITA, A., “Política Criminal y Prisión. Discursos de justificación y tendencias actuales”, *Revista de Ciencias penales*, Vol. 1, nº 2, 1998, p. 293.

¹⁰³² CARBONELL SÁNCHEZ, M., SALAZAR UGARTE, P., (Coords.), *Garantismo. Estudios sobre pensamiento jurídico de Ferrajoli*, Edic. 2ª, Trotta-IJJ-UNAM, Madrid, 2009, pp. 70-71.

Para el garantismo, la pena sólo se produce como consecuencia jurídica de un hecho previamente calificado como delito, de modo que ésta se impone como retribución ante la existencia de un hecho punible; no como medida preventiva.

Por consiguiente, el principio de legalidad penal se constituye en el primer postulado del positivismo jurídico, que señala que “*nulla poena, nullum crimen sine lege*”, conforme al cual sólo las leyes definen lo que es delito.

2.5. El amparo judicial de los derechos fundamentales.

2.5.1. Antecedentes.

El juicio de amparo fue usualmente calificado de institución de origen mexicano y, a su vez, netamente inspirado sobre la base de la experiencia constitucional de EE.UU., y también en el Derecho histórico español.

Así, el primer intento de consagrar un procedimiento de protección de los derechos fundamentales en México se encuentra recogido en el Proyecto de Constitución de Yucatán de 1840, inspirado por Crescencio Rejón –*citado por ORDÓÑEZ SOLÍS*¹⁰³³–, “*el cual, tras varios avatares constitucionales, inspiraría la creación del ‘amparo’ en las Constituciones de México de 1857 y 1917, que fue habilitado contra toda violación de los preceptos constitucionales que pudieran verse traducidos en agravio personal*”.

“*El rol esencial que este instituto desempeña en México es asegurar la constitucionalidad de la actuación del poder público, en cuanto que la Carta Magna debe conservar su supremacía*”¹⁰³⁴. Ello se pretende lograr mediante el juicio de amparo ejercido a través de un determinado órgano judicial con relación al sujeto que solicita protección contra la aplicación de la ley, o de un acto que, presuntamente, sea contrario a la Constitución.

Esta institución mexicana ha influido en otros Derechos –*nacionales e internacionales*–, iluminando la adopción de procedimientos con características comunes, cuyo objetivo es la tutela de los derechos humanos consagrados en los ordenamientos constitucionales –*y, en determinados casos, en el ámbito internacional*–. “*Ello a través de un parco y breve procedimiento, permitiendo*

¹⁰³³ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una sociedad democrática*, ENJ, Santo Domingo, 2007, pp. 245-246.

¹⁰³⁴ LÓPEZ GUERRA, L., *Introducción al Derecho constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 195.

*así la adopción de medidas cautelares, para finalizar con una sentencia, a través de la cual restituir los daños causados, en el goce y ejercicio de sus derechos infringidos por cualquier autoridad o bien, en determinados supuestos, por particulares en situación de predominio*¹⁰³⁵.

Fue con la Constitución de 1917 –*avanzada y radical para su época*–, que se amplió significativamente el alcance del “*recurso de amparo*”, configurándolo tal y como es en la actualidad. Su Art. 107 señala que «*todas estas controversias se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada*».

Igualmente, se aprecia la influencia mexicana en España por las enseñanzas de RODOLFO REYES –*constitucionalista mexicano*–, reflejadas en Art. 121.b) de la Constitución Republicana de 1931.

También se evidencia en la Ley del Tribunal de Garantías constitucionales de 1933 y en el Reglamento de dicho Tribunal, en supuestos de procedencia y legitimación, y en la tramitación de los incidentes de suspensión¹⁰³⁶ –*similar al Art. 248 mexicano*–.

Finalmente, tal influencia se hace patente de igual modo en la CE, si bien se observan diferencias en cuanto a derechos tutelables, pues la institución mexicana comprende la protección de todo el ordenamiento nacional, mientras que el amparo español se reduce exclusivamente a determinados derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en los Arts. 14 a 30 CE. Y también respecto de la impugnación de normas generales tutelables a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, el Derecho mexicano ha influido decisivamente en la adopción y configuración de la protección de los derechos constitucionales en Latinoamérica¹⁰³⁷, de tal modo que el juicio de amparo mexicano ha servido de base para la configuración paulatina de las características generales del amparo constitucional iberoamericano.

¹⁰³⁵ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *El Amparo Judicial de los Derechos...*, ob. cit., pp. 246-248.

¹⁰³⁶ FIX ZAMUDIO, H., “Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España”, en: VV.AA., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa, UNAM, México D.F., 2003, pp. 1023-1092.

¹⁰³⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L., *Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo*, UNAM, México, 1988, pp. 1.087-1.088.

2.5.2. El recurso de amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

El amparo es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales que, en la República Dominicana, se incorpora al Derecho interno en 1977 a través de un instrumento jurídico internacional: la ratificación de La Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en 1969 por Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su conferencia sobre derechos humanos. Tal Convención establece en el Art. 25.1 que *«toda persona tiene derecho a un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención»*. En la Región, lamentablemente, el ejercicio del amparo ha sido prácticamente nulo, ocasional y objeto de numerosas polémicas.

Fue en 1999, cuando la Suprema Corte de Justicia, mediante la Sentencia n^o. 9 de 24 de febrero, reconoció la vigencia del amparo *–tras haber sido adoptado y aprobado por el Congreso Nacional–*, declarándolo a partir de entonces como instituto de Derecho positivo dominicano *–ante la ausencia de textos que reglamentaran su procedimiento–*.

De este modo, *“el Alto Tribunal manifiesta que tiene competencia para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado. Es a partir de entonces que, tímidamente, se inicia el reconocimiento y difusión de dicho instituto”*¹⁰³⁸.

Posteriormente, en el año 2006, se aprueba la Ley 437/2006, que implementa el recurso de amparo y, en su Art. 1, proclama que *«la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública que... con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la libertad individual, tutelada por el ‘hábeas corpus’, podrá reclamar amparo cualquier persona a la que se pretenda conculcar de forma ilegítima su derecho a la libertad, siempre y cuando el hecho... no se haya consumado»*. Más tarde, la LO 133/2011 del Ministerio Público, por su parte, sustituye a la citada Ley

¹⁰³⁸ BALBUENA BATISTA, P., *Constitución comentada*, Edic. 3^a, FINJUS, Santo Domingo, 2012, p. 195 [Comentarios a los Arts. 70-73 CRD 2010].

437/2006 y desarrolla el amparo en detalle; muy en particular, como señala PRATS¹⁰³⁹, “reconoce en sus considerandos (12º) la necesidad de establecer una nueva regulación de la acción de amparo para hacerla compatible con el ordenamiento constitucional y hacerla más efectiva”. Tanto el Art. 25.1 de la Convención Americana, como la Ley 437/2006, se referían al amparo en términos de “recurso”, mientras que, por el contrario, la CRD 2010, en su Art. 72, y la LO 133/2011 –su Art. 65–, consagran de manera expresa la acción de amparo. Conforme a la jurisprudencia y a la doctrina –nacional e internacional–, resalta RAMÍREZ MORILLO¹⁰⁴⁰ que “la acción de amparo es un mecanismo subsidiario alternativo no complementario, de modo que el juez del amparo, antes de admitirlo, está en la obligación de examinar si existen o no respuestas idóneas a la supuesta violación alegada”.

En cuanto a los actos que pueden ser acometidos a través de la acción de amparo, sin duda, son susceptibles de ésta aquellos actos u omisiones emanados de las autoridades públicas, así como de particulares que vulneren o amenacen con vulnerar un derecho fundamental. El debate ha tenido particular relevancia en torno a la improcedencia de la acción de amparo contra determinadas decisiones de los tribunales del orden judicial, donde en el ámbito internacional se lleva a cabo una amplia discusión, particularmente a nivel de Costa Rica y Colombia.

“Con respecto a la presentación del proceso de consagración constitucional de los derechos fundamentales en La República Dominicana, la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución no aconteció de modo espontáneo, pues, de inicio, generó un debate acerca de la necesidad o pertinencia de incluir en la CRD 2010 los derechos fundamentales”¹⁰⁴¹.

El significado de su inclusión en la CRD 2010 se halla en que de ese modo gozan de mayor protección, pues limitan y vinculan no sólo al Poder ejecutivo, sino también al legislativo. Por lo tanto, resultan protegidos frente a los actos del Legislador por parte del Poder judicial.

¹⁰³⁹ PRATS, E., *Comentarios a la Ley Orgánica...*, ob. cit., p. 16.

¹⁰⁴⁰ RAMÍREZ MORILLO, B., *Derecho Constitucional Dominicano. Estado social de Derecho y procedimiento constitucional*, Centenario, Santo Domingo, 2010, p. 119.

¹⁰⁴¹ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *El Amparo Judicial...*, ob. cit., p. 143.

Sin embargo, resalta SBDAR¹⁰⁴² que, *“la sola inclusión de esos derechos en la Constitución, no garantiza su protección e inviolabilidad por parte del poder judicial, sino que también se requiere que en la Constitución se contemplen las garantías procesales pertinentes, para casos en que sea necesario invocarlo ante los tribunales”*.

Igualmente, relevante es establecer un sistema de control de constitucionalidad similar al del sistema español expuesto en este capítulo –§. 1.2. “Sistema de protección. Las garantías criminal-penal, procesal y ejecutiva”–, mediante el cual *“el Poder Judicial pueda invalidar los actos, tanto del Poder Ejecutivo como Legislativo, que sean adoptados sin el debido respeto de los límites constitucionales”*¹⁰⁴³ –*respecto de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales*–.

Este control de constitucionalidad abarca tres tipos de recursos: a) contra actos de la Administración; b) contra las resoluciones de los JVP; c) contra el resto de resoluciones de Jueces y Tribunales que afecten la ejecución penal. El sistema de control de la constitucionalidad de los actos del Poder ejecutivo y del judicial vigente en la Constitución dominicana es mixto, ya que coexisten el control concentrado –*Art. 67.-* y el control difuso –*Art. 46.-*.

El primero es competencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia; el segundo se realiza en ausencia de litigio. La resolución que originalmente reglamentó el amparo fue la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia –*24 febrero 1999-*, que como cita ORDOÑEZ SOLIS¹⁰⁴⁴, *“estableció que la acción de amparo procedía contra cualquier acto u omisión emanado de autoridad pública o privada que vulnerara un derecho fundamental, si bien fue específica y categórica al prohibir dicho recurso contra las decisiones judiciales”*.

2.5.3. El Procedimiento de amparo ante los Tribunales.

En todos los sistemas jurídicos –*y para todas las vías de accionar posibles-*, los procedimientos judiciales han de estar preestablecidos de tal manera que posibiliten al ciudadano saber con anticipación las reglas a que se han de

¹⁰⁴² SBDAR, C. B., *Amparo de derechos fundamentales*, Marcial Pons, Buenos Aires / Madrid, 2003, p. 417.

¹⁰⁴³ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos...*, *ob. cit.*, pp. 34-35.

¹⁰⁴⁴ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *El Amparo Judicial...*, *ob. cit.*, pp. 148-151.

ajustar durante el proceso, debiéndose de entrada identificar la jurisdicción competente, las atribuciones conforme a la petición que se persigue, así como las formas y plazos a que se han de subordinar los litigantes.

Todo ello en garantía del debido proceso –*en igualdad de armas y condiciones*–, a fin de evitar que un litigante se imponga sobre el otro, de modo que cada uno conozca y respete las reglas procesales como medio único de obtener decisión a la petición invocada, bajo la tutela garantista de un juez imparcial y protector de los principios procesales en provecho de todos.

En La República Dominicana, y hasta que se aprobó el recurso de amparo mediante la referida Ley 43/2006, la única vía procesal abierta ante los tribunales estaba fundada en la mencionada sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 24 febrero de 1999.

Dicha ley sobre el recurso de amparo señala en su “Preámbulo” que pretende «*instituir un conjunto de garantías procesales tendientes a hacer efectiva la vigencia y disfrute de esos derechos constitucionalmente protegidos, cuyo ejercicio debe ser reglamentado por la normativa legal*». En este sentido, se trata de una Ley procesal especial, conforme a los términos de su Art. 31, que señala: «*la presente ley deroga cualquier otra disposición de naturaleza legal que le sea contraria*». “*El procedimiento es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominadas proceso civil, que determina la actuación del actor para obtener la tutela jurídica, donde el proceso es la vía y no el fin en sí mismo*”¹⁰⁴⁵.

“*El estudio del procedimiento en materia de amparo orienta y determina sus aspectos esenciales –jurisdicción competente, instancia, sentencia, recursos y ejecución–, cuyos fondos y contenidos se abordan por considerar que el objetivo de la materia no lo persigue la CRD 2010 ni la declaración de derechos subjetivos, sino la tutela efectiva de derechos adquiridos e inherentes a la persona*”¹⁰⁴⁶. El procedimiento de amparo está recogido en la LO 137/2011, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales, Capítulos VI y VII, Arts. 65 al 114 –*modificado su Art. 108 por Ley 145/2011*–, que desarrollan dicho procedimiento en todas sus modalidades y detalles.

¹⁰⁴⁵ COUTURE, E.J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 3.

¹⁰⁴⁶ FIX ZAMUDIO, H., *Tutela judicial y Derecho procesal*, Marcial Pons, México D.F., 2008, pp. 7-8.

En tal sentido, PRATS¹⁰⁴⁷ resalta que “*primero, el Art. 65 consagra el amparo en los términos siguientes: «la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace derechos fundamentales con excepción de los protegidos por el habeas corpus y habeas data»; segundo, el Art. 66, se refiere a la «gratuidad de la acción», que establece que: «el procedimiento es de carácter gratuito, libre de costas, impuestos, contribución o tasa»; y tercero, el Art. 79 se refiere a la «audiencia para conocer de la acción de amparo», que señala que «será siempre oral, pública y contradictoria», en consonancia con las garantías del debido proceso –Art. 69 CRD 2010–*”.

Conforme a la consagración procesal dada por SCJ y otras disposiciones de la Ley, la acción de amparo comprende dos fases: 1ª. Fase preliminar –*operada a través de instancia a requerimiento*–, durante la cual se persigue la autorización de apertura a juicio, relativa a las condiciones para admitir o no el juicio en amparo –*determinación de la jurisdicción, formalidades de la autorización y facultades del juez apoderado*–; 2ª. Fase de finalización del proceso en amparo judicial o fase contenciosa.

2.5.4. Finalización del proceso en amparo judicial. Sentencia y casación.

La fase contenciosa, durante la cual se pronuncia en amparo a la protección objeto del litigio –*evidentemente, viene subordinada a la admisión previa*–, es aquella relativa a la finalización del proceso en amparo judicial –*la sentencia y la casación*–, donde la obligación de decidir es, por tanto, una cuestión imperativa –*garantía en todo Estado de Derecho*–, y obliga a adoptar tal decisión de forma equitativa, efectiva y pronta en los plazos consagrados.

Ello teniendo en cuenta que las normas procesales existen y deben ser interpretadas para facilitar la administración de justicia –*no como un obstáculo para acceder a ella*–, siendo obligatorio el principio que señala que Jueces y Tribunales –*Resolución nº. 1920/2003, numeral 18, SCJ*– «*deben fallar los asuntos sometidos, aún en los casos de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad, en los términos de la ley y sin demorar su decisión*».

¹⁰⁴⁷ PRATS, E. J., *Comentarios a la Ley Orgánica...*, ob. cit., p. 173.

En este sentido, la CRD 2010, por un lado, ha establecido las garantías a los derechos fundamentales –*Capítulo II. Arts. 68 y 72*– y, en relación a éstas, a través de su Art. 68, proclama que: «*la Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, mediante los mecanismos de tutela y protección. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad*». A su vez, en cuanto a la acción de amparo, el Art. 72 que señala que «*toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad*».

También consagra al Poder judicial –*Título V, Arts. 149 al 177*–, como poder público respecto al que, como apunta PRATS¹⁰⁴⁸, “*determina el derecho que le asiste a toda persona de dirigirse a los tribunales en solicitud de protección de sus derechos –situación jurídica violada o desconocida–, para su conservación, reposición o reparación y aún para la creación de una situación jurídica nueva*”.

No obstante, no es objeto de este trabajo abordar los análisis requeridos para profundizar ni en el estudio de la sentencia que, definitivamente, decide en materia de amparo constitucional –*destacando su naturaleza, formalidades y contenidos*– y, si lo es esencialmente, exponer las particularidades introducidas por la LO 137/2011, en sus Capítulos VI y VII, Arts. 65 al 114, sobre el recurso de amparo –*modificado su Art. 108 por la Ley 145/2011*–, y examinar los recursos como vía de impugnación posible –*tal como se admitía en aplicación de la sentencia SCJ-1999 y únicamente la casación en aplicación de la referida Ley de amparo judicial de 2006*–.

2.5.5. Características y tipos de recursos.

El derecho de recurrir las decisiones judiciales que les sean desfavorables puede ser ejercido por las partes y viene recogido en el CPP –*Libro III. De los recursos, Título I. Disposiciones generales*–, a través de los medios y en los casos expresamente establecidos en el código –*Art. 393*–, cuales son el recurso de oposición –*Art. 407 al 409*– y el recurso de apelación contra las sentencias desfavorables –*Arts. 416 al 424*–.

¹⁰⁴⁸ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 292.

“La revisión es un instituto procesal mediante cuya consagración el Legislador reconoce que la Administración de justicia es un ente humano y, por ende, falible. De ahí que el recurso de revisión penal posibilite acudir ante el Tribunal Constitucional que tiene la potestad de admitir tal revisión, pero sólo en aquellos casos en que considere hay especial trascendencia constitucional”¹⁰⁴⁹ –a fin de verificar la existencia de vulneración al debido proceso, o bien la aplicación de una norma benigna que le beneficia–.

Así, la revisión constituye la excepción a la eficacia de la cosa juzgada y su finalidad es el predominio del valor justicia más allá de la seguridad jurídica contenida en la decisión definitiva. Se requiere analizar los diferentes supuestos que ocasionan la utilización del mecanismo para la impugnación de las decisiones firmes.

“Su carácter de vía extraordinaria viene de estar abierta, a falta de todo otro medio, para la reparación de un error de hecho; más que extraordinaria podría decirse que es especial, por lo cual, como se ha dicho, es la única vía de recurso ante la cual cede la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada”¹⁰⁵⁰.

“La finalidad de este recurso es no someter a una persona inocente a una pena o medida de seguridad que no merece, o a un condenado a una pena o medida de seguridad mayor de la que merece”¹⁰⁵¹.

Entre todas las soluciones dadas por el juez de la instrucción durante la audiencia preliminar, tan sólo es apelable el auto de “No ha lugar”, que está expresamente regulado por el Art. 304 CPP, en respuesta a la regla general de taxatividad prevista en el Art. 410 que, en materia de decisiones recurribles, prescribe que «son recurribles ante la Corte de Apelación sólo las decisiones del juez de paz o de la instrucción señaladas expresamente por este código».

“El CPP establece mecanismos ágiles y sencillos que posibiliten, entre otros¹⁰⁵², la implementación de los principios de celeridad, concentración y economía procesal en los procedimientos, como forma única de garantizar un

¹⁰⁴⁹ PRATS, E. J., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 390.

¹⁰⁵⁰ PÉREZ MÉNDEZ, A., *Proyecto de Código Penal Dominicano Anotado*, PUCMM, Santiago, 2010, p. 5

¹⁰⁵¹ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 92-93.

¹⁰⁵² CONEJO AGUILAR, M.; CORSINO NÚÑEZ DE ALMONACID, A., *Fundamentación de Recursos*, ENJ, Santo Domingo, 2007, pp. 8-9.

auténtico acceso a la justicia para todas las personas". A tal efecto se crea una estructura normativa de cumplimiento estricto, por cuanto su incumplimiento genera consecuencias en la forma de los actos procesales.

Las consecuencias que surgen al hablar de nulidad –o *actividad procesal defectuosa*–, como sanción por un ilícito procesal cometido o incumplimiento de un precepto procesal, ya no se trata de una sanción, sino que más bien se trataría como un incumplimiento de un precepto procesal, que le impide al acto cumplir su finalidad.

Por ello, la parte interesada debe hacerlo notar y, de decretarse su invalidez, el mismo no se puede tomar en cuenta para ninguna decisión posterior dentro del proceso. En consecuencia, la doctrina de la actividad procesal defectuosa se debe analizar dentro del contexto de los principios que sirven de base al nuevo proceso penal, donde ya no es posible utilizar la "*nulidad*" para evitar cumplir con una diligencia –*tal como sucedía con el anterior código*–, ni para devolver las actuaciones a su fase inicial. Ello porque, en aplicación del principio de preclusión, no está permitido retrotraer el proceso a fases ya precluidas, formando parte del principio de celeridad procesal, y del derecho a obtener un fallo dentro de un plazo razonable.

En tal sentido, "*el recurso es una crítica en sentido estricto del 'ser' con el 'deber ser', por cuanto se compara un acto ya realizado con lo que debió haber sido; de este modo, cuando se impugna, se debe indicar por qué se considera que la resolución o acto impugnado es incorrecto*"¹⁰⁵³.

Por consiguiente, no se trata de una simple disconformidad, sino que representa la oportunidad que la parte tiene para señalar los errores cometidos y el modo en que debió fallarse el caso. De esta forma, el recurso es el medio utilizado para imponer los derechos propios de la defensa frente a violaciones cometidas en cumplimiento de los distintos actos procesales.

No obstante, antes de entrar en detalle sobre las implicaciones de ese sistema, se debe tomar en consideración que este nuevo enfoque se tiene que examinar unido a otro fundamento de la legislación procesal penal, como es la garantía de la tutela judicial efectiva.

¹⁰⁵³ PRATS, E. J., *Comentarios a la Ley Orgánica...*, ob. cit., p. 85.

Ésta implica que las personas sometidas al proceso, o que participan de él porque son víctimas del delito, tienen que hallar una respuesta a su conflicto a través de éste, aspecto que guarda bastante relación con el auténtico acceso a la justicia. Por este motivo se usa el término “*tutela judicial efectiva*”, puesto que se trata no sólo poder acudir ante un tribunal, sino de encontrar en el sistema judicial respuesta al conflicto sometido a su conocimiento.

Este derecho, tal y como aclaran CONEJO AGUILAR y CORSINO NÚÑEZ DE ALMONACID¹⁰⁵⁴, “*sólo se cumple si se cuenta con un proceso que tenga una duración razonable, en el que, entre sus principios rectores, estén la celeridad procesal y el formalismo mínimo*”. El CPP dedica un capítulo especial a la apelación, casación y revisión de la sentencia –*Libro III. Título IV, Arts. 416 al 424; Título V, Arts. 425 al 427; y, Título VI. “De la revisión”, Arts. 428 al 435–*, en el cual, respecto de la apelación de la sentencia, continúan los autores, “*claramente se aprecia la diferencia respecto de la apelación común, al tratarse de un recurso con características especiales, sobre todo, en lo referente a los motivos en que se puede fundamentar*”. La apelación común es abierta y permite un análisis ilimitado de la resolución, mientras que la apelación de sentencia producida en juicio oral debe considerar ciertos requisitos, como el de garantizar el respeto a los principios de oralidad. Asunto controversial que exige la garantía de la doble instancia, que implica la posible revisión integral del fallo, que en juicio oral debe garantizar que quien resuelve el recurso esté en posición jerárquicamente superior respecto del tribunal que dictó sentencia.

De este modo, se ejerce un control sobre la legalidad de la resolución impugnada, al apreciar en la sentencia, en su caso, las violaciones habidas en relación con la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual de la misma.

La cualidad para interponer el amparo, en general, según se contempla en el caso Brewer Carías¹⁰⁵⁵, “*el amparo, en principio, tiene carácter personal, de manera que sólo puede ser intentado por el agraviado*” –*persona que se ve lesionada o amenazada de lesión en un derecho–*. Por tanto¹⁰⁵⁶, “*nadie puede hacer valer en el proceso de amparo, en nombre propio, un derecho ajeno*”.

¹⁰⁵⁴ CONEJO AGUILAR, M.; CORSINO NÚÑEZ DE ALMONACID, A., *Fundamentación...*, *ob. cit.*, pp. 9 y 17.

¹⁰⁵⁵ CIDH, Caso Brewer Carías vs. Venezuela, Sentencia 26 de mayo 2014.

¹⁰⁵⁶ PRATS, E. J., *Comentarios a la LO...*, *ob. cit.*, pp. 182- 183.

El Art. 67 de la LO 133/2011 establece las cualidades requeridas para la interposición de la acción y, en tal sentido, señala que *«toda persona física o moral, sin distinción de ninguna especie, tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos fundamentales mediante el ejercicio de la acción de amparo»*.

Tanto en el texto de la Ley, como en la CRD 2010, el agraviado puede ser *“toda persona”*, si bien la ley refiere esta posibilidad al reclamo de protección de derechos fundamentales por parte del reclamante. Esta circunstancia realza la necesidad de que exista en el accionante un interés calificado, personal, legítimo y directo; es decir, que haya una lesión directa, actual o inminente sobre sus derechos que le legitime para acudir a los tribunales en búsqueda del reestablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida, sea por sí misma, o bien, a través de un legítimo representante que actúe en su nombre¹⁰⁵⁷.

2.5.6. Fundamentación de los recursos.

El *“derecho constitucional a la defensa efectiva –derecho al cual tiene acceso toda persona sometida a persecución penal– conlleva, como elemento indispensable, la posibilidad de impugnar y corregir las resoluciones judiciales que sean desfavorables¹⁰⁵⁸ y que, consecuentemente, causan perjuicio”*.

Circunstancia *“que implica, por un lado, que el sistema de juzgamiento garantice la posibilidad de impugnar tales decisiones¹⁰⁵⁹; y, por otro, que los recursos sean efectivos para corregir errores de los tribunales, en los supuestos en que resulta procedente, conforme a la normativa vigente”*.

No obstante, *“dicho enunciado no resulta de aplicación por sí mismo, pues no basta con que estén regulados todos los aspectos relativos a los recursos, sus principios y procedimientos, sino que se requiere garantizar dos aspectos: la asistencia legal obligatoria para la persona sometida al proceso penal y que el letrado que ejerce la asistencia legal cuente con los requeridos conocimientos e independencia para ejercerlos con resultados positivos, tanto en el caso concreto, como para el fortalecimiento del proceso penal”¹⁰⁶⁰*.

¹⁰⁵⁷ PRATS, E. J., *Comentarios a la Ley Orgánica...*, ob. cit., p. 183.

¹⁰⁵⁸ El Estado de La República Dominicana, Código Procesal Penal, Ley 76/2002, Art. 393.

¹⁰⁵⁹ PÉREZ ROYO, J., “Derecho Constitucional”, en: PRATS, E. J., *Comentarios a la LO...*, ob. cit., p. 126.

¹⁰⁶⁰ BARBOSA DELGADO, F. R., *Litigio Interamericano*, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2002, p. 131.

“El Estado se compromete a favor de los logros de éste, por cuanto ha optado (a través del Poder judicial, la Defensa pública y otras instituciones) por desarrollar una estrategia orientada a garantizar que la defensa sea ejercida con excelencia, a la vez que las acciones de defensa sean ejecutadas de manera apropiada”¹⁰⁶¹.

El proceso de la argumentación se lleva a cabo a través de la articulación de un conjunto de fragmentos expositivos, cuya pretensión es la de ir obteniendo el asentimiento parcial del destinatario. Tal y como expone PERELMAN¹⁰⁶², *“son elementos esenciales de la argumentación el objeto –tema que se argumenta–, la tesis –idea fundamental en torno a la cual se reflexiona–, el cuerpo argumentativo –que despliega la idea que se quiere demostrar desde dos perspectivas: una defensa de ellas y otra de refutación contra previsibles objeciones– y, finalmente, la conclusión –reflexiones sobre el tema desde todos los ángulos, hasta llegar al objetivo deseado que se ofrece como conclusión–, aspectos que, si bien son de interés, no son objeto de profundización y análisis en la presente investigación”.*

Su ámbito es amplio, al envolver no sólo la actividad argumentativa propia de los órganos jurisdiccionales en el marco de sus decisiones, sino que se enfoca, particularmente, en la fundamentación razonada de las decisiones tomadas por la Administración penitenciaria en diversas materias –*sanciones disciplinarias, denegación de beneficios penitenciarios, entre otras*–, las cuales han sido expuestos en nuestro estudio. Como sostiene ATIENZA¹⁰⁶³ *“pretende el esclarecimiento de los procesos de interpretación y aplicación del Derecho, a la vez que brindar una guía y fundamentación para el trabajo de Jueces y Magistrados”.* Dada la exigencia creciente que al respecto se presenta en los modernos Estados de Derecho, sus poderes públicos y, en particular, la Administración penitenciaria deben esforzarse por realizar una adecuada tarea justificativa de sus decisiones.

Para concluir, merece destacar algunos supuestos de argumentación escasa o deficiente, que provocaron cierta alarma social. El primero, refiere a un caso de

¹⁰⁶¹ CONEJO AGUILAR, M., *Fundamentación...*, ob. cit., p. 3.

¹⁰⁶² PERELMAN, CH., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* (Trad. SEVILLA MUÑOZ, J.), Gredos, Madrid, 1988, p. 36.

¹⁰⁶³ ATIENZA, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2005, p. 13.

“ausencia total de motivación”, analizado por la STC 60/1997, FJ. 6º, que proclama: «El JVP nº 1 de Sevilla, por providencia ordena formar el correspondiente expediente, su registro, y dar traslado al Ministerio Fiscal». El Fiscal devuelve el expediente con dicho informe donde sólo figura esta breve expresión «V.B. desestimación. Sevilla 27.10.1995». El segundo, recogido por la STC 24/2005, al abordar un supuesto que no es infrecuente, en el que un mismo órgano jurisdiccional –la Audiencia Provincial de Palencia–, dictó dos series de Autos referidos al mismo interno, con la misma condena, iguales circunstancias familiares y sociales, resolviendo, sin embargo, en forma contradictoria: en el primer Auto, “otorgando el permiso”; en el segundo, “denegándolo”, aduciendo con respecto del caso último «riesgo de quebrantamiento de condena». Al efecto, cabe resaltar que ha sido el propio CGPJ, quien ha acordado abrir “Diligencias Informativas” a miembros de la carrera judicial, basándose en el “impacto social” –léase impacto periodístico–, que una decisión judicial legalmente acordada ha podido provocar.

2.6. Situación de la reforma del CPP. Repercusiones en el ámbito penitenciario.

2.6.1. Reforma procesal y cambio de paradigma.

El sistema de justicia penal continúa presentando un escenario más humano, garantista y eficiente que el observado en 2002 cuando se inició el proceso de implementación, aunque, a pesar de los esfuerzos, los avances a nivel global persisten estancados respecto de los objetivos planteados.

Avanzar implica llevar a cabo actividades críticas que favorezcan la adecuación del sistema de justicia penal a las disposiciones constitucionales y al CPP, algunas de las cuales se mantienen en la lista de pendientes. “Ante tal realidad, se impone la necesidad de acelerar la administración de justicia penal para hacerla más eficiente y sencilla¹⁰⁶⁴, a cuyo respecto merece resaltar las palabras de BINDER sobre algunos de los principios que deben orientar la reforma de la justicia penal en América Latina, al aclarar que simplificar el proceso implica establecer claramente la primacía de lo sustancial sobre lo formal y lo sustancial es el conflicto humano que subyace al proceso”.

¹⁰⁶⁴ MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad...*, ob. cit., p. 25.

Por tanto, es preciso erradicar los desatinos típicos del Poder Judicial y los actores penales, de modo que se permita estructurar un equipo de investigación capaz de identificar y castigar los delitos prioritarios que sufre la ciudadanía, ejerciendo su función con más eficacia e imparcialidad.

En este sentido, las políticas de reforma del sistema de justicia penal deben estar orientadas a una refundación del pacto entre el Estado y la ciudadanía – (*demandado por la sociedad y requerido por los poderes del Estado para su legitimación*), donde la independencia entre los poderes del propio Estado, así como los derechos civiles y políticos de la población se conviertan en punto central del proceso de reforma institucional.

“Se mantiene la cultura inquisitiva donde aún se constata que las garantías fundamentales reconocidas por la CRD 2010 y los principios del CPP continúan siendo interpretadas a la luz del sistema inquisitivo, mientras que una característica exigida por un Estado de Derecho es que, en el curso del proceso penal, se mantenga el respeto al debido proceso”¹⁰⁶⁵. Requisito que muestra “cómo durante la fase de investigación no se cumple, particularmente, en lo referido a la obtención de pruebas, lo cual conduce a que en las investigaciones criminales aún se continúen aplicando prácticas inquisitivas, amenazando la garantía al debido proceso”¹⁰⁶⁶.

Así, en las pruebas que serán presentadas al juez de instrucción para sostener la acusación del Ministerio Público, se verifican hechos que, supuestamente, atentan contra los derechos fundamentales que contaminan las pruebas, lo cual puede provocar la nulidad del referido proceso.

“Todo sistema penitenciario requiere dos elementos esenciales: el espacio físico apropiado y el personal penitenciario capacitado”¹⁰⁶⁷. Respecto de la situación penitenciaria en América Latina y el Caribe, ésta es preocupante, dada la existencia de elevados niveles de violencia, la ocurrencia de numerosas muertes y otros delitos que acontecen en el interior de los establecimientos penitenciarios, pero con efectos fuera de ellos. Ello a la vez

¹⁰⁶⁵ CORTÉS COTO, R., *La etapa preparatoria en nuevo proceso penal*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 1988, p. 118.

¹⁰⁶⁶ CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., p. 10.

¹⁰⁶⁷ ZAFFARONI, E., “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, en: VV.AA., *El Derecho Penal Hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 35.

que graves violaciones de los derechos humanos, tanto de internos como de funcionarios, situación que se ha deteriorado durante las cuatro últimas décadas –1978 a 2018–, en la mayoría de casos, escapando del control de los países a partir de la década de los 90.

“El Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), en cooperación con países de la Región, con el objetivo de reducir el fenómeno de sobrepoblación penitenciaria, ofrece seguimiento desde 1980. Los estudios acerca de la situación regional sobre este problema y las diversas respuestas –estructurales y de emergencia– tomadas en la Región han sido objeto de numerosas publicaciones”¹⁰⁶⁸.

Del análisis de los datos estadísticos del ILANUD sobre tasas penitenciarias en América Latina (*por 100.000 habitantes*), surge una característica común en la Región, al apreciarse que las tasas presentan índices sumamente elevados en comparación al contexto internacional; La República Dominicana en el año 2018 ocupa la octava posición en el ranking, con tasa algo superior a los 200.

El mayor dramatismo de la situación actual está en el elevado nivel de violencia y muertes, unido al fuerte crecimiento de la población carcelaria, que genera la comisión de delitos en el interior de los mismos establecimientos.

“Dicha situación se genera a raíz de varios factores, como son, principalmente los siguientes: 1) Inequidad en la distribución del ingreso; 2) Elevadas tasas de homicidios y de delitos contra la propiedad; 3) Políticas criminológicas de mano dura. Resultado de la conjunción de estos factores son las crecientes tasas de criminalidad y de población carcelaria, con sobrepoblación y presencia de todo tipo de vulneraciones de los derechos humanos en los establecimientos”¹⁰⁶⁹.

Las causas del crecimiento acelerado de las tasas de encierro en los países de América Latina¹⁰⁷⁰ *“se encuentran, esencialmente, en dos motivos: el aumento del número de delitos y la existencia de políticas que promueven un mayor uso y severidad de la justicia penal y la prisión, por lo que no siempre existe correlación entre el aumento de las tasas penitenciarias y de criminalidad”.*

¹⁰⁶⁸ CARRANZA, E., *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*, Siglo XXI, México D. F., 2001, pp. 21-23.

¹⁰⁶⁹ VV.AA., *Informe sobre Derechos Humanos...*, ob. cit., pp. 12-24.

¹⁰⁷⁰ CARRANZA, E., “Situación y perspectivas...”, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios...*, ob. cit., p. 37.

Estudios realizados por el ILANUD han constatado que ambos factores inciden en el crecimiento de las tasas de encierro que, a su vez, se retroalimentan entre sí. Este Instituto fue la institución que, por vez primera, investigó en 1980 esta circunstancia, hallando que los presos sin condena, teóricamente, se encuentran amparados por el principio de inocencia y por las garantías del debido proceso, que debe ser rápido, sin afectar por ello el derecho de defensa. No obstante, *“la mayoría de los países de la Región exhiben una elevada tasa de sujetos que permanecen en prisión durante excesivo período de tiempo¹⁰⁷¹ –y que son posteriormente puestos en libertad por haber sido declarados inocentes–; por el contrario, todos los países estudiados de la Región con el sistema penal anglosajón, exhibían tasas inferiores a los del sistema continental-europeo o del romano-germánico”*.

“Desde el punto de vista del sistema legal, si bien han existido ciertos avances en cuanto al régimen de prisión preventiva, particularmente, en cuanto a la supresión de los denominados delitos inexcusable, como procedimiento de cláusulas constitucionales, en las cuales se establece que el juez siempre puede otorgar la libertad provisional; sin embargo, estas cláusulas no han significado un cambio relevante en la práctica de los tribunales y, de hecho, las tasas de presos no condenados se han mantenido constantes”¹⁰⁷².

Sin duda, *“este problema penitenciario existente en la Región presenta una íntima relación con el contexto del desarrollo regional¹⁰⁷³, por cuanto para enfrentarlo de manera efectiva se requieren, por un lado, aplicar acciones de política criminal que exceden su ámbito y que deberían ser adoptadas, necesariamente, a nivel integral de las políticas nacionales dentro de los planes de desarrollo; por otro, acciones a nivel específico de los sistemas de justicia penal, siendo medida prioritaria promover el uso de las múltiples formas existentes de sanciones y medidas cautelares no privativas de libertad”*.

En este sentido, *“para alcanzar una reducción sostenida de la inseguridad en la Región, no basta con medidas de control del delito, sino que se requieren a la vez la adopción, por un lado, de políticas orientadas hacia la mejora de la*

¹⁰⁷¹ CARRANZA, E., “Situación y perspectivas...”, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios...*, ob. cit., pp. 18-21.

¹⁰⁷² MAIER, J. B. J. (Coord.), “*Informes Nacionales...*”, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 189.

¹⁰⁷³ VV.AA., *Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. I.*, Congreso VIII de la ONU sobre Prevención del delito y justicia penal en contexto del desarrollo, Publicaciones ILANUD, Nueva York, 1990, p. 21.

calidad de vida de la población, con prevención del delito y la violencia mediante un crecimiento incluyente, instituciones de seguridad y justicia eficaces, además de medidas para estimular la convivencia social¹⁰⁷⁴; por otro lado, los programas apropiados para favorecer las ‘relaciones sociales’ de los internos, los cuales permitan el cumplimiento de su objetivo de resocialización, circunstancia donde nace la dificultad inherente de los centros penitenciarios”.

Por tanto, en ese escaso y enrarecido margen de interacción social en cautividad, la interacción entre el interno y los funcionarios de vigilancia y tratamiento penitenciario adquiere una relevancia particular, sobre todo, en casos donde se enfrenten con el tradicional personal de seguridad, que son los más frecuentes y el personal más numeroso.

La visión de la función de seguridad contemplada por el CPP es la denominada “*seguridad dinámica*”, cuya característica más relevante es tener una concepción integral de las funciones técnicas y de seguridad.

Entiende que la adecuada selección humana y formación integral del personal penitenciario resulta fundamental –*dado que es precisamente este personal el que mantiene una interacción más próxima y continuada con los internos*–, con la convicción de que una seguridad más efectiva se puede lograr, precisamente, a partir de la aplicación de una interacción profesional y respetuosa entre ambas partes.

Es ésta “*una visión que se encuentra muy alejada de lo que acontece al intramuros de la mayoría de los establecimientos de América Latina, donde los internos controlan el interior de los pabellones, mientras la guardia permanece del otro lado de la reja. Este modelo de seguridad dinámica es el existente en los países nórdicos de Europa, Canadá, Cuba y La República Dominicana; también, en cierta medida, cabría incluir a Irlanda y Nicaragua*”¹⁰⁷⁵.

El debate sobre los problemas de seguridad en La República Dominicana discurre por senderos escurridizos pues, si bien ha aumentado la intensidad, extensión y profundidad de la inquietud por asuntos referidos a la inseguridad

¹⁰⁷⁴ CARRANZA, E., *El preso sin condena en América Latina y el Caribe. Estudio comparativo, estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*, Publicaciones ILANUD, Nueva York, 1983, pp. 58-60.

¹⁰⁷⁵ CARRANZA, E., “*Situación y perspectivas...*”, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios...*, ob. cit., pp. 51-52.

personal y colectiva, a la vez que los dirigentes políticos y sociales comparten la preocupación en relación con esta temática¹⁰⁷⁶, son escasos los progresos logrados en relación al análisis, la comprensión y el diseño de estrategias frente al avance de la criminalidad o el miedo frente a la inseguridad.

Cuando se analizan los avances en los procesos de la Reforma del sistema penal en América Latina, como señala MEMBREÑO¹⁰⁷⁷, *“observamos que los países que han acompañado su reforma procesal con una transformación del sistema de seguridad, han concitado mayor apoyo de la ciudadanía”*. Por el contrario, donde tal innovación no ha avanzado paralelamente con la reforma, los ciudadanos se muestran inseguros e insatisfechos con los resultados.

La reforma operada durante estos años ha motivado repercusiones sobre el proceso de la ejecución penal, en el que se observa que persisten aún carencias organizativas muy diversas que dificultan el logro de los fines de la reinserción social: focos de corrupción, sobrepoblación, violaciones de los derechos humanos y baja participación en actividades laborales y educativas.

Por tanto, una de las debilidades más relevantes del régimen penitenciario se encuentra en el hecho de que se privilegia la tarea de hacer cumplir la pena privativa de libertad por encima de la reinserción social del interno. Aspecto por el cual, con la reforma del CPP aplicada al sistema de justicia penal dominicano, prevé disponer de recursos humanos debidamente capacitados, equipos técnicos apropiados e infraestructuras adecuadas para albergar dignamente a los que están privados de su libertad.

“Desde una perspectiva crítica¹⁰⁷⁸, la indefinición de un concepto tan abierto como es la resocialización, plantea los posibles obstáculos ante los que se enfrenta en un medio social que no reúne las condiciones propicias”.

Se sostiene que hablar de *resocialización* sólo tiene sentido cuando la sociedad tiene un orden social y jurídico que se estima correcto y se plantea si debe obligarse al interno a adaptarse a la sociedad a la que pertenece, o bien debiera procederse previamente a modificar el orden social vigente.

¹⁰⁷⁶ BINDER, A. M., Balance, retos y perspectivas de la Reforma Procesal Penal. Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal (CONAEJ), Santo Domingo, 2010, p. 7.

¹⁰⁷⁷ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 440.

¹⁰⁷⁸ MUÑOZ CONDE, F., *“La resocialización...”*, ob. cit., p. 76.

Por su parte, FERRAJOLI¹⁰⁷⁹ critica *“la incoherencia y carácter discriminatorio de un modelo de resocialización basado en el modelo de refuerzo positivo que suponen los beneficios penitenciarios. En estos términos es complicado hablar de una auténtica resocialización, en la medida que su cumplimiento sigue un esquema de realización eminentemente conductista en formas y contenido”*.

En definitiva, se trata de evitar que los internos que han cumplimentado su sentencia y han obtenido su libertad vuelvan a delinquir. De esta forma, se hace necesario favorecer la creación y apoyo de patronatos para la atención y protección de las personas liberadas, organizaciones de la mayor relevancia para evaluar las actividades de reinserción. Ello posibilita averiguar la eficacia y eficiencia de su reincorporación en la sociedad, a la vez que prestan el apoyo necesario durante ciertos momentos de debilidad y desesperanza que, eventualmente, pueden causar agobio a los liberados y, así, inducirlos a la comisión de nuevas actividades delictivas.

En igual sentido lo reitera GARCÍA RAMÍREZ¹⁰⁸⁰, al resaltar *“la importancia, entre otros, del apoyo post-institucional brindado a los internos, una vez que estos han obtenido su libertad –sea por haber cumplimentado su sentencia, o bien, por haber obtenido beneficios penitenciarios previstos en la legislación para graduar la duración de las penas privativas de libertad–*”. Por tanto, *“el apoyo a éstos debe estar orientado a procurar su reinserción en las actividades laborales, a la vez que, dar continuidad a la formación iniciada en los establecimientos penitenciarios, las cuales permitan obrar en él distintos cambios –actitudes positivas, capacitación laboral–. Pues, con frecuencia, tras estar de nuevo en libertad, se cierran puertas que dificultan oportunidades laborales, circunstancias que, al sujeto, le impulsan hacia la reincidencia”*¹⁰⁸¹.

Reflejo de esta problemática situación penitenciaria, es que el sistema penitenciario de La República Dominicana adolece de un elevado nivel de ingobernabilidad; por tanto, los derechos humanos de los internos se vulneran sistemáticamente, a la vez que la no reinserción social viola la Constitución.

¹⁰⁷⁹ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, ob. cit., pp. 406-410.

¹⁰⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ, S., MARTÍNEZ BREÑA, L., *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, UNAM, México D. F., 2013, pp. 25-26.

¹⁰⁸¹ VÁSQUEZ SÁMUEL, L., *Balance, retos y...*, ob. cit., p. 5.

En este sentido, IGARTÚA¹⁰⁸² refiere que *“la situación actual es fiel espejo del nivel de corrupción de una sociedad y un Estado, que autoalimenta las peculiaridades del sistema carcelario –inframundo donde se patentizan la ingobernabilidad, humillación, violaciones de los derechos humanos, violencia y el negocio, son ley estricta– y una situación carcelaria que no cambia”*.

En similar sentido, *“estudios recientes de La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la UNAM así lo constatan, si bien arrojan incluso un dato más, nada desconocido para los ciudadanos, donde se resalta que lejos de corregirse, esta degradación empeora año tras año de manera irremisible, donde especialistas de ambas instituciones concluyen que apenas se evidencia voluntad por terminar con este lamentable estado de circunstancias”*¹⁰⁸³.

Ante esta deplorable panorámica, el ciudadano se siente frustrado y apunta que la política penitenciaria del Estado ofrece una infortunada perspectiva respecto de sus obligaciones frente a aquellas personas sometidas a penas de privación de libertad.

“La rigidez de la aplicación de las normas de seguridad establecidas por el CPP para el mantenimiento del orden en el interior de los establecimientos, logra así el control eficiente de la Administración penitenciaria, circunstancia que no tiene por qué estar reñida con el deber de protección de los derechos humanos. Así lo afirma AGUIRRE AGUILAR¹⁰⁸⁴, en la publicación sobre el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP) de 2013” –a la sazón, tercer visitador general de La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)–, quien recoge en su informe las palabras que pronunciara muchos años atrás el extinto Nelson MANDELA¹⁰⁸⁵, al sentenciar que “nadie conoce verdaderamente una nación, si no conoce el estado de sus prisiones; no se debe juzgar a una nación por cómo trata a sus ciudadanos más encumbrados, sino por cómo trata a los más débiles”.

¹⁰⁸² IGARTÚA, S., “El inframundo carcelario. Informe especial Cárceles mexicanas. El inframundo de la miseria”, *Revista Proceso*, n.º. 1972, 2014, pp. 7-8.

¹⁰⁸³ AGUIRRE AGUILAR, G. A., *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria*, CNDH, México, 2013, p. 58.

¹⁰⁸⁴ AGUIRRE AGUILAR, G. A., “El áspero y complejo manejo de las prisiones”, *Foro Jurídico, Revista Especializada*, n.º. 139, 2014, pp. 16-17.

¹⁰⁸⁵ VENTER, S., *Nelson Mandela por sí mismo. El libro de citas autorizado* (Trad. VELA, R.), Plataforma Editorial, Barcelona, 2012, p. 236.

En definitiva, los centros penitenciarios, si bien han remodelado sus infraestructuras, a día de hoy, lamentablemente, tenemos que denunciar que continúan siendo las ya tradicionales áreas de peligroso abandono, donde es endémico el maltrato de los internos.

Igualmente es patente el incumplimiento continuado de las disposiciones constitucionales sobre reinserción social, circunstancia paradójica, si tenemos en cuenta que el sistema penitenciario está organizado sobre la base del respeto de los derechos humanos, pues la CRD 2010 lo determina en su Art. 40. “Derecho a la libertad y seguridad personal”, que señala que *«Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: numeral 16: Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados»*.

En cuanto a la situación en los centros de readaptación social de México, las estadísticas publicadas por el DNSP en 2013 muestran que la prisión no satisface sus fines constitucionales, sino que los trasgrede por ausencia de Estado de Derecho en ella, como confirman las siguientes calificaciones: 5.68 en condiciones de gobernabilidad, 6.08 en aspectos que garantizan la integridad física y moral del interno, 6.45 en estancia digna, 6.63 en reinserción social y 6.73 en atención a grupos vulnerables en reclusión. En todos estos rubros se evidencia un retroceso respecto del diagnóstico previo realizado en años anteriores.

Respecto de los centros federales, la reinserción es de igual modo la mayor decepción a resaltar. Y sus cifras no son más alentadoras en materia de derechos humanos en varias de sus parcelas, como en el caso del derecho a la integridad física y moral o en el derecho a la dignidad humana.

Con respecto a las tres prisiones militares, la reinserción social sólo fue superada por el maltrato a grupos vulnerables –*con una calificación reprobatoria de 5.69*–. Por lo tanto, *“el panorama prevaleciente, según la UNAM, es desolador¹⁰⁸⁶, pues muestra que en el denominado sistema de reinserción social proliferan la corrupción y la violencia y persiste el*

¹⁰⁸⁶ OLEA VALENCIA, J. J., *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, México D. F., 2011, pp. 373-375.

autogobierno, se carece de personal debidamente seleccionado, capacitado y supervisado y, por último, existe sobrepoblación carcelaria”.

Carencia de medios, todos ellos señalados por la Constitución, para proveer a la reinserción social, objetivo que, lamentablemente, la estructura de la Administración penitenciaria ni ha asumido ni ha alcanzado.

En cuanto a “*los registros y tipología de la violencia institucional, como comenta RIVERA BEIRÁS¹⁰⁸⁷, anualmente la Defensa Pública rinde informes de las condiciones de privación de libertad, en los cuales se hace constar las situaciones que se detectan en los establecimientos del viejo y Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, tomando como punto de partida los derechos de los internos que deben ser resguardados”.*

Respecto de las bases de registros, la Defensora Pública cuenta con un libro de registros de las denuncias que llegan y, en él, se hacen constar las solicitudes que se realizan a la Unidad de Investigación para que actúe, a los trabajadores sociales, así como a otros órganos externos. Las resoluciones administrativas y judiciales que se van produciendo son archivadas según el año en que se originan y custodiadas por la persona encargada para ello.

Se manifiesta que La Comisión Nacional de Derechos Humanos y La Defensoría del Pueblo deberá mantener registros de este tipo de incidencias. No se conoce de otras instituciones que lleven registros.

2.6.2. La Reforma tras casi dos décadas de su implementación

El control de la eficacia y eficiencia de todo proceso organizacional, según apunta CASTAÑOS GUZMAN¹⁰⁸⁸, “*representa la necesidad de contar con aquellas herramientas de control y seguimiento que permitan evaluar de manera continuada el logro de los objetivos planteados”.*

A tal efecto, se requiere llevar a cabo el oportuno seguimiento y monitoreo de su desempeño, el cual debe de ser realizado de modo sistemático y

¹⁰⁸⁷ RIVERA BEIRÁS, I., “Respuestas al cuestionamiento sobre actuación institucional ante casos de violencia por parte de las Defensoras Públicas y otras instituciones”, en: RIVERA BEIRÁS, I., FORERO CUÉLLAR, A., *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y actuación*, Herramientas Eurosocial, n° 5, 2018, pp. 107-109.

¹⁰⁸⁸ CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., p. 1.

continuado. Es por tal motivo que, en relación con el proceso de la reforma procesal, este monitoreo es ejecutado con interés y prudencia, tanto por parte de las autoridades responsables de su implementación, así como también por parte de los representantes de la sociedad civil.

En tal sentido, cabe reconocer que el contenido que subyace en este análisis trasciende más allá de los avatares habidos durante la implementación de la reforma del CPP.

Por consiguiente, se trata de recrear, en clave de justicia y proceso penal, el antiguo debate acerca de aquellos principios y valores culturales que alimentan la práctica política del país, donde el CPP y sus protectores defienden una postura a favor del rescate de aquellos valores que son propios de una sociedad democrática, fundamentada en la base de que los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos deben ser igualmente traducidos en la administración de justicia penal, condición sin la cual ésta no puede funcionar en coherencia con el Estado de Derecho.

La recia oposición que durante estos años enfrenta el CPP, bajo el predicamento de que la sociedad no está capacitada para su aplicación, es particularmente peligrosa, dado que se sustenta en dos motivos de carácter antidemocrático, los cuales sólo pueden conducir un pueblo hacia el caos, la inseguridad y la impunidad.

“Aspectos que ojalá pudieran quedar apartados en momentos en los que, con motivo de la aplicación del CPP, los derechos amenazan con cobrar vigencia, al tiempo que, con alguna insistencia, suenan aún algunas voces de alarma por parte de quienes, siendo pesimistas, desconfían de su efectividad”¹⁰⁸⁹.

En toda sociedad, las normas jurídicas y, en particular, las normas penales sustantivas (CP) –como normas que definen y tipifican las acciones punibles o infracciones, así como las sanciones que la violación de las mismas traen aparejadas–, si sus disposiciones se corresponden con la realidad para la que rigen y son aplicadas con efectividad, están llamadas a jugar un rol relevante en la gestión de la conflictividad, sobre todo en el impacto disuasorio que la aplicación de sanciones puede provocar con los infractores del orden jurídico.

¹⁰⁸⁹ RODRÍGUEZ GÓMEZ, C., *Balance, retos y...*, ob. cit., p. 53

Con todo, *“las normas procesales no pretenden desempeñar ese papel, en tanto tan sólo intervienen para pautar las normas del proceso, cuando se producen los hechos en pugna con la ley”*¹⁰⁹⁰. No sería correcto atribuir a las normas jurídicas procesales la responsabilidad de fenómenos sociales cuyos orígenes se remontan en la estructura de la propia realidad social y política.

*“Las crecientes brechas de inequidad, junto a dificultades de reinserción social aparecen en fenómenos diversos, tales como la exclusión y la marginalidad, y es ahí donde residen las raíces de la delincuencia y la criminalidad”*¹⁰⁹¹.

Sin embargo, *“tampoco puede ser ignorada la existencia de ciertos factores de carácter institucional que condicionan la delincuencia, los cuales refieren, por un lado, a las dificultades habidas en el sistema político para llevar a cabo la profunda reforma de la Policía Nacional, la cual favorezca su adecuación institucional a los nuevos roles que le son asignados por el CPP; por otro, a la necesidad de fortalecer la labor investigadora bajo el liderazgo del Ministerio Público, junto al desarrollo de los apropiados mecanismos que contribuyan a la protección efectiva de los derechos de las víctimas, así como permitan brindar la asistencia jurídica y protección en los casos de mayor vulnerabilidad”*¹⁰⁹².

Según el citado informe de la CONAEJ, durante los dos primeros años de entrada en vigencia del CPP –período 2004-2006–, se verifica que, más que un aumento en la ocurrencia de homicidios y otras muertes violentas, éstos han disminuido, como se comprueba al comparar los datos mensuales durante los años 2005 y 2006.

En efecto, como comenta MOSCOSOS SEGARRA¹⁰⁹³, el informe concluye (citando información de la Oficina Nacional de Estadísticas) que *“mientras en 2005 el total de muertes violentas fue de 1.051, en el 2006 fue de 922. Por otra, mientras la tasa de muertes violentas por cada 100 mil habitantes fue de 27.72% en 2005, en 2006 fue de 24.32%. De igual modo, en relación con la conducta “intercambio de disparos”, señala que mientras en 2005 se conocieron 214, en 2006 la cifra descendió a 110.*

¹⁰⁹⁰ RODRÍGUEZ GÓMEZ, C., *Balance, retos y...*, ob. cit., p. 53.

¹⁰⁹¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal y control social...*, ob. cit., p. 19.

¹⁰⁹² MOSCOSOS SEGARRA, A., *Criminalidad y Reforma Procesal Penal*, FINJUS, Santo Domingo, 2007, p. 106.

¹⁰⁹³ MOSCOSOS SEGARRA, A., *Criminalidad y reforma...*, ob. cit., p. 107.

El total de homicidios en 2005 fue de 837, mientras que en 2006 fue de 732. La tasa de homicidio por cada 100.000 habitantes en 2005 alcanzó el 22.07, mientras en 2006 baja al 21.41”.

Finalmente, respecto del período 2014 a 2018¹⁰⁹⁴, *“la estadística de muertes violentas por homicidio ocurridas en La República Dominicana” –según la circunstancia en la que fueron cometidos–, en particular, aquellos bajo responsabilidad de las Fuerzas de Seguridad del Estado¹⁰⁹⁵, “durante 2014 alcanzaron la cifra de 209 (del total de 1813); mientras que durante 2018 la cifra se redujo a 182 (del total de 1087); lo que ha supuesto una reducción absoluta de 27 homicidios, equivalente a un -12.91%.*

Las tasas de homicidios en La República Dominicana por cada 100.000 habitantes fueron, respectivamente, de 16.45 en 2014 y 10.4 en 2018 –*una tendencia a la baja mantenida desde el año 2011–.*

Merece aclarar que, de igual modo que, por aquellas razones previamente reseñadas, no se debe imputar al CPP la responsabilidad por el incremento de la violencia, tampoco es posible teorizar de la información estadística analizada que los descensos en la ocurrencia de hechos violentos sean ocasionados por la puesta en vigor del CPP, pues el fenómeno de la criminalidad y la violencia tiene lugar en la sociedad y se incrementa o se contiene por razones que van más allá de esta norma. En igual sentido, el CPP ha pretendido ser descalificado por sus críticos mediante la utilización de diversos argumentos relativos a que, él mismo, se convertiría en freno a la efectividad del proceso para castigar a los infractores y, por ende, propiciador de la impunidad.

Sin embargo, dichas aseveraciones se descalifican a la luz de las estadísticas, cuyos datos, durante los primeros años de su implementación, evidencian que la realidad viene demostrando todo lo contrario. En efecto, MOSCOSOS SEGARRA¹⁰⁹⁶ resalta *“un dato revelador, cual es el promedio habido de sentencias condenatorias con autoridad de cosa irrevocablemente juzgada: en*

¹⁰⁹⁴ VV.AA., “Boletín Estadístico enero-diciembre 2018”, *Policía Nacional, Observatorio de Seguridad Ciudadana. (OSC-RD)*, Santo Domingo, 2018, pp. 3-4.

¹⁰⁹⁵ MORILLO CASTILLO, A. S. (Coord.), en: VV.AA., *Informa estadístico sobre Seguridad ciudadana 2018*, Observatorio de Seguridad Ciudadana (OSC-RD), Santo Domingo, 2018, pp. 3-7; VV.AA., *Informe sobre Derechos Humanos...*, ob. cit., pp. 12-24.

¹⁰⁹⁶ MOSCOSOS SEGARRA, A., *Criminalidad y reforma...*, ob. cit., p. 108.

el antiguo CPP la cifra oscilaba entre un 10 a un 15%, mientras que con la entrada en vigor del CPP ésta se eleva al 68%”.

Durante los cinco años de vigencia del CPP, tanto el análisis sociológico, como las estadísticas sobre muertes violentas y procesamiento, descartan que la entrada en vigor del mismo haya sido la causa de un aumento de la criminalidad en el país. Pues, como opina MOSCOSOS SEGARRA¹⁰⁹⁷, *“basta considerar, por un lado, que las leyes procesales operan tras acontecido el hecho punible, mientras que la criminalidad responde a otros factores de diversa índole antes señalados; por otro, porque después de la implementación del CPP el número del referido tipo de eventos –homicidios y muertes violentas– ha disminuido en el país, a la vez que la capacidad del sistema penal para producir condenas ha pasado, con el antiguo Código de Procedimiento Criminal, de un 10 a un 15%, mientras que con el CPP ha superado un 68%, por cuyo motivo ha mostrado sobradamente su eficacia como herramienta contra el crimen y la impunidad.*

Si nos detenemos ahora en el análisis del sistema de justicia penal a los diez años de la reforma procesal penal, observamos que no se ven satisfechas las expectativas, puesto que los avances se han visto ralentizados, mientras que las debilidades del sistema se mantienen estancadas.

En efecto, entre los actores del sistema de justicia penal es patente la existencia de una débil coordinación a nivel interinstitucional, donde una de las debilidades observadas en el proceso de implementación del CPP es que no se tomó debidamente en cuenta la necesidad de llevar a cabo una reforma organizacional del cuerpo policial, cuyos contenidos incluyeran, entre otros, adecuados criterios de selección y promoción. Igualmente, ello ha ocurrido con la elaboración de procedimientos, prácticas y acciones policiales ajustados a los principios y propósitos planteados por la reforma, así como con el modelo de relación entre la Policía Nacional y el Ministerio Público, entre otros aspectos. No obstante, cabe resaltar que la Policía Nacional no es la única responsable de las fallas durante la etapa de investigación, sino que se ha evidenciado una escasa coordinación entre el cuerpo policial y los miembros del Ministerio Público.

¹⁰⁹⁷ MOSCOSOS SEGARRA, A., *Criminalidad y reforma...*, ob. cit., p. 109.

Se trata de un aspecto tal que, unido a la escasez de recursos y a las carencias en formación de los fiscales, origina investigaciones criminales deficientes y una débil instrumentación de los expedientes presentados ante los juzgados, poniendo finalmente en riesgo su éxito posterior, así como también originando cierta impunidad.

Consecuentemente, apunta NÚÑEZ¹⁰⁹⁸ que *“se ve reducida la capacidad de obtener una condena en aquellos delitos que requieren mayores niveles de inteligencia y coordinación institucional, como sucede en los casos de crimen organizado y de corrupción”*.

Esta falta de coordinación entre el Ministerio Público y la Policía, según señala RAMIRO¹⁰⁹⁹, *“provoca debilidad en las acusaciones ante el sistema de justicia penal, ocasionando que la mayoría de casos no superen la fase de la instrucción y, por ende, una acumulación de expedientes con mayor nivel de complejidad queda sin resolver, resultando perjudicados la eficacia y eficiencia con que se castigan los hechos punibles”*. En tal sentido se refleja en el informe presentado a FINJUS por el CEJA, al señalar las debilidades detectadas, y puntualiza que los planes institucionales estaban orientados hacia lo interno de cada órgano de forma individual, sin que se aprecie la necesaria relación entre planes particulares con el funcionamiento en conjunto del sistema, ni el establecimiento de metas comunes. Sus faltas de coordinación se ven traducidas en esfuerzos aislados con resultados deficientes, por cuyo motivo el enfoque de la reforma del CPP no puede ser fragmentado, sino al contrario, debe involucrar a todos sus actores, desde la base hasta los altos cargos.

En general, RAMIRO¹¹⁰⁰ señala que *“dichos esfuerzos se quedaron en simples reuniones de planificación por los altos mandos y no se han ejecutado en los destacamentos, fiscalías y tribunales de menor grado, áreas donde realmente se desenvuelve la mayor parte de la justicia penal”*.

Otra de las debilidades que afectan la eficiencia del sistema de justicia penal se encuentra en la independencia de Jueces y Magistrados, estatus que implica la

¹⁰⁹⁸ NÚÑEZ, R. E., “El Ministerio Público en la Reforma Constitucional”, *Revista Ministerio Público*, n°. 9, 2008, p. 29

¹⁰⁹⁹ RAMIRO, C., *Informe Consultoría para el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia*, CARMJ, República Dominicana sobre implementación RPP, CEJA, Santiago de Chile, 2005, pp. 7-8.

¹¹⁰⁰ RAMIRO, C., *Informe Consultoría...*, ob. cit., p. 9.

separación del Poder Judicial de los demás poderes del Estado y otros agentes externos –partidos políticos, empresarios, medios de comunicación, etc.–. Como indican los informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD¹¹⁰¹, persisten las redes de clientelismo y patronazgo, que conectan tribunales y funcionarios con partidos políticos, donde se observan nombramientos basados en afiliación y lealtad políticas. Estas circunstancias han sido confirmadas en distintos estudios realizados, los cuales arrojan que durante el período 2000-2016, de un total de 94 casos de denuncias sobre corrupción, tan sólo 8 de ellas concluyeron en resolución condenatoria contra los imputados.

De ahí la relevancia que supone el que Jueces y Magistrados argumenten debidamente la sentencia, tal y como comenta DÍAZ SANTANA¹¹⁰², “*explicando en detalle, la valoración de las pruebas, las reglas de inferencias aplicadas a los elementos probatorios indiciarios puestos a su disposición, los elementos que conforman el tipo penal –indicando cómo y por qué los hechos lo configuran–, así como la motivación de la pena elegida. De este modo, quedará debidamente despejada cualquier duda futura de los ciudadanos acerca de la imparcialidad del juez*”.

En relación al Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, cabe señalar que, “*si tomamos en consideración que éste ha sido reconocido por organismos internacionales, sin embargo y como se ha comentado, aún quedan por acometer reformas institucionales (Poder Judicial, Ministerio Público y Policía)*”. Aspectos que requieren de nuevas estrategias sobre control de la criminalidad, así como la definición de una política de transformación del sistema de investigación, junto a ciertas reformas puntuales a la normativa procesal penal, que favorezcan su conexión con expectativas sociales –*como las consensuadas en CONAEJ*–.

Con ellas se posibilitará la modificación de viejas prácticas no deseadas por ciertos actores del sistema de administración de justicia penal, a la vez que se estimulará el proceso de cambio exigido por la sociedad.

¹¹⁰¹ VV.AA., *Informe Regional...*, ob. cit., p. 122.

¹¹⁰² ROSARIO ADAMÉS, F., *La corrupción sin castigo: casos denunciados en los medios de comunicación. Participación Ciudadana (2000-2016)*, Editora Universitaria UASD, Santo Domingo, 2017, pp. 25-27.

No obstante, como defiende BINDER¹¹⁰³, “es relevante observar la globalidad del proceso de reforma bajo la visión holística del mismo”. En tal sentido, Domínguez Brito¹¹⁰⁴ –Procurador General de La República, en la presentación de las “Memorias de la Procuraduría, período 2013-2014”– afirma que, “en materia de persecución de la corrupción, no se ha podido cerrar el círculo de la impunidad, pues el sistema de justicia penal no ha sido contundente a la hora de castigar ese flagelo. No obstante, la impunidad triunfó en casos de relevancia, a veces con decisiones benignas, en otras, complacientes; también señaló numerosos incidentes dilatorios”.

A dicho respecto, Brito resaltó casos de sorprendente impunidad, expresados a través de sentencias que, contra todo pronóstico, crearon fuerte alarma social a través de sus pronunciamientos. En particular, la referida sentencia STC-33/2015 emitida por un recurso de revisión de sentencia en materia de amparo ante el TC, mediante la cual el Alto Tribunal declaró la admisibilidad de la acción de amparo ante un caso de denegación de la libertad condicional por parte del Director del centro penitenciario tras una Resolución del JEP que ordenaba la libertad condicional del recurrente; por tanto, con resultado de flagrante vulneración de las garantías constitucionales consagradas por el principio de tutela judicial efectiva.

No todo es perfecto, pues, en la implementación de la reforma procesal penal; antes, al contrario, hay que reconocer que existen muchos aspectos que deben ser mejorados, algunos de los cuales implicarán una eventual reforma del CPP, no como muestra de su fracaso, sino como una necesidad para su perfeccionamiento.

3. PROPUESTAS DEL CAPITULO III, A LA LUZ DEL MODELO PENITENCIARIO ESPAÑOL.

Durante el análisis comparativo del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana, a la luz de la influencia del modelo penitenciario español plasmado a través del presente Capítulo III. “Garantías jurídicas y Derechos Fundamentales en España y en La República Dominicana”,

¹¹⁰³ BINDER, A. M., *Balance, retos y perspectivas...*, ob. cit., p. 4.

¹¹⁰⁴ PEÑA, I., “Sistema de justicia penal e impunidad”, *Periódico Hoy*, Santo Domingo, 2015, p. 5.

resaltamos aquellos “*hallazgos*” y recomendaciones de mayor relevancia en el ámbito de las garantías jurídicas y los derechos fundamentales de los internos recluidos en los establecimientos penitenciarios de La República Dominicana.

1ª. **Propuesta: Regulación y garantías de derechos fundamentales.**

Con relación al sistema español, merecen resaltar ciertas consideraciones acerca de la configuración de los “*derechos generales y penitenciarios*” que gozan los internos, circunstancia que permite apreciar las fortalezas de dicho sistema, frente a las debilidades aún presentes en el sistema dominicano, las cuales sintetizamos en los cuatro grupos siguientes:

a) **Los derechos generales:** destaca la adecuación y robustez del marco jurídico penitenciario español. Ésta queda plasmada, por un lado, a través del propio RP, al establecer en su Art. 3 los “*principios*” que orientan las actuaciones de la Administración en su mandato sobre el proceso de la ejecución penal; por otro, a través de la propia CE, al otorgar a las actividades del proceso de la ejecución penal unas amplias garantías y, a su vez, unos límites apropiados (*recordar que le dedica los Arts. 14 al 29 CE*), así como también las recogidas por la Ley penitenciaria.

b) **El progresivo “*cambio de mentalidad*” en la sociedad española:** aspecto que, sin duda, ha influido decididamente en la relación de especial supremacía dentro del ámbito penitenciario, al exigir la “*flexibilización*” de determinadas “*viejas prácticas*” y “*actitudes*” por parte de la Administración penitenciaria española; por el contrario, en el sistema dominicano, éstas aún persisten en su gran mayoría.

c) **Acatamiento jurisprudencial recogido en la LOGP, “Preámbulo I”:** el cual establece explícitamente que «*constituye un valiosísimo caudal que se ha pretendido incorporar al nuevo texto dotando de rango normativo la fecunda doctrina establecida, especialmente la determinada por el TC*», doctrina que ha interpretado y aclarado oportunamente las lagunas surgidas de los numerosos conflictos con los internos tras la entrada en vigor la LOGP en los centros penitenciarios. Circunstancia que, en el sistema dominicano, por el contrario, tiene una relevancia apenas apreciable.

d) El RP regula con amplitud los derechos y deberes de los internos, incluyéndose en materia disciplinaria un detallado procedimiento sancionador con las debidas garantías, en sintonía con la doctrina constitucional, así como con las observaciones formuladas por los JVP. De igual modo, ésta representa una cuarta fortaleza del sistema español frente el sistema dominicano.

2ª. Propuesta: Garantías jurídicas durante el proceso de ejecución penal.

En el sistema español, los derechos fundamentales disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma en el ordenamiento jurídico, las cuales delimitan un ámbito del interno que se considera imprescindible para el proceso en que éste se encuentra dentro del ámbito penitenciario, núcleo básico e irrenunciable de su estatuto jurídico.

El contenido esencial de dicho derecho subjetivo está constituido por las facultades y/o posibilidades de actuación necesarias para que éste sea reconocible como pertinente al tipo descrito, permitiendo a su titular la satisfacción de los intereses jurídicamente protegidos, para cuya consecución el derecho se otorga. Por tanto –*como establece la STC 11/1981, FJ. 8º*–, cabe referir que «*se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*».

En definitiva, en el sistema español, tal como se establece en la propia CE, «*los derechos fundamentales, en sentido estricto, están debidamente protegidos a través del proceso de ‘amparo judicial, así como a través del ‘amparo constitucional’*» –Art. 53.2 CE–.

Por su parte, los principios que orientan y presiden el ordenamiento jurídico punitivo español, a través del “*principio de legalidad*”, se manifiestan en un cuadro de garantías de la persona frente al poder sancionador del Estado, cuales son: la “*garantía criminal-penal*” –*establece la legalidad de los delitos y de las penas*–; la “*garantía procesal o jurisdiccional*” que, conforme al Art. 3.1 CP 2015, establece que «*no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales*»; y la garantía ejecutiva –*la ejecución de la pena o la medida de seguridad, como señala el Art. 3.2 CP 2015* «*se realizará*

bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes»—. Cabe resaltar que la referida “*garantía criminal-penal*” quedaría incompleta, en gran parte, sin la referida “*garantía ejecutiva*” que protege la legalidad de la ejecución penal.

El reconocimiento de estos derechos del interno determina la eficacia con que actualmente éstos son respetados, exigencia que da alto sentido de la juridicidad con la que opera la globalidad del proceso de la ejecución penal en el sistema español. Ello comporta que dichos contenidos resulten debidamente plasmados en el Derecho penitenciario, abarcando así las normas reguladoras de dicho proceso, preceptos que, como se ha expuesto más arriba, no quedan circunscritos a la mera definición de sus contenidos sino, por el contrario, a como sucede en el sistema dominicano, en el sistema español encuentran manifestación y desarrollo positivo a través de principios rectores consagrados en la CE, así como la Ley penitenciaria.

Hay que resaltar finalmente la decisiva relevancia que, en el sistema español, supone la garantía institucional, la cual exige, en el sistema penal y penitenciario, la existencia de instituciones que, constitucionalmente, velen de manera efectiva por los derechos fundamentales, así como los sociales y penitenciarios. Estas instituciones si bien están contempladas en ambos sistemas –*español y dominicano*–; no obstante, su paralelismo, diversas causas, principalmente la persistencia en la “*vieja cultura de la corrupción*”, promueven que las garantías de tutela con que resultan protegidos los derechos e intereses del interno operen con menor “*eficacia*”. Tales instituciones en el sistema español son las siguientes:

a) **Defensor del Pueblo** –*Art. 54 CE*– y **Ministerio Fiscal** –*Art. 124 CE*–, contemplándose explícitamente en el Art. 4 RP el «*derecho a formular peticiones y quejas*». Conforme dicho precepto «*la Administración penitenciaria encarna la tercera institución obligada a velar por estos derechos*», debilidad que urge sea corregida en el sistema penitenciario dominicano.

b) **El JVP**, órgano jurisdiccional incardinado en el orden penal, a quien, como señalan los Arts. 94 LOPJ y 76 LOGP, se le encomiendan «*la salvaguarda de los derechos de los internos, canalizada a través de sus cuatro cauces procesales*» –*actuaciones de oficio, recursos, quejas y daciones de cuenta*–.

c) **La garantía constitucional**, mediante la cual los internos podrán formular recursos de amparo ante el TC, «*cuando se vean vulnerados sus derechos a la igualdad y cualesquiera de sus derechos fundamentales*» –Art. 25.2 CE–.

d) Finalmente, **la vía de los Tribunales internacionales**; en el caso español, el TEDH; en el sistema dominicano corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos posibilitan que el interno pueda apelar en defensa de sus derechos, en la medida en que los recoja, respectivamente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos –*Convenio de Roma*–, o bien La Convención Americana de Derechos Humanos –*Pacto de San José de Costa Rica*–.

En el sistema dominicano las limitaciones que imponga la ley penitenciaria, con frecuencia, evidencian que éstas resultan inherentes a su tradicional organización basada en la “*vieja cultura penitenciaria*”, donde por el contrario a lo recogido a través de los textos del ordenamiento jurídico, no obstante, con frecuencia se invocan por la Administración supuestas e imprecisas “*razones*” de tratamiento o seguridad y orden, a su vez, carentes de fundamentación jurídica alguna.

Tal circunstancia acontece, principalmente, en los supuestos relativos, entre otros, al ámbito de visitas, medios coercitivos, comunicaciones orales y escritas, así como suspensión parcial y temporal de cualquier derecho reconocido en la Ley por graves alteraciones del orden.

3ª. Propuesta: Amparo judicial de derechos fundamentales.

Respecto del recurso de revisión penal en el sistema español, la previsión del Legislador es que, cuando una sentencia penal pase en autoridad de cosa juzgada, si existe una injusticia manifiesta, mantenga abierta la posibilidad de su revisión, lo cual implica el ejercicio de una acción de impugnación o de carácter rescisorio, que se ejercita en un proceso independiente y tramitado en modo parecido a un recurso.

Respecto al ámbito de la ejecución penal, en el sistema español se distinguen tres tipos de recursos, contra: a) los actos de la Administración; b) las resoluciones de los JVP; y c) el resto de resoluciones de Jueces y Tribunales que afecten la ejecución penal.

Respecto a los primeros, se puede interponer recurso ante el JVP en relación al régimen y tratamiento penitenciario cuando afecte a sus derechos fundamentales o derechos y beneficios penitenciarios –*sanción disciplinaria, resoluciones sobre clasificación penitenciaria inicial, progresiones y regresiones de grado*–. Igualmente, pueden ser recurridos aquellos actos en materia administrativa referidos a la ejecución o al régimen penitenciario, mediante el recurso de “*apelación y queja*” ante la Audiencia Provincial.

Respecto a los segundos –*recursos contra las resoluciones de los JVP*–, en este caso cabe interponer recurso de reforma contra sus autos. Igualmente, es posible plantear recurso de apelación y de queja ante el Tribunal sentenciador, contra resoluciones en materia de ejecución penal y cabe interponer recurso de apelación y de queja ante la Audiencia Provincial, contra resoluciones dictadas sobre el régimen penitenciario del interno.

Finalmente, en relación con los recursos contra el resto de resoluciones de Jueces y Tribunales, se pueden plantear todos los recursos que caben con carácter general. Ante una vulneración de derechos fundamentales cabe plantearse recurso de amparo ante el TC –*Art. 53.2 RP*–. En los casos que así lo prevean las normas, en el sistema español, ante la vulneración de un derecho protegido por el CEDH, se puede recurrir ante el TEDH. De modo similar, en el sistema penal dominicano, ante la vulneración de derechos protegidos por La Convención Americana de Derechos Humanos, se puede recurrir ante la CIDH.

En definitiva, el sistema español, las garantías ofrecidas por el amparo judicial de los derechos fundamentales son netamente superiores a las ofrecidas por el modelo dominicano. En efecto, examinadas en la propuesta 2ª las garantías jurídicas durante el proceso de la ejecución de la sentencia, vimos que los derechos fundamentales de los internos disfrutaban de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma en el ordenamiento jurídico; igualmente han sido examinados los mecanismos de protección, por cuanto ahora procede enfocarnos en el tema principal, cual es la “*acción de amparo*”, como vía más ágil para restaurar derechos que han resultado violentados o restringidos por un acto u omisión por parte de autoridad o funcionario de prisiones.

En este sentido, del análisis de las debilidades del sistema dominicano expuestas en este capítulo y examinadas a la luz de los hallazgos extraídos del modelo español, se concretan aquellos que pueden ayudar a mitigarlas.

1ª. Revisión de la “Acción de Amparo” –Ley 437/2006–

En cuanto al amparo constitucional, recuerda PRATS¹¹⁰⁵ que *“conforme con la LO 137/2011, del TC y de los Procedimientos Constitucionales, dicha ley consideró que se hace necesario establecer una nueva regulación de la ‘acción de amparo’ –Ley 437/2006–, de modo que sea compatible con el ordenamiento constitucional y, a su vez, más efectiva”*. En este sentido, así lo contempla su Art. 65, que señala que *«la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular que lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la CRD 2010»*.

2ª. Otras debilidades y oportunidades de mejora. Son las siguientes:

Entre otras debilidades y oportunidades de mejora del sistema penitenciario dominicano, merecen ser destacadas las siguientes:

- Establecer el significado del recurso de amparo en el marco jurídico dominicano –*El CPP; la LRP; la LLC; Manual de Gestión Penitenciaria; y en la Resolución nº. 296/2005 Reglamento del JEP*–.
- Especificar el tipo de procedimiento del recurso de amparo en el ámbito del proceso ejecución de la sentencia.
- Esclarecer en forma clara y precisa las competencias y el rol del JEP en el recurso de amparo.

4ª. Propuesta: Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

En relación con el sistema español, en el ámbito de los derechos fundamentales y el régimen de garantías, y particularmente en el proceso de la ejecución penal, el derecho a la tutela judicial efectiva viene contemplado en el Art. 24 CE, que señala que *«todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*.

¹¹⁰⁵ PRATS, E. J., *Comentarios a la LO...*, ob. cit., p. 16.

Por parte del sistema dominicano la tutela del proceso de la ejecución de la sentencia está asignado al Poder Judicial cuando, sin embargo, en la realidad penitenciaria vivida por el interno continúa estando sometido a la supremacía de la Administración penitenciaria y, por ende, prácticamente excluido de la comunidad jurídica. Pues, en el interior de los renovados centros del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, aún en 2018, apenas se vislumbran avances en la tradicional aplicación sobre la protección de los derechos fundamentales, los cuales continúan viéndose limitados, e incluso vulnerados, a pesar de la nueva figura del JEP, al no hacerse efectivo, en ciertos casos, el derecho a la tutela judicial establecido en la Ley penitenciaria *–que hace suyas y desarrolla las garantías y derechos contenidas en la CRD 2010, el CPP, el Reglamento del JEP, así como el Manual de Gestión Penitenciaria–*.

No obstante, en su literalidad se apegan a los preceptos de los tratados y pactos internacionales suscritos por el Estado Dominicano en materia de protección de los derechos humanos. Por el contrario, en el marco jurídico operado por la LOGP, junto al RP español, si bien con ciertas debilidades a ser mejoradas *–las cuales han sido expuestas en esta investigación–*, no obstante, brindan respuesta más acertada a dichas situaciones.

5ª. Propuesta: Derecho de relaciones con el exterior y beneficios penitenciarios.

En España, el derecho del interno a las relaciones con el mundo exterior y los beneficios penitenciarios se encuentran recogidos en el RP [Art. 4.2 e) y 4.2 h)]. Cabe distinguir entre los contactos directos y los indirectos; a su vez, dentro de los directos, cabe diferenciar los que tienen lugar dentro del establecimiento y aquellos que se realizan fuera del mismo. Estos últimos *–derivados del permiso de salida–*, suponen relaciones con el mundo exterior que refuerzan los lazos que unen a los internos con sus familiares y amigos.

Por su parte, los permisos de salida se regulan en la LOGP *–Art. 47 y 48–* y en el RP *–Arts. 154 al 159–*. Las salidas programadas sólo se regulan de forma expresa en el RP *–Art. 114–*. En relación a los beneficios penitenciarios, el Art. 202 RP ofrece una noción de beneficio penitenciario como *«aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia*

firme o de la del tiempo efectivo de internamiento». La finalidad de éstos es atender a las exigencias de individualización de la pena en atención a la evolución positiva del interno en su reinserción social –Art. 203 RP–.

En el sistema dominicano, no obstante, los avances en la implementación del Nuevo Modelo, estos derechos mantienen una escasa vigencia hasta la fecha. Es por ello que consideramos de utilidad la experiencia en dicho ámbito por parte del sistema español, a la vez que representa una oportunidad para extraer lecciones que favorezcan su interpretación apropiada, a favor de la mejora del proceso de reforma operado a través del CPP, dentro del ámbito de la ejecución de la sentencia.

6ª. Propuesta: Aspectos relevantes sobre penas privativas de libertad.

En relación con el sistema español, a la luz de los contenidos analizados en los tres primeros capítulos de esta Segunda Parte, son relevantes algunos aspectos para el sistema dominicano en materia de penas privativas de libertad.

En efecto, la evolución reciente habida tanto en el ámbito del Derecho penal, así como también en el Derecho penitenciario español, esta ha venido marcada por su progresiva positivización y la aceptación de las “*penas privativas de libertad*” como instrumento efectivo para el logro de una doble meta: por un lado, la “*retribución*” del daño causado; y por otro, la “*resocialización y reeducación*” del interno –Art. 25.5 CE–.

Con frecuencia se reactiva el debate público acerca de la utilidad o no de aumentar la dureza de estas penas, llegando inclusive a discutir cuales debieran ser sus finalidades. En este sentido la CE manifiesta su vocación hacia la reeducación y reinserción social, a la vez que preserva los derechos fundamentales. Para superar dicha polémica, *la opinión argumentada por la doctrina constitucional es que «se trata de poner en valor y destacar el derecho ‘al trabajo’ y a la ‘seguridad social’, impidiéndose de este modo que puedan tener ningún tipo de restricción»*¹¹⁰⁶.

¹¹⁰⁶ Véase STC 1/1993, que señala: «La naturaleza y contenido del derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social, ha sido objeto de examen por este Tribunal, que ha afirmado son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad es función de los medios de que disponga la Administración».

En conclusión, los pilares sobre los que el ordenamiento jurídico español asienta las penas privativas de libertad son, por un lado, su fin reeducador y resocializador; por otro, entender el término “*prisión*” de manera extensiva; es decir, abarcando a los presos preventivos o a quienes cumplan medidas de seguridad privativas de libertad.

Tanto en España como en La República Dominicana se habla de las “*estrategias diferenciales*”, que ofrecen medidas alternativas a la pena de prisión, una tendencia consolidada en los sistemas de Derecho comparado en ambos Estados, que evita la imposición de penas privativas de libertad de corta duración, al entender que el ingreso en prisión por un breve período supone un factor criminógeno que favorece la “*desocialización*” del sujeto, en lugar de su “*socialización*”. Tras la reforma del CP español por LO 15/2003, se modificó el Art. 35, permaneciendo la pena de prisión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y se instaura la pena de localización permanente. No obstante, el giro radical se produce tras la aprobación de LO 1/2015, con introducción de la pena de prisión permanente revisable.

En relación con la aplicación de la pena de privación de libertad en el sistema dominicano, ésta viene siendo aplicada sin apenas criterios específicos, consecuencia de la espuria influencia practicada por los EE.UU. en cuanto a los sistemas penitenciarios de la Región, en particular en el Estado dominicano. Aquí, por el contrario, a lo que acontece en España, es práctica habitual efectuar detenciones por parte de la Policía Nacional alegando motivos y sin apenas justificación. Aunque lentamente, se van evidenciando ciertos avances tras la implementación del referido CPP.

CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL SISTEMA ESPAÑOL Y DOMINICANO.

1. EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL SISTEMA ESPAÑOL.

1.1. Concepto y objetivos.

El tratamiento penitenciario, conjunto de actividades orientadas al logro de la reeducación del interno que, como apunta RÍOS MARTÍN¹¹⁰⁷ *“se encuentra presente en la mayor parte del ordenamiento jurídico de los países europeos a modo de institución inseparable del cumplimiento de la pena”*.

En este sentido, la vinculación entre tratamiento y cumplimiento de la pena se hace patente a través de la LOGP en su Título III. “Del Tratamiento”, Art. 59, al ser definido como *«el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados»*, fines que, en opinión de ALARCÓN BRAVO¹¹⁰⁸, *“suponen una concepción restrictiva del tratamiento, a la vez que son peligrosamente amplios y van más allá del concepto de resocialización legal”*. Y, es que, según el autor, el tratamiento es una ayuda basada en las ciencias de la conducta y aceptada de forma voluntaria, para que pueda elegir con mayor libertad.

Además, tal y como señala MANZANARES CODESAL¹¹⁰⁹, *“la normativa penitenciaria determina que el tratamiento está regido bajo el principio de especialización y debidamente coordinadas las actividades que implica. Y ello ha sido considerado como eje y esencia de toda ortopedia penitenciaria”*.

En definitiva, el tratamiento penitenciario pretende, como establece la LOGP a través de su Art. 59, *«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 desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social»*. Es decir, a los mismos fines que constitucionalmente le son atribuidos a las penas privativas de libertad –Art. 25.2 CE–.

¹¹⁰⁷ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 87.

¹¹⁰⁸ ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario: Regulación...*, ob. cit., pp. 21- 22.

¹¹⁰⁹ MANZANARES CODESAL, J. R., “El Tratamiento Penitenciario”, en: VV.AA., *VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 195-196.

“Tal vinculación no permite conducir a la plena identificación entre tratamiento y cumplimiento de la pena, pues la sumisión al régimen es un deber, mientras que la sumisión al tratamiento es voluntaria, pues la LOGP parte de la premisa de que ningún tratamiento puede ser efectivo si no hay sometimiento voluntario”¹¹¹⁰.

Como se desprende de los límites impuestos a la ejecución penal por los derechos individuales, los derechos no afectados por la condena aparecen en el Art. 60.2 LOGP como límite específico del tratamiento. Sin embargo, el Art. 61 LOGP establece que *«se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y ser capaz de llevar una vida sin delitos. La satisfacción de sus intereses personales será tomada en cuenta en la medida compatible con las finalidades del mismo»*. Para lograr tales objetivos, el fin resocializador de la pena recogido a través el RP, establece que la Administración penitenciaria diseñará un abanico de programas *–acciones formativas, técnicas de carácter psicosocial, así como contactos del interno con el exterior...–*, como instrumentos para favorecer su reinserción *–Art. 110 RP–*.

Estas normas deben ser exigidas, en caso de incumplimiento, ante los diferentes Tribunales *–JVP, Audiencias Provinciales y TC–*, cuando la Administración penitenciaria, con su acción y sus resoluciones, en cualquiera de los ámbitos de intervención penitenciaria, incumpla sus obligaciones anteriormente reseñadas. A tales efectos, la mediación de la Administración penitenciaria en este asunto no es potestativa, sino imperativa. En este sentido, el Art. 110 RP señala que *«se diseñarán programas formativos, utilizará programas y técnicas, potenciará y facilitará los contactos con el exterior»*, lo cual es exigencia del principio de legalidad en la ejecución de las penas privativas de libertad.

Respecto de *“los objetivos del tratamiento, estos están directamente relacionados con los fines de las penas”¹¹¹¹*, donde el Art. 25.2 CE establece que *«las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados»*.

¹¹¹⁰ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 553.

¹¹¹¹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 605.

Acorde con la definición contemplada por el Art. 59 LOGP, el tratamiento penitenciario aspira a una triple finalidad: primera, conseguir que el interno configure una personalidad con intención y capacidad de vivir respetando la ley penal; segunda, proporcionarle mejoras en su bagaje personal que permitan afrontar la vida sin recurrir al delito como justificación –*vivir respetando la ley penal y subvenir a sus necesidades*–; y última, configurar un cuadro de actitudes de auto-respeto y de respeto social.

A tales efectos, el Art. 60.1 LOGP dispone que «*los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior*».

A su vez, el Art. 110 RP, inspirado en la concepción más amplia y moderna del tratamiento, reduce los objetivos del tratamiento a fines más inmediatos, pragmáticos y modernos, señalando aquellas actividades que resultan necesarias para tales fines, donde su Art. 110 determina que «*para la consecución de la finalidad resocializadora diseñará programas, utilizará técnicas y facilitará los contactos con el exterior, como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción*».

1.2. Principios que lo informan, métodos y equipo técnico.

El tratamiento penitenciario está inspirado en un conjunto de criterios básicos, o principios, que vienen recogidos en el Art. 62 LOGP –*estudio científico de la personalidad, diagnóstico de personalidad criminal, individualización; y de carácter complejo, programado, continuo y dinámico*–.

Como argumenta RODRÍGUEZ ALONSO¹¹¹², “*dichos principios inspiradores del tratamiento son, primero, los generales –propios de la actividad penitenciaria–; segundo, se puede además afirmar la existencia de unos principios específicos, los cuales inspiran su desarrollo*”.

En cuanto a los citados principios generales, merece ser resaltado, en primer lugar, el principio de “*administratividad*”, plenamente garantizado en lo que se refiere a la planificación del tratamiento, conforme a lo dispuesto en los Arts.

¹¹¹² RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 257.

69.1 y 71.2 LOGP, así como el 111.1 y 2 RP, con las precisiones ya aludidas en cuanto a la participación de los recursos comunitarios externos y a la participación del propio interno.

En segundo lugar, el principio de “*oficialidad*”, en la medida en que no se requiere la petición del interno, sino que el impulso para su planificación y ejecución corresponde a la propia Administración, en los términos aludidos en los Arts. 20, 103 y ss.

En tercer lugar, el principio de “*legalidad*”, consecuencia de la configuración de España como Estado social y democrático de Derecho, definido en los Arts. 1, 9.3, 25 y 103 CE, y que se proclama igualmente en el terreno de la legalidad ordinaria por los Arts. 1 y, muy especialmente, el 2 de la LOGP, conforme al cual «*la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales*», pero esa Ley ha de ser general y con un rango suficiente para garantizar esos fines colectivos.

En cuarto lugar, el principio de “*resocialización*”, consagrado en el Art. 25.2 CE, como fin primordial de la ejecución penal, que constituye su propia “*ratio essendi*”, como se avala en los Arts. 1 y 59.1 LOGP.

En quinto lugar, el principio de “*conservación de derechos fundamentales*”, garantizado por el Art. 25.2 CE, del que se hacen eco los Arts. 2 y 3 LOGP, se explicita en el Art. 60 LOGP, que señala: «*los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar las peculiaridades de personalidad y ambiente que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior, y deberán utilizarse los métodos de tratamiento que puedan facilitar la obtención de dichas finalidades*».

Finalmente, el principio de “*control judicial de la actividad administrativa*” está constitucionalizado con carácter general en el Art. 106 CE, y que en el terreno de la legalidad ordinaria se materializa en los Arts. 76 LOGP y 94 LOPJ, precepto este último que contempla la intervención del JVP para salvaguardar derechos de los internos y controlar la legalidad de las actividades de la Administración, posibilitando conforme al Art. 76.2.g) el conocimiento por el JVP de las quejas concernientes no sólo al régimen, sino también respecto del tratamiento penitenciario.

Junto a los anteriores, los principios “*internos o específicos*” definidos en el Art. 62 LOGP, que sintéticamente se enumeran a continuación:

a) primero, 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) segundo, que tras su evaluación se procederá *«a la realización de un diagnóstico de personalidad criminal y de un juicio pronóstico inicial, los cuales serán emitidos por un equipo de profesionales especializados, tomando como base una consideración ponderada sobre el enjuiciamiento holístico referido en el apartado anterior, así como el resumen sobre su actividad delictiva y de todos los datos ambientales de tipo individual, familiar y social del interno»*.

c) tercero, conforme al espíritu recogido por el Art. 72.1 LOGP, en relación con el sistema de individualización científica, el tratamiento será individualizado, consistiendo *«en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno, mediante el cual diagnosticar su personalidad»*.

d) cuarto, *«será complejo, exigiendo integración de métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen apropiado en cada caso»*, así como la visión holística que corresponde con la naturaleza de dicho proceso.

e) último, tendrá carácter continuo y dinámico, *«estará implementado bajo un plan general que considere la apropiada intensidad en la aplicación de cada método de tratamiento, abarcando la distribución de tareas concretas que lo integran entre los diversos especialistas, a la vez que dependerá de las incidencias en cuanto a la evolución de la personalidad del interno durante el proceso de ejecución penal»*.

A los referidos principios generales y específicos, debe sumarse el principio de “*voluntariedad del penado*”, plasmado en el Art. 4.2 LOGP que, al definir deberes del interno, señala: *«se procurará fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritos en función del diagnóstico individualizado»*.

A los efectos de facilitar el logro de tales objetivos, la ciencia de la conducta humana ha desarrollado métodos de tratamiento que, conforme al Art. 10 CE, tienen como límite de aplicación el respeto de los derechos fundamentales, así como el principio de dignidad humana.

Igualmente, como establece la Regla 22 del Consejo de Europa, «*quedan así terminantemente vetadas las experiencias médicas o científicas sobre los reclusos*», no siendo admisibles los métodos psico-quirúrgico, como la castración terapéutica o la lobotomía, si bien, por el contrario, no se deben excluir los fármacos quimioterapéuticos o el uso de antidepresivos, que deberán ser administrados bajo un estricto control médico.

El equipo técnico será de naturaleza pluridisciplinar y será el órgano responsable de supervisar las actividades orientadas hacia la reinserción social –*Arts. 69.1 LOGP y 111 RP*–. Composición recogida en el Art. 274 RP, cuyo equipo multidisciplinar de profesionales –*juristas, psicólogos, psiquiatras, sociólogo, etc.*, tienen encomendadas tareas de observación de los internos con objeto de conocer su personalidad, además de aportar cualquier otra información documental que sea requerida.

1.3. Marco físico del tratamiento.

Alcanzar el éxito en la actividad reformadora de los internos exige afrontar, de manera contundente y perseverante, la erradicación del efectos perniciosos o desocializantes denominados “*prisonalización*”¹¹¹³, propiciados por el ambiente en el interior del centro; es decir, manejar el proceso de “*desocialización–resocialización*”, donde, en palabras de RODRÍGUEZ ALONSO¹¹¹⁴, “*la génesis delictiva opera, con demasiada frecuencia, de modo ambivalente, bien sea como factor de adaptabilidad social o como factor de criminalización, pues una actitud contraria supone mirar para otro lado ignorando el origen del problema y adoptando una posición demagógica y sectaria*”.

Por lo tanto, “*el primer presupuesto necesario para toda actividad reformadora del interno implica que la prisión no suponga un factor de criminalización o*

¹¹¹³ MAPELLI CAFFARENA, B., “*Contenido y límites...*”, *ob. cit.*, en: VV.AA., El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al profesor Ángel TORIO LÓPEZ, Comares, Granada, 2000, p. 628. PÉREZ, E., REDONDO, S., “Efectos psicológicos de la estancia en prisión”, *Papeles del psicólogo*, nº. 48, 1991, p. 54.

¹¹¹⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 257-258.

*deformación social de la personalidad, a cuyo efecto la Administración deberá focalizar sus esfuerzos con miras a fortalecer el mejoramiento del ambiente en el interior de los centros penitenciarios*¹¹¹⁵. En efecto, se trata de, “*por un lado, erradicar en su interior las violaciones de los derechos fundamentales, así como también posibilitar una rigurosa y apropiada separación y clasificación penitenciaria, implantando paralelamente a tales propósitos regímenes de vida y métodos de tratamiento, acordes con la peligrosidad, nocividad y actitud que presente en interno*”¹¹¹⁶.

Por otro lado, es necesario erradicar la concepción tradicional de la prisión como institución cerrada, de la cual goza por parte de amplios sectores doctrinales y sociales, quienes durante largo tiempo han denunciado bajo distintas descalificaciones sus efectos nocivos y han creado corrientes de pensamiento muy negativas.

Ello ha dado lugar a que se llegue a cuestionar la existencia misma del sistema penitenciario y, con ello, en ocasiones, inclusive el trabajo y la dedicación de sus profesionales, a pesar de haber sido mejoradas las condiciones de seguridad y hábitat sobre la base de una política de construcción de nuevos centros *–polivalentes–* y la situación actual de ciertos institutos de régimen intramuros *–particularmente, preventivos y cumplimiento ordinario–*.

Es cierto que los resultados no son totalmente acordes con las previsiones de la LOGP, en cuanto a mayor número de centros abiertos y menor de cerrados, al no haber sido resueltos los problemas y carencias que, tradicionalmente vienen presentando.

También es patente que determinadas deficiencias se han agravado por aumento de la delincuencia y la aparición de nuevas formas de criminalidad que, como pone de manifiesto GONZÁLES CUSSAC¹¹¹⁷, al señalar que “*nos encontramos en un momento en que ‘los viejos fenómenos de delincuencia común’, particularmente terrorismo y delincuencia organizada, han pasado de ser considerados como simples ‘riesgos’ a la seguridad nacional, hasta*

¹¹¹⁵ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 91.

¹¹¹⁶ RODRÍGUEZ ALONSO, A., “*Reflexiones críticas...*”, ob. cit., p. 15.

¹¹¹⁷ GONZÁLES CUSSAC, J. L., “*Tecnocrimen*,” en: VV.AA., *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnología de la información y comunicación*, Tirant Blanch, Valencia, 2013, p. 208.

alcanzar la máxima categoría de amenaza”. Junto a los riesgos y amenazas¹¹¹⁸, “existen otros factores potenciadores que pueden producir un doble efecto: Crear nuevos riesgos y amenazas o agravar los efectos de los ya existentes”. “Entre dichos factores, merecen ser destacados: la pobreza, la desigualdad, los extremismos ideológicos, los desequilibrios demográficos, el uso nocivo de las nuevas tecnologías, etc.¹¹¹⁹; consecuencia de lo anterior, a pesar de los esfuerzos desplegados, en los centros penitenciarios se ven mermados los logros de los programas de tratamiento”.

Es por ello que, como advierte RODRÍGUEZ YAGÜE¹¹²⁰, “dada la reducida eficiencia de las alternativas penales en cuanto a los delitos cometidos por toxicómanos, se traslada al intramuros de los centros la difícil problemática del consumo de estupefacientes y la necesidad de su tratamiento”.

Pues, en efecto, las drogas en prisión cobran una dimensión regimental relevante, puesto que la presencia de tales sustancias dentro de los módulos implica un riesgo de salud pública –*para la vida, integridad y salud del resto de internos*–, creando múltiples conflictos que, por un lado, dificultan el normal desarrollo de los programas específicos de tratamiento y, por otro, la propia seguridad en el interior del establecimiento.

En este caso, las estrategias de actuación por parte de la Administración pueden ser diversas, dado que requiere dar respuesta ante las demandas generadas en tres ámbitos, como son el sanitario, la seguridad y el tratamiento.

Por consiguiente, es preciso diseñar una estrategia que permita abordar de manera eficaz esta preocupación, circunstancia que exige la conjunción de múltiples perspectivas debidamente integradas.

En primer lugar, desde la perspectiva del proceso de la ejecución penal y las distintas modalidades de vida aplicables al interno toxicómano –*consecuencia de las formas de cumplimiento en el sistema de individualización científica*–.

¹¹¹⁸ DE LA CORTE IBAÑEZ, L., BLANCO NAVARRO, J. M., “Potenciadores de Riesgos. Una visión ampliada para un Mundo Global”, en: VV.AA., *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, LID Editorial Empresarial, Madrid, 2014, pp. 55-78.

¹¹¹⁹ VV.AA., *Un Proyecto compartido de Todos y para Todos*, Presidencia Del Gobierno, Seguridad Nacional ENS, Madrid, 2017, pp. 56-74.

¹¹²⁰ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Droga en prisión: estrategias penitenciarias en materia de ejecución. Tratamiento y seguridad”, *Revista General de Derecho Penal*, nº. 26, 2016, pp. 5-6.

En segundo lugar, la dimensión tratamental, sobre la base de las consideraciones pertinentes respecto de los programas de intervención, analizando los distintos mecanismos a través de los cuales es factible habilitar una respuesta de tratamiento más eficaz –*medidas de prevención, intervención temprana, rehabilitación y reinserción*–, que tienda al seguimiento del interno a través de un programa externo, a la vez que brinde respuesta apropiada ante los supuestos humanitarios por circunstancias de enfermedad avanzada.

Por último, conviene abordar la dimensión de la seguridad, respecto de las medidas de control, seguridad y sanción dirigidas a evitar y perseguir las conductas de introducción, tenencia y tráfico de drogas en la prisión.

En efecto, la drogodependencia, tras cuatro décadas tras su violenta irrupción en el sistema penitenciario, continúa siendo uno de los problemas de mayor preocupación, pues se convierte en un factor desestabilizador de mayor incidencia en el funcionamiento interno del sistema, consecuencia de la gravedad de las secuelas físicas, psicológicas, psíquicas y sociales originadas.

*“A nivel psicológico, la drogodependencia, no sólo llega a ser causa de trastornos del estado de ánimo, o en desarrollo de su personalidad, sino que influye de modo significativo en la esfera psiquiátrica, donde aparecen trastornos mentales o episodios psicóticos”*¹¹²¹. Por lo tanto, la toxicomanía y las enfermedades físicas y trastornos psiquiátricos derivados del consumo constituyen un problema sanitario de magnitud relevante que no ha estado debidamente enfocado ni correctamente resuelto.

1.4. Fases de desarrollo del tratamiento.

Dada la relevancia que suponen, de un lado, todas y cada una de las etapas del tratamiento –*concebido como conjunto de métodos y técnicas aplicadas individualmente al interno para suplir aquellas carencias que nos explican su etiología delictiva*–, y en orden a conseguir su inserción social a luz de la LOGP; y de otro, los problemas que presentan y que condicionan a futuro el resultado final del tratamiento, se trata de motivos más que suficientes para justificar un análisis por separado de los aspectos relevantes que presentan cada una de las tres fases comprendidas por el tratamiento penitenciario.

¹¹²¹ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Droga en prisión...”, *ob. cit.*, p. 3.

1.4.1. El estudio multidisciplinar del tratamiento.

“La noción de individualización representa la parte consustancial de la idea de tratamiento por proyección del sistema de individualización científica, tomando como base el estudio científico de personalidad que determina el programa individualizado, los informes psicológico, social y jurídico criminológico. De esta forma, la configuración del régimen penitenciario a partir de dicho principio es esencial para el propio sistema, del que el tratamiento constituye el motor ideológico de mayor relevancia”¹¹²².

Durante esta etapa se afronta el estudio, examen y valoración de las variables, *-jurídico-procesales, criminológicas, psicológicas, pedagógicas, penitenciarias, penales, médicas, sociológicas y conductuales-*, de las que dependerán la incardinación en un grado de tratamiento y el destino del interno en el centro de cumplimiento que, por clasificación, les corresponda, que requiere de rigurosas actuaciones ejecutorias realizadas por aquellos profesionales especializados, con quienes deberán contar las distintas instituciones penitenciarias.

Al efecto, el Art. 62 LOGP toma como punto de partida la individualización científica, al señalar en sus primeros apartados que *“el tratamiento se inspirará en los principios” (los cuales han sido descritos en el § 6.2 del presente trabajo). “Los presupuestos primarios de la idea de tratamiento se asientan sobre una programación individualizada que parte de un diagnóstico de la personalidad criminal y de un pronóstico inicial de reincidencia, que constituyen la conclusión extraída de un estudio científico multidisciplinar constituido, a su vez, por los tres elementos que se enuncian a continuación”¹¹²³:*

1º Un enjuiciamiento global de la personalidad del penado, que se va a materializar en el *“informe psicológico”*, que es el que aborda las variables contempladas en el Art. 62.a) LOGP.

2º. Un estudio jurídico-criminológico de su actividad delictiva, que se va a materializar en el *“informe jurídico”*, que se hará extensivo a la determinación de la duración de las penas o medidas penales impuestas, extremo no indicado en el Art. 62.b), pero sí en el Art. 63 LOGP.

¹¹²² RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario...*, ob. cit., p. 34.

¹¹²³ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 542-543.

3º. Finalmente, un estudio de todos los datos ambientales, individuales, familiares y sociales del sujeto a tratar, cuya información vendrá reflejada en el “*informe o ficha social*”.

Si el tratamiento constituye el motor ideológico del sistema de individualización científica, la dinámica de la clasificación penitenciaria del penado representa, a su vez, el nervio central del sistema y su expresión material.

Dicho aspecto se va a objetivar en el examen del inciso final del Art. 63 LOGP, que establece que «*la clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento*».

Dichas circunstancias son las denominadas por el Art. 102 RP «*variables de clasificación*», tales como los «*Informes psicológico, social y jurídico criminológico*». Obsérvese que las bases de estos informes son las mismas que las del estudio científico de personalidad en orden al tratamiento descrito anteriormente –*informe jurídico criminológico, psicológico y social*–.

De este modo constatamos como el “*informe jurídico criminológico*”, junto al “*informe psicológico*” y el “*informe social*”, constituyen los pilares comunes sobre los que se va a erigir, de una parte, la propuesta razonada de grado; y de otra, el programa individualizado de tratamiento en –*adelante PIT*–, ambos simultáneamente aprobados por la junta de tratamiento. El diseño del PIT, como argumenta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹²⁴, “*determina el modelo regimental más adecuado, que se expresa en la propuesta razonada de grado, formulada sobre la base de individualizar el modelo regimental más adecuado para dar cumplimiento material al programa individual de tratamiento diseñado*”.

A tales fines, el Art. 273 RP atribuye a la junta de tratamiento la aprobación del PIT, así como las propuestas razonadas de grado –*inicial como sucesivo de revisión*–. El PIT y la propuesta razonada de clasificación se integran en el protocolo de clasificación, según el Art. 103.3 RP que señala: «*contendrá la propuesta razonada de grado y el PIT, donde se dará cobertura a las*

¹¹²⁴ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 544.

necesidades y carencias señalados en el Art. 20.2”; es decir, en terminología del Art. 62.a) LOGP, *“el protocolo del interno»*. Las fuentes y métodos para la recogida de información, serán las entrevistas realizadas por trabajadores sociales y educadores al tiempo del ingreso, conforme al Art. 20.1 RP respecto de los *“preventivos”*, así como con jurista y psicólogo, cuando los ingresados lo hagan como *“penados” –Art. 20.2 RP–*. Si la condena sobreviene tras un período de prisión preventiva, el estudio del trabajador social y educador se complementa con el del jurista y psicólogo, conforme al Art. 64.2 LOGP.

Las entrevistas no se limitan al interno, pues su historial personal, familiar y social, será cotejado por el trabajador social, mediante las entrevistas sostenidas con sus familiares. El interno *–Art. 112.3 RP– «podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello, en ningún caso, pueda suponer consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado»*.

El Art. 112.4 RP añade que *«la clasificación inicial y las posteriores revisiones se realizarán mediante la observación directa del comportamiento y los informes pertinentes de los equipos técnicos, así como utilizando los datos documentales existentes»*. Junto a las entrevistas, será esencial el examen de antecedentes documentales, destacando el expediente penitenciario y la sentencia, en cuanto que permiten formular el *“informe jurídico criminológico”*.

La observación de la conducta durante su internamiento es una fuente de información, a cuyo efecto, *“el informe psicológico toma por base la entrevista sostenida por el psicólogo, y se complementa con pruebas y técnicas aplicadas y con las informaciones obtenidas de educadores y personal de vigilancia”*¹¹²⁵. Por otra parte, a través del Art. 111.2 RP se fomenta el desarrollo de modelos de gestión que implican la participación de todo el personal penitenciario, así como de instituciones o asociaciones públicas o privadas.

1.4.2. Diagnóstico y pronóstico

El diagnóstico y pronóstico, como presupuestos del programa individualizado de tratamiento inicial, posibilitan así la definición del programa individual de tratamiento (*PIT*), donde se concretan los objetivos a alcanzar, los métodos de

¹¹²⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 545.

tratamiento que se aplicarán para alcanzar dichos objetivos y la concreción de las actividades en las que se materializarán dichos métodos.

En conclusión, el sistema de individualización científica toma como punto de inicio el estudio científico de la personalidad, que se materializa a través de la conjunción de los informes psicológico, social y jurídico criminológico, en tanto que permiten conocer la personalidad del sujeto, su historial personal, familiar y social y su historial delictivo, para abstraer de estos datos sucesivamente la determinación del correspondiente tipo criminológico; es decir, un diagnóstico de personalidad criminal –*que, en la terminología del Art. 62.1 LOGP, constituye el resultado de la interacción de los factores capacidad criminal y adaptabilidad social, términos que utiliza el Art. 64.2 LOGP*–, el cual, sobre la base de todo lo anterior, permita formular un “*juicio pronóstico inicial*”.

Por su parte, el concepto de “*peligrosidad criminal*” aparece contemplado en el sistema penal español, como equivalente al pronóstico razonable de que pueda “*reincidir*” en comisión de nuevos delitos. Definición que se extrae directamente del Art. 95.1. 2º CP, que señala que «*del hecho delictivo y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos*». La terminología usada, tal y como apunta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹²⁶, “*puede merecer críticas desde una perspectiva penitenciaria, donde el concepto ‘reeducación’ viene asociado con las actividades de intervención a través de programas de tratamiento –donde el CP utiliza el término ‘pronóstico de reinserción social favorable’, como contrapunto al de ‘peligrosidad criminal del delincuente’, que vendría a representar, parafraseando el Art. 95.1.2ª CP, un ‘pronóstico de comportamiento futuro’ que revele la improbabilidad de comisión de nuevos delitos–. Mientras que la ‘reinserción’ se entiende en relación con los contactos de éste con el mundo exterior, reservándose así el término resocialización al retorno a la vida libre tras el cumplimiento de penas privativas de libertad con la capacidad y voluntad de respetar la ley penal*”.

Esta etapa del estudio de la personalidad científica viene determinada por la actitud voluntaria del interno hacia el tratamiento, pues el rechazo del mismo

¹¹²⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada postpenitenciaria”, *Portal de Derecho penitenciario*, 2015, pp. 2-3; DIAZ SÁNCHEZ, R. J., “El control de convencionalidad. La peligrosidad y las medidas de seguridad”, *Revista de Maestría en Ciencias Penales*, nº. 8, 2016, p. 16.

hará baldío cualquier esfuerzo en tal sentido. En consecuencia, resulta particularmente relevante la existencia de un ambiente penitenciario tal que favorezca unas condiciones objetivas, a través de las cuales los internos modifiquen su sistema de actitudes antisociales por aquel otro que le ofrece la sociedad a través del tratamiento.

Apuntemos que, al tiempo de aprobarse el CP 1995, el concepto de peligrosidad criminal se utilizó preferentemente como factor determinante de la denegación de acceso a beneficios penales, o bien de concesión de los mismos en relación con el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

“Se trata de un fenómeno que se reproduce en las figuras e instituciones de la ejecución penal y penitenciaria. No obstante, la trascendencia del concepto conduce a aceptar la prevención de la reincidencia delictiva como finalidad constitucional y legalmente habilitante de la prisión preventiva”¹¹²⁷.

El concepto de peligrosidad criminal es utilizado por el CP a través de varias fases de utilidad funcional; por un lado, para justificar su acceso a los beneficios penitenciarios *–en caso de que, impuesta la pena privativa de libertad, se constate en el reo, cumplidas determinadas condiciones, un pronóstico de reincidencia bajo–*; por otro, el Legislador asume una creciente convicción acerca de que la peligrosidad criminal del interno puede quedar neutralizada durante el cumplimiento material de la pena privativa de libertad, pero pervivir y reactivarse tras la excarcelación por razón de libertad definitiva.

Y para tratar de controlar esa peligrosidad criminal post-penitenciaria va a recurrir a la figura de las penas accesorias de determinados delitos, con desarrollo progresivo de este sistema en las sucesivas reformas del Art. 57 CP.

“Las estructuras de los centros exigen un cambio que evite que las formas de vida al intramuros de éstos dejen de influir de modo negativo sobre los internos –potenciando sus actitudes desocializantes–, sin cuya transformación tal eventualidad resulta nula; a su vez, el ejercicio del tratamiento resocializador no puede ser entendido sin ejecutar, paralelamente, las modificaciones apropiadas en ciertas estructuras sociales”¹¹²⁸.

¹¹²⁷ DIAZ SÁNCHEZ, R. J., *El control de convencionalidad...*, ob. cit., pp. 23-24.

¹¹²⁸ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Concepto de peligrosidad...*, ob. cit., p. 18.

No obstante, una parte de los internos critican de forma manifiesta el tratamiento, entendiéndolo como modo de acatamiento y sumisión a las normas regimentales y con las expectativas puestas en todas las ventajas posibles –*progresiones de grado, permisos de salida, libertad condicional y redenciones extraordinarias*–.

El diagnóstico de personalidad criminal constituye el resultado de la interacción de dos factores que se combinan entre sí, como son la capacidad criminal y la adaptabilidad social, cuyo diagnóstico resulta esencial para evaluar un pronóstico del comportamiento futuro del sujeto a tratar y a clasificar.

Cabe concluir que, como señala FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹²⁹, “*el pronóstico constituye una afirmación asentada en un determinado juicio de valor, que establece una previsión razonable del comportamiento futuro del sujeto y sobre su aptitud para vivir respetando la Ley Penal, que toma por base el estudio científico de su personalidad*”.

En la práctica, sin embargo, el pronóstico se escinde en dos proyecciones: en primer lugar, el pronóstico de comportamiento futuro en el medio penitenciario, y de adaptación del sujeto al mismo; en segundo, el pronóstico global o, pronóstico propiamente dicho, al que se refiere el Art. 62.1) LOGP, que se refiere a la previsión del sujeto a vivir en libertad respetando la Ley Penal.

El concepto de “*peligrosidad criminal*” que fue asumido por el sistema de individualización científica pues, como manifiesta BERISTAIN IPIÑA¹¹³⁰, “*fue importado de la corriente de Criminología clínica liderada por PINATEL y, específicamente, de su concepto de “personalidad criminal”, que impregna la concepción clínica del tratamiento: el delincuente es un enfermo social y, como tal, es susceptible de observación, de diagnóstico, de pronóstico y del apropiado tratamiento*”.

Según esta concepción, el tratamiento debe partir de la observación del delincuente mediante un estudio científico de la personalidad del interno, del que se concluye –*en terminología psicológica de dicha corriente*– un diagnóstico de personalidad criminal –*Art. 62.b) LOGP*–, el cual se debe

¹¹²⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 545.

¹¹³⁰ BERISTAIN IPIÑA, A., “Jean PINATEL In Memoriam”, *Eguzkilore*, nº. 13, 1999, p. 215.

traducir –conforme a la terminología jurídica formulada en el Art. 64 LOGP– en un doble diagnóstico de capacidad criminal, como comenta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹³¹, “–que PINATEL derivaba de rasgos tales como egocentrismo, agresividad, labilidad e indiferencia pasiva– y de adaptabilidad social –que PINATEL desprendía de variables de personalidad, tales como los rasgos relativos a la actividad, las aptitudes físicas, intelectuales y los rasgos dinámicos relativos a las necesidades instintivas y que permiten al individuo adaptarse al medio en el que vive con mayor o menor eficacia–, de cuya interacción se extraería el ‘juicio pronóstico de peligrosidad criminal’ o reincidencia”.

Esta doctrina encuentra su eco en el inciso inicial del Art. 62.b) LOGP, que señala que «el tratamiento guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial»; y se completa en la fórmula contenida en el Art. 64.2 LOGP, al señalar que «una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando sobre la base de dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento apropiado que le corresponda».

Por consiguiente, “en el ámbito del tratamiento penitenciario, la peligrosidad criminal pasa a entenderse como sinónimo de pronóstico de reincidencia”¹¹³².

1.4.3. Programación del tratamiento.

La idea de individualización del tratamiento basada en el estudio científico del interno, como punto de partida, viene a complementarse derivadamente del “concepto de su ‘programación’¹¹³³, fijando con ella el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores”.

¹¹³¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Concepto de peligrosidad...*, ob. cit., p. 20.

¹¹³² FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Utilización inicial...”, en: DIAZ SÁNCHEZ, R. J., *El control de...*, ob. cit., pp. 7-8.

¹¹³³ Precepto cuyos antecedentes figuran en la Regla 69 de las Naciones Unidas, y en las Reglas 103-104 de la Recomendación 2, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre RPE, 2006, p. 16.

“Para hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley Penal, así como de subvenir a sus necesidades –fin último del tratamiento penitenciario–, se hace necesario desarrollar las aptitudes de cada penado, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias y déficits personales, todo lo cual ya se habrá determinado en su estudio personal multidisciplinar”¹¹³⁴.

“Programar” significa *“fijar una serie ordenada de operaciones necesarias para llevar a cabo un proyecto”*; y el tratamiento no puede conseguirse si no se lleva a cabo, del estudio científico y multidisciplinar en que se basa el sistema de individualización científica como punto de partida *–programación de objetivos; formulación de métodos para su consecución; y determinación de actividades en que se concretarán dichos métodos–*, contenidos estos del Art. 62 LOGP, desarrollados en el §. 6.2 de este capítulo.

Dado que la LOGP se ajusta a una concepción clínica o terapéutico-social, durante la programación del PIT se requiere emplear las técnicas apropiadas de asesoramiento psicológico, aludidas en el Art. 66.2: *«se concederá especial atención a la organización en los establecimientos de cumplimiento de cuantas sesiones de asesoramiento psicopedagógico y de psicoterapia de grupo se juzguen convenientes, dada la programación del tratamiento y los criterios de selección usados en estos métodos, así como a la realización de terapia de comportamiento y de procedimientos, tendentes a modificar el sistema de actitudes del interno cuando sean desfavorables o negativos, todo ello con absoluto respeto a la personalidad del mismo»*.

“Ello no descarta las técnicas y actividades formativas, pero en el espíritu de la LOGP, inclusive estas técnicas y actividades se impregnan de la concepción de psicología clínica de PINATEL”¹¹³⁵. Al respecto, el Art. 66.3 LOGP agrega que *«en el programa de tratamiento se integrará también la formación y perfeccionamiento profesional de aquellos sujetos cuya readaptación lo requiera, realizándose con asesoramiento psicológico contínuo durante el proceso formativo, y previa la orientación personal correspondiente»*.

¹¹³⁴ RAMOS VÁZQUEZ, I., *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 256-258.

¹¹³⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 548.

La concepción amplia y moderna del tratamiento asumida por el RP extiende el contenido del programa, a cuyo tenor, el Art. 110 RP señala que *«para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración penitenciaria diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias»*. Igualmente, el precepto agrega: *«utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior»*. Y concluye señalando que *«potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción»*.

A la vista del Art. 110 RP, el contenido del programa individualizado de tratamiento se amplía, y así se realiza el estudio científico y multidisciplinar de personalidad del interno. *“Sobre la base del mismo se formula el diagnóstico de personalidad criminal, en su doble proyección de capacidad criminal y adaptabilidad social; con base en lo anterior, se formula un pronóstico de reincidencia; finalmente, se define el programa individual de tratamiento, cuyo contenido se describe a continuación”*¹¹³⁶:

1º. Se evalúan conocimientos, aptitudes, capacidades profesionales y técnicas, para analizar la posibilidad de enriquecimiento y potenciación, así como para compensar sus déficits y áreas carenciales, en términos del Art. 110.a) RP.

2º. Se valora la utilización de programas y técnicas psicosociales tendentes a abordar esos objetivos, incidiendo en aquellos factores que condujeron a la actividad delictiva, en términos del Art. 110.b) RP.

3º. Finalmente, se analizan los posibles contactos con el mundo exterior, en términos del Art. 110.c) RP.

Se realiza así una evaluación de necesidades y potencialidades, examinando los métodos, programas y técnicas adecuadas para ese objetivo y, finalmente, se concretan las actividades con las que se van a materializar. De este modo,

¹¹³⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 548-549.

se resume la individualidad, complejidad y programación que, conforme al Art. 62 en sus apartados c), d) y e), inspiran el tratamiento penitenciario, siempre en atención a la duración de las penas impuestas y la fase actual de cumplimiento.

1.4.4. Ejecución del tratamiento.

La ejecución del programa *“incumbe a los equipos técnicos –Art. 275 a) RP–, formando parte de la “programación”¹¹³⁷ la asignación de actividades”*. El Art. 62 e) LOGP determina que la distribución de aquéllas se concretará entre especialistas y educadores, si bien en la práctica se limita a la definición de actividades, puesto que su ejecución no es monopolio de aquéllos.

A la vista de los conocidos efectos negativos y reiteradamente denunciados en relación con los centros de régimen intramuros, es evidente que la ejecución efectiva del tratamiento en su plenitud solamente puede lograrse en el marco de una institución abierta, por lo que todos los esfuerzos y recursos deberán ser orientados a favor del desarrollo de una política de construcción y rehabilitación de establecimientos abiertos, en contraposición de aquella otra de macro-establecimiento *–polivalentes–*, que a todas luces han resultado ineficaces para el tratamiento resocializador.

Por lo tanto, *“la ejecución plena y efectiva del tratamiento en el medio libre debe constituir la fase de mayor rigurosidad y a la que es preciso dedicar mayor celo y atención en la selección de los internos sometidos a dicho régimen penitenciario”¹¹³⁸*.

Así, en primer lugar, se contempla la participación de entidades públicas o privadas especializadas, donde el Art. 69.2 LOGP *–que se reitera en el Art. 111.3 RP–*, explícitamente para penados clasificados en segundo y tercer grado, dispone que *«a los fines de obtener la recuperación social de los internos en regímenes ordinario y abierto, se podrá solicitar la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización»*. Mandato que se reitera en el Art. 113.2 RP al señalar que *«la Administración tendrá en cuenta los recursos existentes en la comunidad para ejecutar las actividades del tratamiento»*.

¹¹³⁷ Tal precepto tiene sus antecedentes en la Regla 69..., *ob. cit.*, p. 18.

¹¹³⁸ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, *ob. cit.*, p. 550.

A los programas de tratamiento dedica el RP el Capítulo II de su Título V, precisamente bajo la rúbrica “Programas de tratamiento”, comprensivo de los Arts. 113 al 117, que ni agotan todos los recursos existentes en el mundo del tratamiento penitenciario, ni mucho menos deben considerarse como un catálogo cerrado y taxativo, a modo de “*numerus clausus*”. Puede existir un catálogo abierto de métodos, técnicas y de actividades, ya que el principio de “*numerus apertus*” queda proclamado en el Art. 60.2 LOGP que establece que «*deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades*».

A las actividades de tratamiento se refiere el Art. 113.1 RP, que dispone que «*las mismas se realizarán tanto en el interior de los centros penitenciarios como fuera de ellos, en función, en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad*». Además, cabe subrayar que, conforme al Art. 69.2 RP, «*en todo caso, la Administración penitenciaria tendrá en cuenta los recursos existentes en la comunidad para la ejecución de las actividades del tratamiento penitenciario*».

Los programas de intervención del área terapéutica, como cita FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹³⁹, “*están agrupados en distintos bloques –intervención específica, desarrollo personal, organizativos, recursos externos y consideraciones varias (grupos en comunidad terapéutica, actuación especializada y modificación en función de la evolución del interno)–*”. A tales propósitos véase la Instrucción nº. 12/2006, reformada mediante la Instrucción nº. 4/2009 de 15 junio (Ministerio del Interior).

a) **Programas de intervención específica.** Dirigidos a grupos de población con una problemática específica y común, elaborados sobre la base de técnicas y estrategias relacionadas con el abordaje eficaz de la conducta delictiva, aspecto que les diferencia de las intervenciones más generales (*educativas, formativas, etc.*), dentro de los cuales se encuentran los programas de agresores sexuales, violencia de género o drogodependientes.

¹¹³⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 550.

b) **Programas de desarrollo personal.** Para la enseñanza y aprendizaje de técnicas específicas y concretas –*a nivel cognitivo, fisiológico, emocional y conductual*–, a través de los cuales dotar a los internos de conductas y habilidades más adaptadas que les permitan una interacción social más apropiada. Entre ellos, los programas de apoyo e intervención psicológica, manejo de conflictos, expresión de emociones y control de ansiedad.

c) **Programas organizativos.** Versan acerca de una organización del espacio ambiental, con objeto de mejorar el clima social, optimizar la implicación y la participación de los internos en diversas actividades y programas de tratamiento que, de este modo, como recuerda FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁴⁰ “*preparan al interno para su adaptación y convivencia durante su estancia en prisión, así como para su posterior vida en libertad*”.

d) **Programas en recursos externos.** Enfocados a normalizar el proceso de integración social, mediante acercamiento estructurado y progresivo al medio social. Entre ellos, salidas programadas, seguimiento de permisos, control telemático e inserción socio-laboral en los CIS. Las salidas programadas constituyen la excarcelación del interno mediante salidas autorizadas, enfocadas a fines culturales y recreativos, integrando aspectos de reeducación (*la formación cultural y recreo, como instrumento de aprendizaje de ocupación útil del tiempo de ocio*) y de reinserción social. Al respecto, el Art. 114.1, RP señala que «*para la realización de actividades específicas de tratamiento podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos que ofrezcan garantías de hacer uso apropiado de las mismas*».

Estas actividades se realizan con acompañamiento, como advierte el Art. 114.2 RP «*los internos serán acompañados por personal del centro penitenciario o de otras instituciones o por voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario de los reclusos*».

Para objetivar la exigencia de que los internos participantes en las mismas ofrezcan garantía de hacer un uso correcto de ellos, el Art. 114.3 RP señala que «*los requisitos necesarios para la concesión de salidas programadas serán los establecidos para permisos ordinarios de salida en el Art. 154 RP*».

¹¹⁴⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 551.

Al tratarse de una actividad de tratamiento, debe ser acordada por la junta de tratamiento; y al establecerse por vía de salida, necesita la autorización de las mismas instancias que autorizan los permisos. Por lo tanto, conforme al Art. 114.4 RP, *«las salidas programadas serán propuestas por la junta de tratamiento, con la aprobación del Centro Directivo y posterior autorización del JVP, en aquellos supuestos en que la salida, por su duración y el grado de clasificación del interno, sea competencia de este órgano judicial»*.

Su duración se establece por el Art. 114.5 RP que dispone que *«como regla general, la duración de las salidas programadas no será superior a dos días y, en ningún caso, se computarán dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios en el Art. 154»*. Concluye el Art. 114.6 RP señalando que *«en las salidas programadas se adoptarán las medidas oportunas referentes a la forma y medio de traslado, y las medidas de seguridad correspondientes»*.

e) Consideraciones varias relativas a la ejecución del tratamiento.

En los referidos programas, tal y como aclara FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁴¹, “es preciso analizar y considerar todo un conjunto de aspectos relevantes, los cuales determinan su configuración y ejecución, aspectos estos que se comentan a continuación”.

1ª. Grupos en comunidad terapéutica. Para la aplicación de determinados métodos de tratamiento, como comenta ANDRÉS LASO¹¹⁴², *“puede ser preferible su ejecución en grupo. Existen precedentes de experiencias en sesiones de psicoterapia de grupo, llevadas a cabo durante la II Guerra Mundial en establecimientos penitenciarios militares norteamericanos, desde donde posteriormente pasaron a establecimientos penitenciarios civiles y, tras el conflicto bélico, se admitían diversas experiencias en los establecimientos penitenciarios franceses”*. La LOGP contempla estas técnicas en su Art. 66.2, al señalar que *«se concederá especial atención a la organización de cuantas sesiones de asesoramiento psicopedagógico y de psicoterapia de grupo se juzguen convenientes tendentes a modificar el sistema de actitudes del interno con absoluto respeto a la personalidad del mismo»*.

¹¹⁴¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 553.

¹¹⁴² ANDRÉS LASO, A., *La LOGP: Orígenes, evolución y futuro*, DGIIPP, Taller Artes Gráficas, Madrid, 2015 pp. 251-252.

Destaca ALARCÓN BRAVO que *“el intento de aplicar estas técnicas en los centros podía tropezar con obstáculos derivados de las propias normas que regulan la vida en prisión; de ahí, debería justificar una regulación propia y específica, diferenciada”*¹¹⁴³. Y ello, porque su aplicación, como aclara FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁴⁴, *“exige una organización distinta del centro donde se aplican, circunstancia que resulta implícitamente reconocida en el Art. 66.1 LOGP, cuando señala que «para grupos determinados de internos, cuyo tratamiento lo requiera, se podrán organizar en los centros programas basados en principio de comunidad terapéutica»*. Dicha organización viene reconocida en el Art. 115 RP que, tras reproducir en su apartado primero la posibilidad contemplada por el Art. 66.1 LOGP, en su apartado 2, señala que *«siempre que el Centro Directivo autorice la constitución de estos grupos, la junta de tratamiento asumirá las funciones que tienen atribuidas el Consejo de Dirección y la Comisión disciplinaria del centro penitenciario, con exclusión de las que se refieran a los aspectos económico-administrativos»*.

Una previsión normativa se contempla en los Arts. 170 y 171 RP respecto de los centros o departamentos mixtos; así, el Art. 170 RP dispone que *«el Centro Directivo podrá autorizar que se organicen grupos de comunidad terapéutica en las condiciones establecidas en el Art. 115 de este Reglamento»*.

2ª. Programas de actuación especializada.

La dependencia de los internos a drogas y otras sustancias estupefacientes, evidencia que en la actualidad, según comenta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁴⁵, *“presenta una alta tasa de prevalencia entre la población penitenciaria” –donde un 60% la padecen–*; a ello, el Art. 116 RP señala que *«todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias; realizará en centros penitenciarios programas de atención especializada; el Centro Directivo dispondrá de departamentos específicos ubicados en diferentes áreas geográficas, para evitar el desarraigo social»*.

¹¹⁴³ ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario: Regulación ...*, ob. cit., p. 194.

¹¹⁴⁴ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 553.

¹¹⁴⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 505.

Respecto de los programas de tratamiento para delincuentes sexuales, el Art. 116.4 RP señala que *«la Administración penitenciaria realizará programas para condenados por delitos contra la libertad sexual»*. Por su parte, el Art. 61.1 LOGP dispone que *«se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar... una vida sin delitos»*, lo que se reitera en el Art. 112.1 RP.

Respecto al imperativo sobre información al interno, el Art. 112.2 RP lo contempla, al indicar que *«el profesional del equipo técnico le informará de los objetivos a alcanzar y plazos más adecuados para conseguirlos»*.

3ª. Modificación en función de la evolución del interno.

Conforme al Art. 275.a) RP, se les atribuye como función primera la de *«ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención»*, si bien, merece la pena indicar que la ejecución del tratamiento no es monopolio de los responsables de los equipos técnicos, sino también, objeto de colaboración por parte del personal penitenciario –Art. 111.2 RP–.

Las juntas de tratamiento, sobre la base de los informes de los equipos técnicos, propondrán al Centro Directivo en informe razonado, la continuidad, progresión o regresión de grado y, con carácter excepcional, el traslado a otro centro, como dispone el Art. 65.1 LOGP, que señala: *«la evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen»*.

La evaluación –Art. 65.4.1 LOGP– debe hacerse con periodicidad máxima de seis meses; tal resulta para la progresión de grado –Art. 65.2 LOGP–. La no participación en el tratamiento no excluye, ni el deber de la Administración de redefinir el programa, ni de clasificar al interno –Art. 106.4 RP–.

En el pronóstico final –Art. 67 LOGP–: se manifiestan los resultados y el juicio de probabilidad sobre comportamiento futuro del sujeto en libertad. Así, como comenta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁴⁶, *“la necesidad del pronóstico final alcanza su máxima expresión en la libertad condicional, como condición de éste para su aprobación por el JVP”*.

¹¹⁴⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 561.

1.5. Aplicación en los sistemas de cumplimiento (1º, 2º y 3º grados).

Por cuanto corresponde a la aplicación del tratamiento penitenciario en los distintos sistemas de cumplimiento, GARCÍA VALDÉS¹¹⁴⁷ aclara que “es evidente la correspondencia existente entre el destino de los diversos establecimientos –Arts. 9.1 y 10.1 LOGP– y el grado de tratamiento en que se encuentre el interno, conforme al principio de la diversidad de regímenes”.

Sin embargo, “tal correlación se quebranta con la entrada en vigor del Art. 11 LOGP, cuando se destina al interno a un centro especial, de carácter asistencial, y aun cuando éste sea clasificado en su grado de tratamiento correspondiente. El Art. 72.3 LOGP determina que, en opinión del referido autor, “la gran flexibilidad y posibilidades que presenta el sistema de individualización, separado en grados”, ya que siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, “podrá ser clasificado en grado superior –salvo libertad condicional–, como señala ZARAGOZA HUERTA¹¹⁴⁸, “sin tener necesariamente que pasar por los que le preceden”.

Admite pues, dicho precepto, una interpretación extensiva en cuanto a los criterios de destino en régimen abierto u ordinario a los internos, sin necesidad de pasar por cerrado, siendo únicamente como referentes su comportamiento y los rasgos de la personalidad, y no aspectos jurídico-punitivos –duración de la pena, delito, tribunal sentenciador–.

En cuanto a los internos clasificados en primer grado, las normas que regulan su ingreso en los centros o departamentos de régimen cerrado reflejan las contradicciones propias de «la actual legislación penitenciaria» y, también, «recogidas muchas de ellas por la doctrina»¹¹⁴⁹, donde la voluntad de transformar la forma de cumplimiento a partir del principio de resocialización condujo al legislador a girar todo el sistema de cumplimiento sobre el eje de tratamiento penitenciario, situación que es considerada como una lesión del *status libertatis* de los individuos sujetos a un poder público.

¹¹⁴⁷ GARCÍA VALDÉS, C., “La ejecución de...”, *ob. cit.*, p. 8.

¹¹⁴⁸ ZARAGOZA HUERTA, J., “El tratamiento penitenciario español. Su aplicación”, *Letras Jurídicas*, nº 3, 2003, pp. 30-31.

¹¹⁴⁹ Véanse las STC 2/1987; 120/90; 137/90 y STC 57/1994.

Lo anterior, no significa que se tenga que descartar la viabilidad de una fórmula que armonice, por un lado, el favorecimiento razonable de cuanto pueda mejorar las posibilidades de inserción social del interno con, por otro lado, el reconocimiento realista de las necesidades propias de todo régimen penitenciario y dentro del riguroso respeto a los derechos humanos.

El Art. 10.2 LOGP muestra que habrá establecimientos o departamentos de régimen cerrado «*para los internos calificados de peligrosidad extrema*», o bien para el caso de «*inadaptación a los regímenes ordinario o abierto, apreciado por causas objetivas mediante resolución motivada*», a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto evidencie la presencia de deficiencias que aconseje sea destinado a un centro especial.

Igualmente, inquietante “*resulta contrastar la regulación de estas causas de acceso con las normas que ordenan el tratamiento*”; si bien en el Art. 10 LOGP se introducen criterios sobre el régimen o el orden dentro del centro, en el Art. 72.2 LOGP se vincula directamente el ingreso en un establecimiento con la clasificación determinada por la evolución del tratamiento¹¹⁵⁰.

Se apunta que la causa raíz de dicha problemática reside en que las exigencias del régimen y las del propio tratamiento no resultan siempre compatibles, dado que cada una de ellas tiene su propia lógica, pese al mandato de coordinación establecido por el Art. 71.2 LOGP, confusión que aún no ha sido superada por vía reglamentaria.

En la regulación legal del régimen de los departamentos especiales o centros cerrados, merece destacar la lamentable y escasa determinación de las restricciones impuestas a los internos, así como la ausencia de exigencias mínimas que impidan que dicho régimen adquiera un carácter sancionador, pues el Art. 10.3 LOGP se limita a señalar que «*el régimen se caracterizará por una limitación de las actividades en común y por un mayor control y vigilancia*». En cuanto a la duración máxima, no se prevé otro límite que el derivado de la desaparición de las circunstancias que determinaron su ingreso, por lo que, en definitiva, tales consideraciones resultan inquietantes, puesto que el referido régimen puede imponerlo directamente la Administración penitenciaria, a diferencia del aislamiento.

¹¹⁵⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 270-274.

La clasificación en segundo grado es aquélla que se aplica a la mayoría de los internos, cuya situación es consecuencia de la significativa restricción bajo la que se concibe el acceso al primer grado.

Suscita reticencias la facilidad con que ciertos internos conflictivos pueden disfrutar del régimen ordinario, lo que conlleva problemas en el mantenimiento del orden y de una convivencia ordenada en el interior de estos centros. La LOGP no establece ningún tipo de requisitos de acceso a este régimen, haciendo en consecuencia que el régimen ordinario resulte definido en negativo, respecto de aquellos regímenes cerrado y abierto.

Con todo, el RP ha introducido en la regulación de los programas de tratamiento ciertos contenidos específicos de la forma ordinaria de cumplimiento. Así, en su Art. 117 se prevé *«la ejecución de programas especializados para internos clasificados en segundo grado, que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos quebrantamiento de condena»*. Innovación ésta que, tal y como apunta TAMARIT SUMALLA¹¹⁵¹, *“merece ser valorada positivamente si se hace abstracción del recurso a la expresión ‘peligrosidad social’, concretada en el hecho de acudir regularmente a una institución exterior para realizar programas concretos de actuación especializada apropiados para su tratamiento y reinserción social”*.

Finalmente, el régimen abierto supone una gran novedad de la reforma promovida por la LOGP, una modalidad de cumplimiento atenuado equiparable a los sistemas de semi-libertad existentes en diferentes países, que ofrece como principal virtud un período intermedio entre la prisión ordinaria y la libertad, pretendiendo que sirva de período preparatorio para la plena incorporación del interno a la vida social.

El tercer grado representa una forma de régimen que se convierte en instrumento indispensable en un sistema sancionador enfocado hacia la resocialización, manteniendo las ventajas del ingreso con la posibilidad de realizar un tratamiento que reduzca drásticamente los inconvenientes inherentes del efecto desocializador de los centros, permitiendo la inserción laboral de éste, así como normalización en las relaciones familiares y sociales.

¹¹⁵¹ TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., p. 275.

El desarrollo normativo en lo relativo al tercer grado ha resultado incrementado con el RP 1996, donde además de los aspectos señalados, se ordena la notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones de clasificación en tercer grado –Art. 107– y se adoptan medidas para el caso que un interno no regrese al establecimiento después de cualquier salida autorizada –Art. 108.1 y 2–, en cuyo caso, se dispone la clasificación provisional en segundo grado, en espera de efectuar la reclasificación correspondiente.

De igual modo, *“los supuestos de internos en tercer grado que fuesen detenidos, ingresados en prisión, procesados o imputados judicialmente consecuencia de presuntas nuevas responsabilidades, el Director podrá suspender cautelarmente nuevas salidas, a la vez que acordar la separación interior que proceda y su pase provisional al régimen ordinario, debiendo la junta de tratamiento proceder a la reclasificación, en su caso”*¹¹⁵².

1.6. Participación y colaboración externa.

La LOGP en su Art. 69.2 contempla la colaboración de los ciudadanos y de instituciones extra-penitenciarias en la ejecución del tratamiento de los internos, cuya intervención, tal y como comenta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹¹⁵³, *“está limitada al ámbito del régimen ordinario y abierto, a la vez que silenciada su actuación en el ámbito del régimen cerrado”*. El referido Art. 69.2 establece que *«a los fines de obtener la recuperación social de los internos en regímenes ordinario y abierto se podrá solicitar la colaboración y participación de ciudadanos e instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en resocialización de reclusos»*.

El RP contempla la participación y colaboración de las ONG en su Capítulo 7º del Título II, Art. 62 que dispone que *«las instituciones y asociaciones públicas y privadas deberán presentar, para su aprobación por Centro Directivo, solicitud de colaboración junto con el programa de intervención, en el que deberán constar los objetivos, duración temporal, colectivo de reclusos objeto de la intervención y los parámetros de evaluación del impacto y de resultados del programa. Finalizada la ejecución del programa, dicha asociación elaborará*

¹¹⁵² TAMARIT SUMALLA, J. M^º; GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 276-278.

¹¹⁵³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 447.

un estudio de evaluación del impacto y resultados del programa». Finalmente, concluye que «la Administración fomentará la colaboración de instituciones de resocialización de los reclusos extranjeros, facilitando la cooperación de entidades sociales del país de origen del recluso».

Se encuentran supuestos en el RP en relación con la previsión de Unidades Dependientes, Unidades Extra-penitenciarias, como formas especiales de ejecución, y la previsión del RP, respecto de la colaboración de colectivos externos –Art. 17.6–, en relación con los hijos menores de las internas, señalando que *«la Administración fomentará la colaboración y participación de las instituciones de asistencia al menor en las Unidades de Madres o en las Unidades Dependientes, para internas clasificadas en tercer grado que tengan en su compañía hijos menores de tres años».*

Respecto la intervención, en aplicación de medidas alternativas, de ONG y otras entidades, tal y como recuerda FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁵⁴, *“está regulado mediante las Instrucciones de la DGIIPP n.º. 4/2007, de 7 febrero, y 9/2009, de 4 noviembre”.*

2. EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL SISTEMA DOMINICANO.

2.1. Regulación.

A tenor de lo recogido por el ordenamiento internacional, el Estado dominicano, con el propósito de establecer un sistema penitenciario adaptado a las posibilidades del país, e inspirado en los modernos conceptos de penología, proclama el 26 de junio de 1984 la Ley n.º. 224 sobre Régimen Penitenciario, *“que contiene los principios generales que permiten su desarrollo y aplicación mediante distintos reglamentos¹¹⁵⁵, en particular, el Manual de Gestión Penitenciaria de 2006”*, bajo la responsabilidad y autoría de la Procuraduría General de la República. Tal y como expresa el Manual de Gestión Penitenciaria, el Nuevo Modelo está sustentado en los Principios básicos para el Tratamiento de Reclusos adoptados y proclamados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución n.º. 45/111, de 14 diciembre 1990.

¹¹⁵⁴ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 562-563.

¹¹⁵⁵ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 398.

A través de la referida Ley 224/1984, en palabras de Jiménez Peña¹¹⁵⁶ (ex-*Procurador General de La República*), “se asume de manera íntegra el espíritu de las normas y tratados internacionales para el tratamiento de las personas privadas de libertad y, sobre todo, las Reglas Mínimas de la ONU, que se convierten en guía para la implementación de los planes y programas de tratamiento penitenciario”.

Igualmente, la regulación del tratamiento penitenciario supone la traslación de los principios en los que están basadas las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Recluso de la ONU –*adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones de 31 julio 1957 y de 13 mayo 1977*– que, respecto al tratamiento penitenciario, en sus numerales 58, 59 y 65, señala que «*El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr... que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.*

Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

«El tratamiento debe tener por objeto inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la instrucción, orientación y formación profesionales en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso.

Para alcanzar el fin y justificación de las penas y medidas privativas de libertad, el régimen penitenciario debe de aplicar –acorde a las necesidades y tratamiento individual de los delincuentes– «todos los medios curativos, educativos y de otra naturaleza, así como todas aquellas formas de asistencia de que puede disponer».

¹¹⁵⁶ JIMÉNEZ PEÑA, R., *El nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria y su impacto en la seguridad ciudadana*, Procuraduría General de la República, Santo Domingo, 2010, p. 4.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –Art. 10.3– consagra que «*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*». Una de las instituciones que funge con mayor relevancia es el tratamiento que, como señala ALARCÓN BRAVO¹¹⁵⁷, «*debe de ser considerado como ayuda, basada en la ciencia, voluntariamente aceptada por el interno, para que en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad; o sea, para que pueda superar los condicionamientos individuales o sociales más relevantes que hayan podido provocar su delincuencia*».

El Manual de Gestión Penitenciaria reitera que la finalidad del régimen penitenciario de los CCR es lograr una convivencia ordenada en un ambiente que favorezca el tratamiento, de cara a su rehabilitación y reinserción social. Al efecto, el régimen presenta un carácter progresivo que se desarrolla en tres períodos: observación, tratamiento y prueba. Durante el tratamiento, con el objeto de reforzar las carencias detectadas en la evaluación, el equipo técnico planifica las actividades pertinentes en función del programa individualizado.

*“Los planes de intervención se desarrollan conforme a las disponibilidades de cada centro; sus contenidos contemplan mantener un clima social apropiado, así como la implantación de actividades de entrenamiento que favorezcan el desarrollo de sus habilidades sociales y personales, que faciliten su posterior reinserción. El tratamiento exige la integración de varios métodos en una dirección de conjunto, en el marco del régimen adecuado, para lo cual debe abarcar métodos que ayuden a superar las deficiencias en la socialización”*¹¹⁵⁸.

2.2. Objetivos del tratamiento.

Los objetivos del tratamiento, como señala AYUSO VIVANCOS¹¹⁵⁹, «*están directamente relacionados con el objeto fundamental de la ejecución de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad*» que, conforme a la Ley 224/1984 –Art. 2–, consiste en «*la readaptación del condenado, a fin de restituirlo a la sociedad con voluntad y capacidad para respetar la ley*».

¹¹⁵⁷ ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario: Regulación ...*, ob. cit., p. 21.

¹¹⁵⁸ COBO DEL ROSAL, M., BAJO FERNÁNDEZ, M., “Ley de protección de la seguridad ciudadana. STC 341/1993”, en: VV.AA., *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XV, Vol. II, Edersa, Madrid, 1994, p. 494.

¹¹⁵⁹ AYUSO VIVANCOS, A., *Visión crítica de la reeducación penitenciaria*, Nau Llibres, Valencia, 2003, p. 48.

Para su consecución, la Ley se inspira en la concepción clínica del tratamiento, al definir como finalidad última de éste el logro de su readaptación y reinserción social, a cuyo tenor resalta que el régimen penitenciario deberá usar el *«tratamiento educativo y asistencial de conformidad a los progresos científicos que se realizan en la materia»*. Su objeto, como aclara CAMACHO GALLO¹¹⁶⁰, *“no es otro, sino que éste modifique sus conductas agresivas y antisociales, se haga consciente de sus procesos patológicos de destrucción hacia los demás y hacia sí mismo que ha utilizado en la conducta delictiva”*. El tratamiento penitenciario *“pretende hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley Pena”*¹¹⁶¹, así como *“de subvenir a sus necesidades, a cuyo fin se intentará desarrollar en él actitudes de respeto a sí mismo y hacia los demás”*¹¹⁶².

Igualmente, con miras prácticas de eliminar o mitigar la peligrosidad del interno, atender sus necesidades de diferente orden –*moral, material, espiritual, etc.*– y de obtener la consecución de dichos fines de readaptación, determina la Ley n.º. 224/1984, Sobre Régimen Penitenciario –*Arts. 7 y 8*–, que corresponde a la Dirección General de Prisiones *«velar por la fiel ejecución y cumplimiento de todas las leyes y reglamentos relativos al servicio de prisiones, cuyas normas, postulados y principios constituyen los medios más eficaces para lograr la rehabilitación social de los reclusos, así como la base del sistema penitenciario dominicano»*.

A tales efectos, durante el período de tratamiento penitenciario, el Art. 15 de la referida Ley n.º. 224/1984, añade que *«se intentará la rehabilitación del recluso, mediante la instrucción, el trabajo la disciplina, la práctica de ejercicios y demás métodos que la naturaleza del caso aconseje»*. Finalmente, el Art. 105 de dicha ley concluye que *«El Poder Ejecutivo dispondrá todas las reglamentaciones necesarias para el logro de los fines de la presente ley»*.

La Ley 76/2002 CPP, en su Art. 28 “Ejecución de la pena”, señala que *«el Estado provee los medios que permiten, mediante la aplicación de un sistema progresivo de ejecución penal, la reinserción social del condenado»*.

¹¹⁶⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 426.

¹¹⁶¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., 2011.

¹¹⁶² CAMACHO GALLO, J. A., *Objetivos del tratamiento penitenciario*, Mundo Forense, Monterrey, 2016, p. 2.

Cono comenta ABUD SOLER¹¹⁶³, "el Manual de Gestión Penitenciaria de 2006 también reitera los citados postulados y principios contenidos en la Ley 224/1984", al señalar el referido Manual en su Título III, "Funcionamiento de un centro penitenciario", que la finalidad del régimen penitenciario de los centros de corrección y rehabilitación es «la consecución de una convivencia ordenada que permita alcanzar un buen funcionamiento y organización en un ambiente adecuado para el éxito del tratamiento de los internos su rehabilitación y posterior reinserción social». Igualmente, determina que, «para cada interno, la junta de tratamiento adoptará un modelo individualizado de ejecución, que consistirá en la aplicación de programas individualizados de tratamiento –y de las actividades a realizar en función de las características de cada interno–, elaborados por el equipo técnico, a partir de los informes –psicológico, social, criminológico y educativo– generados durante su período de observación y extraídos del protocolo unificado, previo consenso al plan de tratamiento por la propia junta». Como apunta FERNÁNDEZ AREVALO¹¹⁶⁴, "el diagnóstico y pronóstico iniciales posibilitan la definición del programa individual de tratamiento". Para facilitar su operatividad, "se establece una ficha de actividad personalizada adaptada a la realidad y necesidades de cada interno, con el objetivo de reforzar las carencias detectadas en su evaluación".

Más adelante, agrega que "el equipo técnico, con ayuda de métodos y medios de tratamiento apropiados, ejercerá, entre otras, la función de evaluar periódicamente los objetivos alcanzados en la ejecución de los programas de tratamiento o de los modelos de intervención penitenciarios, a fin de determinar su adecuada clasificación, diagnóstico y pronóstico, así como para evaluar el nivel de desempeño alcanzado en la aplicación de su programa individualizado de tratamiento, de cuyos resultados informa a la junta de tratamiento".

Por todo lo anterior, es posible concluir que la Ley 224/1984 pretende, definitivamente, que el tratamiento aspire al logro de una triple finalidad:

a) Proporcionar al interno aquellas mejoras en su bagaje personal que le permitan afrontar la vida sin recurrir al delito como justificación –capacidad de vivir respetando la ley penal y subvenir a sus necesidades–.

¹¹⁶³ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 239.

¹¹⁶⁴ FERNÁNDEZ AREVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 432.

b) Conseguir que el interno configure una personalidad con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal.

c) Configurar en los internos un cuadro de actitudes de respeto hacia sí mismos, así como de responsabilidad individual y social con relación a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

A tal efecto, los servicios encargados del tratamiento –*psicólogos, asistente social, etc.*– se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas.

La Dirección General de Prisiones, tal y como establece la LRP y el Manual de Gestión Penitenciaria, reduce los objetivos del tratamiento a fines inmediatos, pragmáticos y modernos, como apunta FERNÁNDEZ AREVALO¹¹⁶⁵, señalando que *“para tales fines de resocialización, la Dirección de cada centro mantendrá especial preocupación por el conjunto de los aspectos que se mencionan seguidamente:*

a) La organización de programas sobre la base de las valoraciones realizadas acerca de las aptitudes de los internos –cursos, charlas, conferencias y toda clase de actos culturales en los establecimientos–, así como de todas aquellas otras informaciones que puedan ser útiles en la programación y ejecución de las tareas educativas que favorezcan el desarrollo de las actitudes y la disposición de los internos a favor del enriquecimiento de sus conocimientos, la mejora de sus capacidades técnicas, así como también la compensación de sus carencias –Art. 73 LRP–.

b) Potenciar y facilitar los contactos del interno con el mundo exterior. Se realizará contando, en la medida de lo posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción social –Reglas Mínimas para Tratamiento de los Reclusos, numeral 37, Contactos con el exterior–, aspectos que vienen recogidos en la moderna concepción del tratamiento”.

c) “La utilización de programas y técnicas de carácter psicosocial orientadas a mejorar las capacidades de los internos, abordando problemáticas que

¹¹⁶⁵ FERNÁNDEZ AREVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 434.

*podieron influir en su anterior comportamiento delictivo*¹¹⁶⁶, conforme a la Ley 224/1984 –Art. 1–, así como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos –numeral 69– y Capítulo I, Sección 2) y el modelo empleado para evaluación psicológica –Anexo en Manual de Gestión Penitenciaria–“.

2.3. Principios generales y específicos del tratamiento.

Los principios en los cuales está inspirado “*el tratamiento penitenciario son un aspecto eminentemente extrajurídico, dado que no atañe a condicionamientos normativos, sino, a sus propios rasgos como aplicación práctica de las distintas ciencias de la conducta*”¹¹⁶⁷. No obstante, encuentran su completa formulación en el Derecho comparado y, de esta forma, la referencia al estudio científico de los individuos a tratar, se encuentra en las Reglas 66.2.3 de las Naciones Unidas y 67.2.3 del Consejo de Europa.

Los principios inspiradores del tratamiento son, de una parte, los generales propios de la actividad penitenciaria; además, existen principios específicos que inspiran su desenvolvimiento. Pasamos a enumerar unos y otros a continuación.

2.3.1. Principios generales.

El principio de administratividad está garantizado respecto a la planificación del tratamiento, conforme a lo dispuesto en Ley 224/1984 –Arts. 2 y 14–.

El principio de oficialidad, en la medida en que no se requiere la petición del interno, sino que el impulso para su planificación y ejecución corresponde a la propia Dirección General de Prisiones, conforme a los términos aludidos en la Ley 224/1984 –Arts. 2, 14, 15, 20, 89 y 103–.

El principio de legalidad, consecuencia de la configuración de La República Dominicana como un Estado social y democrático de Derecho, definido así por la CRD 2010 –Art. 7–, que establece que estará «*organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos*».

¹¹⁶⁶ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 122.

¹¹⁶⁷ COBO DEL ROSAL, M.; BAJO FERNÁNDEZ, M., *Ley de protección...*, ob. cit., p. 942.

Se proclama en el terreno de legalidad ordinaria, mediante los Arts. 7, 8 y 105 de LRP, que la actividad penitenciaria «se desarrollará bajo la fiel ejecución y el cumplimiento de todas las leyes y reglamentos relativos al servicio de prisiones»; concluyendo que el Poder Ejecutivo «dispondrá todas las reglamentaciones necesarias para el logro de los fines de la presente ley».

La Procuraduría General de La República Dominicana, en aras a garantizar los derechos inherentes de los reclusos en los centros de corrección y rehabilitación en los que se deben transformar las cárceles dominicanas, manifiesta su firme compromiso para, en nombre del Estado Dominicano¹¹⁶⁸, “transmitir al sistema penitenciario unas características humanas que proporcionen, a su vez, las medidas necesarias para reinsertar a aquellos que delinquen”. Logros iniciados tras fundar la Escuela Nacional Penitenciaria, a la cual se le encomienda la tarea de formar y concienciar a los “nuevos agentes de vigilancia y tratamiento”, así como al personal que interviene en los centros de corrección y rehabilitación.

El principio de resocialización, consagrado en el Art. 40.16 CRD 2010 “respecto de las penas privativas de libertad, impregna la esencia del Manual de Gestión, el cual abarca, no sólo el funcionamiento del nuevo sistema carcelario, sino también las responsabilidades y deberes del personal”¹¹⁶⁹. Dicho precepto señala que «las penas estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social», constituyendo su propia *ratio essendi*, como igualmente avala la Ley 224/1984 –Arts. 2, 7 y 9–. La modificación de la conducta o la personalidad del interno no es el fin en sí mismo, sino que “se busca la modificación del comportamiento del individuo en el mundo exterior, de modo que, una vez producida su reincorporación a la comunidad jurídica, quede respetuosamente integrado en ella y convertido en una persona alejada de su reincidencia”¹¹⁷⁰.

El «principio de conservación de derechos fundamentales», garantizado por la CRD 2010 –Arts. 7, 26.4, y 37 al 45–, para el tratamiento penitenciario se hace un escaso eco en la Ley 224/1984, que sólo se refiere a los derechos relativos a «la vida religiosa, la asistencia social y la sanidad –Arts. 75 al 85»–.

¹¹⁶⁸ RODRÍGUEZ BRITO, F., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. VII.

¹¹⁶⁹ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 43.

¹¹⁷⁰ COBO DEL ROSAL, M.; BAJO FERNÁNDEZ, M., *Ley de protección...*, ob. cit., p. 918.

Igualmente, están recogidos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, a través de los numerales relativos a religión –nº. 41 y 42– así como los civiles y de seguridad social –nº. 61–. Como apunta COYLE¹¹⁷¹, *“nunca había existido un consenso universal tan amplio a favor de los derechos humanos”,* si bien opina que *“debemos ser conscientes de que la implementación de las normas en materia de protección de aquéllos no es simplemente una cuestión de teoría abstracta, puesto que ‘lo esencial’ es que tenga aplicación práctica en las actividades cotidianas de la administración penitenciaria”*.

Estos derechos están ampliamente reconocidos en La Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre 1969 –*Pacto de San José*– que reconoce que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en La DUDH.

En definitiva, tal y como comenta COYLE¹¹⁷², *“la gestión penitenciaria debe actuar dentro de un marco ético pues, de lo contrario, en tanto se le otorga una enorme autoridad a un grupo de personas sobre otro, ello puede fácilmente devenir en un abuso de poder”*.

Finalmente, el *“principio de control judicial de la actividad administrativa”* viene constitucionalizado con carácter general¹¹⁷³ a través de la propia CRD 2010, que en su Art. 139 establece que *«Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública»;* y en el área de legalidad ordinaria se materializa mediante el CPP, que a través de su “Exposición de Motivos, 2. Orientación y Contenido del Código Procesal Penal”, su numeral q) señala que *«el juez del control de la ejecución de la pena tendrá la facultad de controlar la legalidad de las decisiones de la autoridad penitenciaria relativas a toda privación de derechos de los condenados no autorizada por la sentencia, así como de la aplicación de las sanciones disciplinarias»*. Más adelante, en su apartado 3.1.3. “La justicia penal y los sujetos procesales, su numeral a) “Los Jueces y Tribunales”, proclama que *«en lo que se refiere a los órganos*

¹¹⁷¹ COYLE, A., *La Administración penitenciaria...*, ob. cit., p. 3.

¹¹⁷² COYLE, A., *La Administración penitenciaria...*, ob. cit., p. 13.

¹¹⁷³ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 19.

jurisdiccionales en materia penal, el CPP se adscribe plenamente a lo que dispone la Constitución. Se suma a los órganos tradicionales el denominado Juez de la Ejecución Penal, lo que tiene el claro propósito político de brindar juridicidad a la ejecución penal».

Y completa el “numeral 6. Ejecución”, que señala que *«la justicia penal no puede permanecer ajena a la cuestión de la ejecución de sus decisiones. No se justifican las excusas de que el problema de los sujetos a condena es asunto de los encargados de los centros penitenciarios para abandonar a la suerte de las autoridades administrativas el control del cumplimiento de penas. Por tanto, se crea en el CPP la figura del JEP, con las funciones en él atribuidas».*

El Art. 28 señala que *«la ejecución de la pena se realiza bajo control judicial y el condenado puede ejercer siempre todos los derechos».* Y el Art. 74 “Jueces de ejecución penal”, añade *«los Jueces de la Ejecución Penal tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, la sustanciación y la resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena».*

2.3.2. Principios específicos.

Junto a los principios externos, el tratamiento penitenciario se ajusta a unos principios internos, definidos en la Ley 224/1984 –Arts. 2, 7, 8, 13, 15 y 105–. Como punto de partida, se elabora un estudio científico multidisciplinar, que incluye la evaluación del temperamento, el carácter, aptitudes y actitudes, el sistema motivacional, así como los aspectos evolutivos¹¹⁷⁴.

A tales efectos, dentro del sistema penitenciario dominicano, apunta ABUD SOLER¹¹⁷⁵ que *“bajo las directrices de la junta de tratamiento, se examinan diversos aspectos relativos al desarrollo del diagnóstico, el tratamiento y la evaluación del interno a lo largo de su proceso individualizado de tratamiento, mediante la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad”.* Actividades todas ellas realizadas mediante las evaluaciones y/o diagnósticos que se enumeran a continuación:

¹¹⁷⁴ RÍOS MARTÍN, J.C. / PASCUAL, E., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 92.

¹¹⁷⁵ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 30, 35 y 131-134.

Primera: Diagnóstico-pronóstico integral, acompañado del plan de intervención individualizado al tratamiento –*aplicable por distintas actividades del centro*–.

Segunda: Evaluación del proceso de socialización dentro del ámbito familiar.

Tercera: Evaluación en el ámbito sociocultural y/o grupal –*relativo a características del medio sociocultural del individuo, conductas grupales y/o valores antisociales, rol del individuo dentro del grupo de referencia y tipo de refuerzos grupales*–.

Cuarta: Ámbito escolar –*valoración relativa a rendimiento y motivaciones académicas, problemas específicos de aprendizaje, conflictos con las normas escolares, pertenencia a instituciones de menores o escuela especializada; y grado académico alcanzado*–.

Quinta: Ámbito laboral –*relativo al proceso de adquisición de hábitos y formación, itinerario laboral, conflictos ámbito laboral, relaciones entre ámbito laboral y actividades desviadas, motivación, expectativas y rendimiento laboral*–

Sexta: Proceso de desviación –*relativo al momento evolutivo de inicio en las actividades desviadas, motivaciones iniciales de las actividades desviadas; análisis funcional de la conducta delictiva, antecedentes, descripción de la conducta delictiva y, consecuencias*–.

Séptima: Drogodependencias, información a contrastar, con trabajador social y testimonio de sentencia, y otras adicciones –*proceso de inicio en el consumo; tipo de sustancias y vías de administración; sustancias de abuso principal*–.

Octava: Evaluación psicopatológica, contrastada con testimonio de sentencia y servicios médicos –*diagnóstico psiquiátrico previo, tratamientos psiquiátricos o psicológicos, sintomatología, actividad delictiva, y antecedentes de conducta*–.

Novena: Variables psicológicas –*capacidad intelectual, aptitudes, variables emocionales y cognitivas, rasgos de personalidad, motivaciones actuales y expectativas de futuro*–.

Décima: Análisis funcional de las conductas institucionales inadaptadas (*antecedentes, conducta problema, consecuencias*).

Undécimo: Recursos personales favorecedores del cambio, áreas donde hace falta intervenir, fuentes de información, otros datos.

2.4. Fases de desarrollo del tratamiento.

2.4.1. Estudio multidisciplinar.

La LRP reconoce las exigencias más básicas en materia penitenciaria, destacando en particular, por un lado, que el proceso de la ejecución de la sentencia –*penas privativas de libertad*– tiene por objeto, fundamentalmente, la protección social y la readaptación del interno, con el claro propósito de restituirlo a la sociedad con voluntad y capacidad para respetar la Ley –*Art. 2 LRP*–; por otro, en coherencia con la mencionada orientación rehabilitadora, el Art. 13 LRP establece que «*el régimen penitenciario aplicable a los internos tendrá un carácter progresivo y con períodos fundamentales, de manera que será precisamente durante el período de observación –duración de diez a treinta días–, cuando se efectuará en él un estudio multidisciplinar de su personalidad, medio social y antecedentes personales*». Su objeto es «*determinar la naturaleza del tratamiento que es conveniente aplicar, así como la sección o establecimiento idóneo al cual destinarle –Art. 14 LRP–*».

Por lo tanto, el concepto de individualización científica simboliza el elemento esencial del tratamiento, como base del estudio científico de personalidad, realizado por profesionales especializados y que determina el programa individualizado, así como los correspondientes informes psicológico, social y jurídico-criminológico del interno.

En definitiva, el estudio preliminar de la personalidad del interno posibilita configurar el régimen penitenciario, del que el tratamiento es el aspecto de mayor transcendencia.

2.4.2. Diagnóstico y pronóstico.

En conclusión, el sistema de individualización científica toma como base de inicio el estudio científico de personalidad, que se materializa a través de la síntesis de los informes realizados al interno –*psicológico, social y jurídico criminológico*–, de forma que posibiliten conocer, en primer término, la personalidad del individuo; en segundo, su historial, familiar y social; y, finalmente, también su historial criminal, abstrayendo de dichos datos correlativamente la definición del tipo criminológico.

Respecto a este último “*diagnóstico de personalidad criminal*” –en la terminología utilizada por PINATEL¹¹⁷⁶–, hay que decir que “*constituye el resultado de la interacción de los factores de capacidad criminal –derivada de rasgos como egocentrismo, agresividad, labilidad e indiferencia pasiva–, y de adaptabilidad social, que depende de variables de personalidad –rasgos de la actividad; aptitudes físicas e intelectuales; rasgos dinámicos sobre necesidades instintivas y que permiten al individuo adaptarse al medio en que vive con mayor o menor eficacia–*”.

Dichos rasgos aplicados de forma individualizada, como apunta HERRERO¹¹⁷⁷, “*permiten indagar, mediante la aplicación del método gnoseológicamente riguroso, el origen y la constancia de su comportamiento criminal, haciendo factible formular un juicio de pronóstico inicial, sobre la base del cual elaborar la programación bien fundamentada junto al ofrecimiento, en su caso, de un tratamiento personalizado, destinado a su rehabilitación y reinserción social*”.

El diagnóstico de personalidad criminal, en definitiva, como señala GARCÍA-BORES¹¹⁷⁸, “*determina el resultado de la interacción de los dos mencionados factores, los cuales se armonizan entre sí –capacidad criminal y adaptabilidad social–. El diagnóstico elaborado es esencial para evaluar un pronóstico sobre el comportamiento futuro del individuo a tratar y, en consecuencia, a clasificar*”.

De este modo, cabe concluir que “*el pronóstico supone una afirmación asentada en un juicio de valor empleando un estudio científico apropiado acerca de su personalidad, constituyendo una previsión razonable del futuro comportamiento del individuo, así como también sobre su aptitud para vivir respetando la ley penal*”¹¹⁷⁹.

En la práctica, el pronóstico se divide en dos proyecciones: “*por un lado, el pronóstico sobre su comportamiento futuro dentro del ambiente penitenciario y de su adaptación al mismo; y, por otro, el pronóstico global*”, al que se refiere la Sección 3ª del Capítulo II del Manual de Gestión Penitenciaria, en relación al

¹¹⁷⁶ PINATEL, J., *Criminología* (Trad. RODRÍGUEZ DE CANESTRI, X.), Edic. 2ª, Univ. Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1974, p. 75.

¹¹⁷⁷ HERRERO HERRERO, C., *Tratado criminología clínica*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 37-38.

¹¹⁷⁸ GARCÍA-BORES ESPÍ, J., “Los pronósticos dentro de prisión”, en: RIVERA BEIRAS, I., *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 203.

¹¹⁷⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 431-432.

diagnóstico-pronóstico integral, “*que determina la previsión del sujeto a vivir en libertad respetando la ley penal*”¹¹⁸⁰. De este modo, continúa señalando ABUD SOLER que “*el diagnóstico-pronóstico inicial del interno posibilita la definición de su programa individual, donde se compendian, en particular, los objetivos, métodos de tratamiento a aplicar, así como la concreción de las actividades en las que se materializarán dichos métodos.*”

2.4.3. Programación del tratamiento.

La idea de individualización del tratamiento basada en el estudio científico del penado se complementa mediante su programación, haciendo del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades –*fin último del tratamiento*–.

Ello requiere el desarrollo de habilidades y conocimientos que permitan mejorar sus capacidades, a la vez que compensar carencias personales detectadas en el estudio personal realizado por el Equipo técnico multidisciplinar durante el período de observación establecido en el Manual de Gestión Penitenciaria.

Al respecto “*una de las singularidades del sistema penitenciario español, es que el sistema de individualización científica por el cual la legislación se decanta representa el sistema más avanzado*”¹¹⁸¹. El mismo parte del principio de que “*no hay diferencia de métodos de tratamiento según grados*”, pues aquéllos no están en función de estos, sino de la personalidad del interno.

En el sistema dominicano se recogen los principios definidos por las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre “Previsión del Delito y Tratamiento del Delincuente”, Ginebra 1955, numeral 56, que señala el espíritu conforme al cual se deben administrar los sistemas penitenciarios y los objetivos hacia los cuales debe tender el tratamiento penitenciario, resaltando que estos principios –*Numeral 63.1*– exigen la «*individualización del tratamiento*» que, a su vez, requiere de «*un sistema flexible de clasificación en grupos*», por cuanto conviene que los ‘*grupos*’ se distribuyan en centros distintos, donde cada uno de ellos puedan recibir el tratamiento apropiado.

¹¹⁸⁰ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 39.

¹¹⁸¹ GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...*, ob. cit., p. 225.

Por consiguiente, dentro del sistema penitenciario dominicano, de forma distinta al sistema español, hay diferencia de métodos de tratamiento según sea el grado penitenciario del interno; por consiguiente, el tratamiento no depende de la personalidad del interno.

Así lo ratifica su epígrafe sobre "*Clasificación e individualización*", al ratificar en su numeral 67 que «*Los fines de la clasificación deberán ser: a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención; b) Repartir a los reclusos en grupos, para facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social*».

Durante el "*período de observación*", el Capítulo II de la Ley 224/1984, establece que «*durante dicho período se realizará un diagnóstico individualizado y multidisciplinar, a partir del cual se elaborará el plan de tratamiento adecuado a desarrollar siguiendo el modelo teórico de la individualización de la pena*».

Por su parte, programar supone establecer las operaciones necesarias para el tratamiento, lo que exige la programación de los objetivos, la formulación de los métodos y la determinación de las actividades.

El contenido del programa individual, como apunta GARRIDO GENOVÉS¹¹⁸², "*presta especial atención a las sesiones de asesoramiento psicopedagógico y de psicoterapia de grupo conforme a la programación del tratamiento, y los criterios de selección utilizados, así como las terapias de comportamiento y procedimientos enfocados a modificar el sistema de actitudes cuando éstas sean negativas o desfavorables; y siempre bajo el respeto a su personalidad*".

El programa de tratamiento abarca la mejora de habilidades, posibilitando su readaptación mediante la orientación personal y recomendación psicológica. La concepción moderna amplía el contenido del programa, facilitando contactos con el mundo exterior, contando con los recursos y la colaboración de la comunidad, instrumentos claves para la reinserción. Así, se concreta la individualidad y programación que inspiran el tratamiento, en atención a la duración de las penas impuestas y la fase actual de cumplimiento.

¹¹⁸² GARRIDO GENOVÉS, V., "El tratamiento penitenciario en la encrucijada", *Revista de estudios penitenciarios*, nº. 236, 1986, p. 17.

2.4.4. Ejecución del tratamiento.

La ejecución del programa aprobado por la junta de tratamiento corresponde a los equipos técnicos, formando parte de la programación la definición de actividades por especialistas y educadores, con participación de instituciones o asociaciones –*públicas o privadas*– especializadas en la resocialización de internos. A estos efectos “*se diseña un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, orientados al logro de la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de factores positivos de su conducta que le motiven para la reintegración y reinserción social*”¹¹⁸³. En efecto, el período de tratamiento pretende alcanzar la rehabilitación del interno «*a través de la instrucción, el trabajo, la asistencia espiritual, la disciplina, la práctica de ejercicios y otros medios que puedan considerarse adecuados. El trabajo se considera así obligatorio*» –Art. 57 LRP–, y «*la instrucción será uno de los medios fundamentales en su rehabilitación*» –Art. 68 LRP–».

Por su parte el período de prueba –*mediante los permisos de salda*– tiene por objeto realizar un pronóstico de la adecuación de su conducta en libertad, así como preparar ésta –Art. 19 LRP– mediante «*el afianzamiento de los vínculos familiares y sociales, la búsqueda de trabajo y alojamiento, y, como etapa de preparación psicológica para su futura vida en libertad*». Ello exige, conforme al Art. 16 LRP «*haber cumplido $\frac{1}{3}$ de la pena, cuando se trate de internos con hasta cinco años de prisión; y $\frac{1}{4}$ de la pena para aquellos con penas de duración superior –salvo situaciones especiales–, siempre y cuando hayan cumplido al menos 20 meses*».

Al contrario que el sistema español, el ordenamiento jurídico dominicano no determina un catálogo específico de programas, tal y como si hace el Reglamento Penitenciario español –*Título V, Capítulo II “Programas de Tratamiento”, Arts. 113, 115, 116 y 117*–, al establecer que: «*Las actividades de tratamiento se realizarán tanto en el interior de los centros penitenciarios como fuera de ellos*». Respecto de la realización de actividades específicas de tratamiento: «*podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uso correcto y adecuado de las*

¹¹⁸³ TORTOSA, G.; GALDEANO, K.; ERQUICIA, A., *Tus derechos frente al muro*, Generalife, Granada, 2001, p. 52.

mismas»; dichas salidas «serán propuestas por la junta de tratamiento», precisándose de la «aprobación del Centro Directivo» y, en ciertos casos «con la aprobación del JVP». Para aquellos grupos cuyo tratamiento así lo requiera, «se podrán organizar en los centros correspondientes programas basados en el principio de comunidad terapéutica». Los internos con dependencia de sustancias psicoactivas que así lo deseen podrán «tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación»; en sentido similar, podrán realizar programas específicos de tratamiento los internos condenados por delitos contra la libertad sexual. Finalmente, aquellos internos clasificados en segundo grado, pueden acudir a una institución exterior que les ofrecerá programas especializados, cuando su perfil sea «de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena».

La segunda fase del tratamiento¹¹⁸⁴ «se desarrollará en torno a los principios previstos en el Manual de Gestión Penitenciaria –Cap. III. “Período de tratamiento”–, como fase previa al período de prueba”. Por el contrario, en el sistema dominicano, así lo aclara ABUD SOLER¹¹⁸⁵, al señalar que la intervención persigue que “ésta sea realizada en función del tratamiento individualizado y, conforme a las ‘posibilidades’ de intervención, a través de las actividades del centro. Dichos programas contemplan, por un lado, aspectos relativos la funcionalidad organizativa del establecimiento –a través de los cuales favorecer el adecuado clima social, ambiental y de convivencia–; por otro, un conjunto de actividades encaminadas hacia la reinserción social (mediante el entrenamiento en habilidades sociales y personales)”.

Los programas están agrupados en varias categorías –educación e instrucción básica, habilidades personales y sociales, educación física y deportes; manualidades y artes plásticas; productivas; terapéuticos, entre otras–.

Aparte de estas actividades, “los internos, de acuerdo con los beneficios¹¹⁸⁶ señalados por la LRP –Capítulo XV, Arts. 52 y 53–, podrán realizar otras tareas dentro de los centros, que serán realizadas de forma voluntaria y tendrán repercusión positiva en su calificación mensual”.

¹¹⁸⁴ RÍOS MARTÍN, J.C. CABRERA CABRERA, P.J., *Mil Voces Presas...*, ob. cit., p. 60.

¹¹⁸⁵ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 31-44.

¹¹⁸⁶ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 31-32.

Consecuentemente, como ha sido resaltado, *'el tratamiento penitenciario deberá ser individualizado, complejo, programado y dinámico'*. En cuanto a la individualización del tratamiento, debe consistir en *'la utilización variable de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación con la personalidad del interno'*.

De igual modo, se alude al empleo de los métodos posibles en el tratamiento de trastornos de la conducta –*desde el punto de vista psicológico y de las ciencias sociales*–, como aclara BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹¹⁸⁷ al recordar que *"dichos métodos están restringidos, en ocasiones, a la voluntariedad del interno, así como al respeto a los derechos fundamentales"*.

En cuanto a la complejidad del tratamiento, exige la integración de varios métodos en una dirección de conjunto, en el marco del régimen adecuado, toda vez que un tratamiento tendente a la reinserción, necesariamente, debe abarcar todos los métodos que ayuden a superar las deficiencias acaecidas.

Sobre la programación, *"el tratamiento atenderá al plan general que determine la intensidad en la aplicación de cada método de tratamiento, así como la distribución de los quehaceres concretos entre los diversos especialistas"*¹¹⁸⁸.

Finalmente, en relación con la continuidad y dinamismo del tratamiento, es evolutivo y puede ser regresivo, dependiendo de sus objetivos. El fin último del tratamiento, es la reeducación y reinserción social, entendida como no reincidencia, se alcanza por etapas, cumpliéndose en cada una de ellas una serie de objetivos concretos. El conjunto de programas de intervención recomendados en el área terapéutica *se puede agrupar en varios bloques*¹¹⁸⁹, *entre los que merecen resaltar los que enunciaremos a continuación:*

- **Programas de intervención específica:** están dirigidos a grupos de internos con una problemática específica, elaborados sobre la base de técnicas diversas relacionadas con las conductas delictivas –*entre ellos, los programas sobre agresores sexuales, la violencia de género o los de drogodependencias*–.

¹¹⁸⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 316.

¹¹⁸⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 317.

¹¹⁸⁹ FERNÁNDEZ MONTALVO, A., *Vivir sin violencia. Aprender nuevo estilo de vida*, Pirámide, Madrid, 2002, p. 5.

- **Programas sobre desarrollo personal:** van dirigidos a la enseñanza y aprendizaje de técnicas específicas a nivel cognitivo, fisiológico, emocional y conductual, con objeto de desarrollar conductas y habilidades adaptadas que les permitan una interacción social apropiada en diferentes escenarios –*apoyo e intervención psicológica, manejo de conflictos o expresión de emociones y control de ansiedad*–.
- **Programas organizativos:** están caracterizados por una organización del espacio ambiental, con objetivo de mejorar el clima social, así como optimizar la implicación y participación de los internos en las actividades y programas de tratamiento, facilitando a éste su adaptación y convivencia durante su estancia en prisión y repercutiendo en su preparación para la vida en libertad –*fases, economía de fichas, contingencias*–.
- **Programas en recursos externos:** según ARÉVALO¹¹⁹⁰, para normalizar el proceso de integración social, “*mediante acercamiento estructurado y progresivo al medio social –salidas programadas, seguimiento de permisos, control telemático, inserción socio laboral (a través de CCR)*–”.

2.5. Adecuación del tratamiento conforme a la evolución del interno.

Tal y como se establece en el Manual de Gestión Penitenciaria, corresponde a los equipos técnicos la ejecución del programa de tratamiento según modelos individualizados de intervención penitenciaria establecidos para cada interno por la junta de tratamiento. En primer lugar, debe ser objeto de colaboración por parte de todo el personal penitenciario –*psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales, educadores, entre otros*–, a cuyo fin la Dirección General de Prisiones desarrolla modelos de gestión que incentiven la participación de los empleados públicos para lograr la eficacia de los programas de tratamiento.

Los principios del tratamiento determinan que, como resalta ZAFFARONI¹¹⁹¹, “*los programas serán de carácter contínuo y dinámico, dependiendo de las incidencias que pudieran aparecer en la evolución de la personalidad del*

¹¹⁹⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de tratamiento...*, ob. cit., p. 551.

¹¹⁹¹ ZAFFARONI, E. R., *Sistemas penales y...*, ob. cit., p. 16.

interno en la atención requerida durante el cumplimiento de la condena. Por ello, se atribuye a los equipos técnicos la evaluación de los objetivos alcanzados en la ejecución de los programas de tratamiento o de los modelos de intervención penitenciaria, informando de los resultados de la evaluación a la junta de tratamiento penitenciario”.

El Manual de Gestión Penitenciaria –Capítulo V del Título VII, Art. 35 Párrafo I– establece que *«en la oficina del centro penitenciario se llevará un registro de tratamiento de cada interno en el que se incluirán, entre otras, la hoja de admisión cumplimentada en su primera entrada en el centro, completada con aquellas incidencias relevantes acontecidas, cuyo expediente se conforma paulatinamente y servirá para complementar la información que la dirección del centro aporta de cada interno al JEP para acordar la concesión de beneficios y a los juzgados o tribunales que entiendan de sus causas y así lo soliciten. Asimismo, las calificaciones de los internos de las que habla la Ley 224/1984 (Art. 52) se harán en función de datos contenidos en su expediente».*

En este sentido, en opinión de ABUD SOLER¹¹⁹² *“dicho precepto se refiere a las etapas relevantes del tratamiento penitenciario, en relación con los beneficios penitenciarios que pueden ser alcanzados bajo una buena calificación en los distintos programas en que el interno haya participado, en cuyo sentido se emitirá una evaluación final para aquellos internos que se hallen próximos a su retorno a la vida en libertad”.*

Tras la evaluación individual se tomará la decisión correspondiente, la cual le será notificada. En cada revisión *“se evaluará el diagnóstico-pronóstico evolutivo de personalidad criminal y subsiguiente reevaluación del pronóstico, por lo que cabe hablar de pronósticos sucesivos”*¹¹⁹³. La no participación del interno en el tratamiento no excluye ni el deber de la junta de tratamiento de redefinir el programa, ni clasificar al interno.

Concluido el período de tratamiento del interno o encontrándose próximo el período de prueba, se emitirá un informe de pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del interno en libertad que, en su

¹¹⁹² ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 239-243.

¹¹⁹³ CASTAÑOS GUZMAN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., p. 69.

caso, se tendrá en cuenta en la “*ficha de actividad del interno*” para las calificaciones de conducta y de grado de rehabilitación, que servirán de antecedentes para la concesión de beneficios. Entre ellos, por ejemplo, la concesión de la libertad condicional regulada por la Ley 164/1980, figura contemplada en ciertos sistemas legales “*como una medida de rehabilitación, que le permite al interno, tras cumplir cierta proporción de la pena y otros requisitos, terminar su condena en libertad sujeto a ciertas condiciones*”¹¹⁹⁴.

Con la entrada en vigor del Código Penal, se determina que dicha figura se establece en el Art. 14.4 de la Ley 278/2004 –*de Implementación del Proceso Penal instituido por Ley 76/2002*– que señala que «*la libertad condicional será propuesta, al JEP o a quién por autoridad haga sus veces*». El juez apoderado de la petición procederá conforme el procedimiento establecido en esta Ley y en los Arts. 444 y 445 CPP. Por tanto, la Ley 278/2004 le da competencia al JEP para conocer de la libertad condicional, y los Arts. 444 y 445 CPP, en síntesis, hacen referencia a los aspectos de dicho proceso –*a quién le corresponde remitir las documentaciones de los internos, en qué momento, quiénes pueden realizarla, el plazo para solicitarla, etc.*–.

El pronóstico y el juicio de probabilidad “*deben ser tomados en consideración, dado que las predicciones criminológicas y las tablas de pronóstico*¹¹⁹⁵ *son más apropiadas que la apreciación subjetiva acerca de las garantías que presenta el interno de llevar una vida alejada del delito tras su excarcelación*”.

Conforme establece la Ley 164/1980 sobre Libertad Condicional –*Arts. 2 y 3*–, «*todo condenado a penas privativas de libertad podrá obtener su libertad condicional, si su estado de rehabilitación hace presumible que se conducirá bien en libertad, en cuyo caso será propuesta al tribunal que pronunció la condena, acompañada de la constancia de haberse cumplido los requisitos señalados en el artículo precedente y la opinión favorable de la autoridad penitenciaria sobre el estado su rehabilitación, con informe expedido por un médico legista*». Así lo expresa el Título VIII del Reglamento de régimen de interno, en su Capítulo I [*Arts. 12, págs. I y II, 32.h), 17.c), 41.2 y 53*].

¹¹⁹⁴ ESCOBAR GIL, R., “Medidas sustitutivas a penas de privación de libertad”, *Revista Derecho y Humanidades*, nº. 18, 2011, pp. 41-50.

¹¹⁹⁵ GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...*, ob. cit., p. 212.

Por tanto, la necesidad de formular un pronóstico final se impone, haya libertad condicional o no. Sin embargo, esto alcanza su máxima expresión en la libertad condicional, puesto que el pronóstico favorable se impone como condición previa para aprobar la concesión de libertad condicional por el JEP.

En el ámbito del tratamiento se debe fortalecer la orientación hacia la reeducación y reinserción social al amparo de un marco jurídico respetuoso con los derechos fundamentales de los internos. No obstante, desde el exterior, a través de los medios de comunicación se percibe que las políticas penitenciarias están más bien orientadas hacia la modernización de los centros –en el caso español, por los centros de Villavona (Asturias), Badajoz, Araba (Álava), Pamplona y Topas (Salamanca)–.

Estos nuevos o, en otros casos, “remodelados” centros, son vistos con recelo y llegan a ser objeto de críticas que cuestionan su idoneidad a los fines establecidos por la Constitución. A algunos de ellos se les atribuye excesiva preocupación sobre el derecho del interno al honor y la intimidad, ignorándose que se trata de derechos fundamentales recogidos en la CE y reconocidos por la doctrina, mención aparte de los derechos penitenciarios.

Esta percepción se convierte en una constante en la sociedad de la nueva era de la comunicación, donde los ciudadanos deberían estar interesados por la “reinserción” del interno a la vida en libertad. Sin embargo, se encuentran más bien motivados en divulgar qué “sufrimientos” el sistema penitenciario les está infringiendo a quienes, en su día, cometieron la infracción penal.

En relación a la pena de prisión permanente revisable, ha sido una de las modificaciones sustantivas más discutidas que fueron introducidas por LO 1/2015, como pena a imponer para delitos de extrema gravedad. Según opina JAÉN VALLEJO¹¹⁹⁶, “el legislador realizó un esfuerzo notable para justificar una medida que, pese a aparecer como ‘demanda social’, sin embargo, siembra dudas acerca de la ‘constitucionalidad’ de su introducción, así como de que su adopción sea acorde a las legislaciones de los países europeos”.

¹¹⁹⁶ JAÉN VALLEJO, M., “Prisión Permanente Revisable: Una nueva Pena basada en el Derecho Europeo”, *Diario del Derecho, Iustel*, 2012, p. 2. Entre sus detractores: ACALE SÁNCHEZ, M., “Prisión permanente revisable: Arts. 36.3 y 4; 70.4; 76.1; 78 bis; 92; 136; y concordantes en la Parte Especial”, en: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), GÓMEZ ALLER, J. D., (Coord.), *Estudio crítico sobre ante proyecto de reforma penal del 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 52; MORRILLAS CUEVA, L., “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nº. 1, 2013, pp. 459-460.

Sin duda, las tendencias en materia de nuevas políticas operadas en el sistema penal y penitenciario vendrán, principalmente, orientadas en las líneas de continuar favoreciendo la eficacia y eficiencia de los propios sistemas, a la vez que la preocupación por la mejora de la reeducación y reinserción social del interno, así como la reparación de la víctima. En esta línea, entre otras, está orientada la reforma planteada dentro del sistema español a través del Anteproyecto de Reforma de la Ley 10/1995.

En cuanto al principio de “resocialización” que inspira el tratamiento penitenciario en el sistema dominicano –Art. 40.16 CRD 2010–, el Estado entiende con acierto que no puede permanecer actuando como mero ejecutor, ni como el “vengador”, tratando simplemente de infligir dolor a aquél que cometió la infracción penal. Por el contrario, debe intentar investigar las causas que indujeron al delincuente a la comisión de la infracción penal, al tiempo que tratar de impedir que se realicen nuevos delitos, no sólo por parte del agente que está siendo castigado por el Estado, sino también para intimidar a otras partes de la sociedad de incumplir la ley penal.

En la vida del ser humano, como comenta ECHEVERRI¹¹⁹⁷, “*es inevitable que se presenten crisis y experiencias traumáticas, las cuales adquieren cierta magnitud durante el ciclo vital. Entre éstas, sin duda que, el ingreso a prisión puede ser considerado una de las crisis de mayor intensidad, puesto que a causa del proceso de la ejecución penal la persona adquiere y adapta un nuevo patrón conductual*”. En este sentido, apunta ADELANTADO GIMENO¹¹⁹⁸, que “*a la puesta en práctica desde el poder político de las ‘ideas neoliberales’ le sucede una recomposición de los gastos sociales que afecta a la magnitud u distribución de los mismos, mientras que los recursos destinados dependen del equilibrio de fuerzas en la gestión del poder social*”. Sin embargo, la modificación de la estructura social y los valores culturales en nuestra sociedad provoca que se compriman los recursos destinados a gastos sociales.

Lo anterior erosiona la ideología ‘resocializadora’ y conduce al raquitismo de los recursos económicos y humanos. Como apunta ALARCÓN BRAVO, “*las*

¹¹⁹⁷ ECHEVERRI, J., “La prisionalización: sus efectos psicológicos y su evaluación”, *Revista Pensando Psicología*, nº 6, 2010, pp. 159-163.

¹¹⁹⁸ ADELANTADO GIMENO, J., “De la resocialización a la nueva custodia. Teoría y práctica del tratamiento en Cataluña”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, nº. 46, 1993, pp. 212-215.

actividades de clasificación, tan fundamentales en el quehacer penitenciario, son las que han llegado a mayor grado de desarrollo, mientras que las tareas de programación y ejecución de métodos de tratamiento, siguen sin tener entidad pese a su claridad legal. Ante tal panorama, las críticas convergen en señalar el pobre desempeño de la *'reeducción y reinserción social'*, en tanto que orientación de las penas privativas de libertad. Y ello es así, puesto que la demanda al sistema penitenciario, así como su dinámica autónoma, tienden a girar hacia una nueva custodia en detrimento de la resocialización como supuesto valor progresista. El modelo técnico se mantiene, pero solo a efectos legitimatorios y como herramienta disciplinar en el seno de la prisión.

3. PROPUESTAS DEL CAPITULO IV, A LA LUZ DEL MODELO PENITENCIARIO ESPAÑOL.

Durante el análisis comparativo del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana, a la luz de la influencia del modelo penitenciario español plasmado a través del presente Capítulo IV. "El Tratamiento penitenciario en el sistema español y dominicano", resaltamos aquellos hallazgos y recomendaciones de mayor relevancia en el ámbito del tratamiento penitenciario para los centros penitenciarios de La República Dominicana.

1^a. **Propuesta: Interpretación desde la perspectiva penitenciaria del concepto reeducación, reinserción y resocialización.**

Desde el punto de vista de la perspectiva penitenciaria, hay que resaltar cómo en el sistema español, tras la implementación de la Ley penitenciaria y las sucesivas modificaciones operadas en el propio CP, se han visto consolidados de manera apropiada los respectivos conceptos que orientan el tratamiento penitenciario, cuales son la reeducación, reinserción y resocialización.

El cambio operado en las estructuras de los centros penitenciarios del sistema español, al modificar la forma de vida de los internos y cesar su influencia negativa, logros que propiciaron el enfoque dado al tratamiento. Circunstancia que ha venido favoreciendo el mantenimiento de unas condiciones objetivas, las cuales han operado en el interno el desplazamiento del viejo sistema de *"actitudes antisociales"* a favor de las nuevas oportunidades que le ofrece la sociedad a través del tratamiento.

El tratamiento penitenciario está enfocado en ambos sistemas –*español y dominicano*– conforme a idénticos principios, a la vez que se plantean similares objetivos en sus respectivos modelos, desempeñándose de conformidad con lo descrito en los detallados Manuales de Gestión correspondientes, basados en el sistema de individualización científica, cuyo diagnóstico es esencial para evaluar un pronóstico sobre el comportamiento futuro del individuo a tratar y, en consecuencia, a clasificar. El pronóstico supone así una previsión razonable del futuro comportamiento del interno y acerca de su actitud para vivir respetando la ley penal, que toma por base el estudio científico de su personalidad.

El sistema dominicano, no obstante predicar mediante la Ley 224/1984 sobre Régimen Penitenciario la asunción de los modernos conceptos de penología, por el contrario, evidencia que los logros en este ámbito continúan mostrando pobres resultados con respecto de las metas sobre “*reeducación, reinserción y resocialización*”, circunstancia que continúa repercutiendo de modo negativo en aspectos de relevancia, como principalmente son, entre otros, las elevadas tasas de “*reincidencia*” penitenciaria. En consecuencia, el Estado dominicano no puede continuar actuando como mero ejecutor, sino por el contrario, en aplicación del principio de resocialización, debe tutelar la investigación de las causas que indujeron al interno a la comisión de la infracción penal, al tiempo de ayudarle, con mayor acierto, en la prevención de su reincidencia.

2ª. Propuesta: Métodos de tratamiento penitenciario.

Una de las singularidades del sistema penitenciario español y que, sin duda, representa una de sus fortalezas, es la circunstancia de que el “*sistema de individualización científica*”, parte del fundamental principio de que “*no hay diferencia de métodos de tratamiento según grados*”, pues aquéllos no están en función de estos, sino de la personalidad del interno.

El sistema dominicano, si bien recoge los principios definidos por las “*Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos*”, y no obstante haber adoptado la individualización del tratamiento, a diferencia del sistema español presenta, fundamentalmente, diferencia de métodos de tratamiento según sea el grado penitenciario del interno. Ello, lamentablemente, hace que el tratamiento penitenciario no dependa de la personalidad del interno y, por lo tanto, el desempeño del mismo se traduce en resultados de menor eficacia en términos

de las variables sobre “*reinserción y resocialización*”, decisivas éstas en el logro de las metas alcanzadas por el sistema español.

Igualmente, cabe resaltar que la concepción moderna de la penología amplía el contenido del programa de tratamiento, a través de la facilitación de los contactos del interno con el mundo exterior, a cuyos efectos el sistema español ha incorporado los recursos de la comunidad –*instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción y de resocialización*–, para lo cual se promueve la colaboración de diversas entidades –*públicas y/o privadas*–, especializadas en procesos de reinserción y resocialización de los internos. Estos hallazgos del modelo español, sin duda, pueden ser oportunamente trasladados al modelo dominicano, favoreciéndose así de manera significativa el afianzamiento del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria.

3ª. Propuesta: Programas de tratamiento penitenciario.

En cuanto al sistema español, es de reseñar la relevancia que en éste se otorga a las actividades del tratamiento penitenciario, mediante un conjunto de programas que no suponen un catálogo cerrado y taxativo sino, por el contrario, un catálogo abierto de métodos, técnicas y actividades de tratamiento que se realizan tanto en el interior de los establecimientos como fuera de ellos, en función, en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los referidos fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad.

El conjunto de programas de intervención incluidos en el área terapéutica es muy diverso, donde dichos programas aparecen agrupados, esencialmente, en cuatro bloques, los cuales recogen, entre otros, educación e instrucción básica, habilidades personales y sociales, educación física y deportes; manualidades y artes plásticas; actividades productivas y, acciones terapéuticas. Programas que se describen seguidamente:

- **Programas de intervención específica.** Dichos programas son elaborados sobre la base de técnicas y estrategias directamente relacionadas con el eficaz abordaje de la cada conducta delictiva; entre ellos y en régimen cerrado, los programas sobre: agresores sexuales, violencia de género, extranjeros y drogodependencias.

- **Programas de desarrollo personal.** Para la enseñanza y el aprendizaje de técnicas específicas a nivel cognitivo, fisiológico, emocional, conductual, etc., a fin de dotar a los internos de aquellas conductas y habilidades más adaptadas, las cuales favorezcan una interacción social más adecuada en los diferentes contextos. Entre ellos, los programas sobre apoyo e intervención psicológica, manejo de conflictos, expresión de emociones y control de ansiedad.
- **Programas organizativos.** Caracterizados, esencialmente, por la apropiada organización del espacio ambiental, a fin de favorecer la mejora del clima social, optimizar la participación de los internos en las actividades y programas de tratamiento, facilitando así su adaptación y convivencia durante su estancia en prisión e incidiendo en su preparación para la vida en libertad. Entre otros, los programas de: fases, economía de fichas y contingencias.
- **Programas en recursos externos.** Dirigidos a mejorar y normalizar el proceso de integración social de los internos, mediante su acercamiento estructurado y progresivo al medio social. Entre ellos, los programas de salidas programadas, seguimiento de los permisos de salida, control telemático, e inserción socio-laboral en los CIS *–en el sistema dominicano los CCR–*.

Respecto a los programas expuestos, en el ordenamiento jurídico dominicano no se determina un catálogo específico, tal y como lo hace el Reglamento Penitenciario español *–Capítulo II de su Título V, Arts. 113 al 117–*, que enfatiza y promueve el uso de los métodos modernos de tratamiento, cuyas actividades, como hemos visto, se realizan tanto en el interior de los centros como fuera de ellos, en función, en cada caso, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines de la pena.

A efectos de afianzar el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, se recomienda trasladar a éste, en forma apropiada, los hallazgos extraídos del sistema español, los cuales merecen quedar oportunamente reflejados en el Manual de Gestión Penitenciaria dominicano.

4ª. Propuesta: Reorientación de las políticas penitenciarias.

A la luz de los hallazgos extraídos del sistema español, en el ámbito de las políticas penitenciarias y en particular, en el área del tratamiento penitenciario, ésta debería ser esencialmente reorientada en La República Dominicana, en la

forma aquí señalada, es decir, en definitiva, hacia la reeducación, reinserción y resocialización, llevadas a cabo al amparo de un marco jurídico respetuoso con los derechos fundamentales de los internos.

No obstante, desde el exterior y, principalmente, por parte de los medios de comunicación, se percibe que las políticas penitenciarias se hallan más bien orientadas hacia la modernización de los propios establecimientos penitenciarios –*en el caso español, por los centros de Villavona (Asturias), Badajoz, Araba (Álava), Pamplona y Topas (Salamanca); y en la República Dominicana, los centros creados para el “Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria”*–.

Estos nuevos o, en otros casos, “*remodelados*” establecimientos, son vistos con cierto recelo por algunos sectores de la sociedad civil y, sobre todo, a veces, llegan a ser objeto de críticas que censuran su idoneidad y pertinencia con los fines establecidos por la propia Constitución.

Sin duda, las tendencias en materia de nuevas políticas operadas en el sistema penal y penitenciario –*español y dominicano*– vendrán, principalmente, orientadas en la línea de continuar favoreciendo la eficacia y eficiencia de los propios sistemas, a la vez que, en la preocupación por la mejora de la reeducación y reinserción social del interno, así como también para la reparación de la víctima. O así debería ser.

CAPÍTULO V. VULNERACIÓN DE DERECHOS Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL Y DOMINICANO.

1. VULNERACIÓN DE DERECHOS Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL.

1.1. Vulneración de los derechos y libertades.

El estudio sobre desprotección de derechos de los internos en los centros abarca un conjunto de cuatro institutos –Arts. 7 y 10 LOGP–, como son los establecimientos cerrados, preventivos, de cumplimiento y especiales –*también denominados centros penitenciarios, centros de reclusión de menores de edad, centros de Internamiento de personas extranjeras (CIE) y Hospitales psiquiátricos, o lugares de recuperación*–. Tal y como comenta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹¹⁹⁹, “*allí se hallan custodiadas personas sujetas a penas privativas de libertad, como consecuencia de la aplicación de una medida, acto o pena, dictado por autoridad administrativa o judicial del sistema penal, consistente en la segregación física del individuo, por un determinado período en el interior de un espacio delimitado*”.

Se trata de un campo más amplio de cuanto a priori se piensa, englobando la prisión, lugar que, pese a los esfuerzos, continúa manteniendo insuficiente transparencia. Para entender de qué privación de libertad se trata, conviene tener presente aquellas expresiones citadas por Palma y Van Boven¹²⁰⁰ (respectivamente, el primero ex Presidente del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes CPT del Consejo de Europa; el segundo, Relator Especial de la ONU para España en materia de torturas), al citar que “*la cárcel europea se ha convertido en un lugar donde los derechos fundamentales de subsistencia frecuentemente no son garantizados y donde un conjunto de causas –de hacinamiento y ruina de las estructuras– hacen que el área no se vea tan sólo restringida al intramuros de la cárcel, sino que también se extiende a las garantías de tutela de los derechos fundamentales, circunstancia que acaba por configurar un tratamiento inhumano y degradante de las personas*

¹¹⁹⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 295.

¹²⁰⁰ Palma, M.; Van Boven, T., “Tipos de privaciones de libertad”, en: RIVERA BEIRAS, I., CANO, F., (Coords.), *Privación de libertad y Derechos humanos en España*, OSPDH, Barcelona, 2005, p. 6.

detenidas, en clara violación del Art. 3 de La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950”.

La investigación sobre este apartado está orientada a evaluar el grado de cumplimiento en el Estado español de los preceptos y mecanismos de prevención y control previstos en el Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU de 1984, a cuyo efecto se analizan las denuncias de abusos, violencia, denegaciones injustificadas, vejaciones, humillaciones, tratos degradantes y, en definitiva, toda violación reiterada e ilícita de los derechos de los internos dentro del ordenamiento jurídico penitenciario, incluida la referida Convención.

Igualmente, los tribunales constitucionales se encuentran en una situación privilegiada para defender y proteger los derechos humanos de las violaciones y arbitrariedades que existen incluso en los gobiernos y sociedades de los países más desarrollados, entre otros, España –*Arts. 153, 161, 162 y 164 CE*–, y ni qué decir de los de América Latina. Sus facultades vienen señaladas expresamente por la propia CE, si bien, como advierte RODOLFO LUIS¹²⁰¹, “*a veces se aprecia que ciertas actuaciones de estos tribunales no están exentas de naturaleza política*”.

La atmósfera que presenta el intramuros de los centros tras la implantación de la LOGP, pese a los esfuerzos realizados durante las últimas décadas, si bien ha mejorado sensiblemente, no obstante requiere aún de renovados esfuerzos que permitan trasladar a estos la voluntad democrática proclamada en 1978 por parte del pueblo español y plasmada en la CE, en cuyo “Preámbulo” se garantiza la protección del ejercicio de los derechos humanos, así como la convivencia democrática dentro del marco de la CE y de las Leyes.

Dicha convivencia no resulta idílica sino, como apunta MUÑOZ CONDE¹²⁰², “*en ocasiones es conflictiva, a resultas de un proceso dialéctico, en el cual el individuo renuncia a sus impulsos egoístas a cambio de que la comunidad con los demás le posibilite un mejor desarrollo de su personalidad, así como los*

¹²⁰¹ RODOLFO LUIS, V., “Directivas de la interpretación constitucional”, en: CARPIZO, J., *El Tribunal Constitucional y el Control de la Reforma Constitucional*, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, n.º. 2011, p. 75.

¹²⁰² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal y control social...*, *ob. cit.*, p. 21.

medios necesarios para su supervivencia que, en definitiva, representan los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la CE, que serán interpretados de conformidad con La Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales –Art. 10–“.

Con relación al reconocimiento y protección de derechos, el Art. 20 CE establece que *«las libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen»*. Más adelante, el Capítulo IV “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales de la CE”, en su Art. 53 señala que *«los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título, vinculan a todos los poderes públicos; y establece el reconocimiento, respeto y protección de los principios recogidos en Capítulo III –Arts. 39 a 51–»*. Dentro del ámbito penitenciario destacan la tutela de la salud pública mediante medidas preventivas, el fomento la educación sanitaria, y disfrutar del medio ambiente adecuado.

La regulación del régimen disciplinario, así como la seguridad de los centros, tal y como advierte DE RIVACOBA Y RIVACOBA¹²⁰³, *“cabrían instituirse bajo el aludido ‘criterio de realidad social’, que resultaría en línea con la vía de las ‘teorías relativas o utilitarias’ de la prisión, las cuales van dirigidas hacia la prevención –general o especial–, a través de las que se busca alcanzar fines externos a la propia pena y, de este modo, evitar la comisión de nuevos hechos delictivos”*.

Dicha circunstancia ha provocado conflictividad ante determinadas situaciones en el régimen penitenciario, supuestos de hecho que trascienden en la vida de los internos y de quienes de ellos se ocupan *–juntas de tratamiento, JVP, funcionarios, salas de apelación y autoridades políticas–*, debido a que las instituciones penitenciarias quedan reducidas a formas hueras y resulta parcialmente viciado el principio fundamental del Estado Constitucional de Derecho, proclamado por el Art. 9.1 CE, caracterizado por la supremacía de la CE *–representa la modalidad hegemónica entre las actuales democracias pluralistas del momento–*.

¹²⁰³ DE RIVACOBA Y RIVACOBA, M., *Función y aplicación de la pena*, De Palma, Buenos Aires, 1993, pp. 24-25. Su preocupación fue *“entender y promover a la persona humana como fin en sí; que así sea vista y tratada”*.

En el Art. 9.3 CE, se recogen, además, los principios constitucionales generales del Estado de Derecho y, a lo largo de la CE, se incorporan los principios sectoriales de sometimiento a ésta por parte de las Leyes, la Administración, el Poder Judicial y la legalidad penal, evitando así la eventual arbitrariedad de los poderes públicos.

Ciertas prácticas de épocas hoy superadas, en ocasiones, vuelven a adquirir notoriedad, aflorando inapelablemente pese a las normas que la rechazan. Supuestos de ello son las presuntas violaciones de los derechos humanos denunciadas por los internos, algunas de las cuales han sido recurridas y admitidas en amparo ante el TC, cuyas sentencias más relevantes se analizan.

El “Informe anual de 2017 sobre la tortura en el Estado español”, realizado por la CPDT¹²⁰⁴, *“recoge un total de 224 situaciones con un total de 1014 personas afectadas –de ellas, 58 situaciones en centros penitenciarios– con intervención de agentes de las FCSE, en que, supuestamente, se produjeron agresiones, torturas y/o maltratos a un total de 423 personas –de ellas, 59 en centros penitenciarios–, bajo custodia de funcionarios y/o durante intervenciones policiales”*; situaciones que fueron objeto de denuncias. Como refiere dicho informe, *“el número de éstas ni siquiera contiene la totalidad de las denuncias formuladas en los tribunales, y si bien ha descendido un 53.73% el número de situaciones en el período 2012-2017 (de 268 a 124), y su pronóstico es que se verán de nuevo ligeramente incrementadas en próximos años. Sobre el número de muertes bajo custodia en el Estado español, durante 2017 fueron 55, de ellas 27 en centros penitenciarios. Del total de casos denunciados, la mayoría siguen siendo absueltos; escasamente un 15-17% de ellos son confirmados. El Informe de Amnistía Internacional¹²⁰⁵ “ha acusado a los gobiernos de todo el mundo de traicionar sus compromisos de acabar con la tortura, tres décadas después de la adopción por la ONU en 1984 de la innovadora “Convención contra la Tortura”. El propio Comité de Amnistía Internacional¹²⁰⁶ considera que “ello muestra una violación del deber de investigar por parte de las autoridades*

¹²⁰⁴ Véase informe anual 2017, “La tortura en el Estado español, de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura”, CPDT, 2017, pp. 36-42.

¹²⁰⁵ SUARÉZ LLANOS, E., “La Tortura en España: impunidad y negación por parte de las autoridades españolas”, en: VV.AA., *Informe La tortura es una crisis global, Amnistía Internacional*, 2014, p. 12.

¹²⁰⁶ SUARÉZ LLANOS, E., “La Tortura en España...”, en: VV.AA., *Informe La tortura es..., ob. cit.*, pp. 323-324.

españolas que resulta incompatible con la obligación del Estado”, bajo el Art. 12 de la Convención que señala «el deber de velar por que las autoridades competentes procedan a una investigación imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se haya cometido un acto de tortura». Concluye declarando que “las autoridades españolas no se toman en serio la gravedad de la tortura. Mientras tanto, las víctimas de la tortura siguen desprotegidas”.

GABILONDO¹²⁰⁷ apunta que *“el interno se consume dentro de la problemática penitenciaria en el sin sentido de una vida golpeada por la intranscendencia social de una existencia en privación de libertad, cuya recuperación representa su única invariable inquietud. Lejos de allí se escuchan desde pasadas décadas rumores acerca de un esperanzado cambio legislativo en materia penitenciaria –asunto de exaltada sensibilidad–, mediante una reforma en profundidad de la LOGP de 1979, que virtualmente tendrá en consideración ciertos aspectos humanistas que remediarían algunas de las carencias y debilidades existentes en el interior de los establecimientos”.*

Bajo esta perspectiva y clima penitenciario, se analizan aquellas situaciones que reclaman urgente atención por parte de los poderes públicos, tanto en penados en situación preventiva, así como en los diferentes grados de clasificación –Art. 101. “Grados de clasificación” RP–: *primer grado –régimen cerrado–, segundo grado (régimen ordinario); y tercer grado [régimen abierto, (incluidos aquellos bajo libertad condicional)]*, así como sobre las violaciones de derechos humanos de los internos –*asistencia sanitaria, régimen disciplinario*–.

Tales atenciones por parte de los Poderes del Estado deben estar orientadas a favor de la búsqueda de otras medidas menos gravosas y acordes a la realidad social contemporánea, a través de las cuales mitigar la conflictividad creada por situaciones de desprotección de derechos de los internos. Según el diccionario de la RAE, la acción de “desproteger” significa *“dejar sin protección o amparo”*¹²⁰⁸; en este caso, ha de ser entendido como *“dejar sin protección los derechos de los internos”*.

¹²⁰⁷ ETXEBERRÍA GABILONDO, F., “Proyecto de investigación de la tortura y los malos tratos en el País Vasco. 1980-2014”, *Instituto del País Vasco de Criminología*, 2014, pp. 36-40.

¹²⁰⁸ Diccionario de la Real Academia Española (RAE), Edición del Tricentenario, nº 23, Asociación de Academias de la Lengua Española ASALE (<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=desproteger>)

Merece la pena resaltar que, en mi opinión, los tratados de Derecho penitenciario consultados, apenas sí recogen la referida locución “*desproteger o desprotección*”, ni siquiera el contenido de muchos de ellos refiere –*menos aún, ni los describe ni analiza*– alguna de las numerosas “*irregularidades*” que sobre esa temática han sido reiteradamente denunciadas por los organismos mencionados en esta investigación, no obstante haber sido reconocidas por el TC como violación del derecho de los internos que recoge la jurisprudencia.

Tan sólo a través de escasos autores –*que se refieren después*– se exponen los hallazgos objeto de diversas investigaciones realizadas en esta área, si bien, por distintos motivos que son desconocidos, dichas transgresiones se suelen describir bajo términos o descripciones más bien sutiles.

Entre las numerosas situaciones que presentan mayor relevancia, merecen ser resaltados aquellos supuestos que seguidamente se enumeran:

- Menoscabo en la custodia del derecho a la vida e integridad –*Art. 3.4 LOGP y Arts. 4.2.a), 68.2, 72.2, 75.2 RP*–.
- Abusos en el derecho al honor y la intimidad –*Arts. 18, 20.4, CE; Art. 51 LOGP; y los Arts. 4.2.b); 13; 41.2; 45.7; 68 y 218.6 RP*–.
- Privación del derecho a la tutela judicial efectiva –*Arts. 24.1, 53.2, 124 CE*–.
- Privación de concesión de permisos de salida (*ordinarios y extraordinarios*). –*Arts. 42.2.c); 47, 48 y 76.2.i) LOGP; también, los Arts. 154.1; 155.1, 157, 159, 160 y 233.2.a) RP*–.
- Denegación de la concesión del tercer grado penitenciario –*Art. 72 LOGP; así como los Arts. 37.1, 42. 1º), 56.5, 74.2, 82.1, 100, 101.2, 102.4, 103.8, 104.3 y 4, 108.1 y 3, 155.5, 167.1 RP*–. Particularmente, el Art. 72 RP –*en diferentes versiones, incluido el Art. 100. Clasificación penitenciaria*–.
- Denegación de la concesión de la libertad condicional –*Arts. 17.3; 67; 72.1 y 3; 76.2.b) LOGP; así como los Arts. 24.1 y 5; 193; 196.1 y 2; 197, 198, 199.1 y 3; 200.2, 201.1 y 2; 202.2; 205; 273.h) RP, incluido la encubierta del Art. 86.4.*
- Abusos en el régimen disciplinario –*Arts. 42, 43, 44.2 y 3; 45.1, 2 y 3, 76.2.d) LOGP; también Arts. 231.1, 232, 233, 234, 235, 236 y 237 RP*–.

- Carencias en la asistencia sanitaria e higiene –Arts. 37, 19, 21, 22.2, 27.2, 29.2, 36.1 y 38.3 LOGP; también los Arts. 5.2.e), 78, 135.2.c), 136.b), 142.2, 213.3, 221, 308.2 y 313.4 RP–.
- Satisfacción de la responsabilidad civil –requisito para alcanzar tercer grado, dispuesto por LO 7/2003, “Exposición de Motivos, VIII”, conforme al Art. 72; LO 1/2015 y LO 2/2015–.

1.1.1. Transgresión en la custodia de la vida e integridad.

Según el Diccionario de la Real Academia Española –RAE–, “castigar”¹²⁰⁹ supone “mortificar y afligir”, como segunda acepción del verbo mediante el cual se impone una pena a quien cometió delito o falta –actualmente delito leve–.

Pocos conceptos como el de la tortura provocan una reacción tan unánime en las personas, pues con independencia de condición, cultura o credo mostrarán su rechazo y repugnancia ante la misma. Esta percepción está asociada a la intolerancia ideológica y a los peores y más crueles regímenes políticos, donde dictadura y tortura se nos presentan como sinónimos.

El propósito de su abolición constituye un pilar decisivo en el nacimiento de un Derecho penal ilustrado y moderno, donde la tortura, corporal o moral ejercida en las relaciones sociales, aparece como índice de degradación entre seres humanos, donde se degrada al torturado y también se degrada el torturador.

Esta característica es propia de cualquier acto humillante que se realice en detrimento de la condición humana, bien sea llevado a cabo desde niveles de poder político o institucional, así como en otros ámbitos de la disciplina.

Al mismo tiempo, “castigo y capacidad disciplinaria se confunden y tergiversan en la sociedad, generando que, quienes estuvieron investidos para aplicar penas y disciplinas, se hayan excedido en el ejercicio del castigo y las correcciones, lo cual representa un abuso del poder en manos de la Administración para castigar y corregir”¹²¹⁰.

Para poder examinar esta cuestión, tenemos que concretar qué entendemos por “tortura”, a cuyo efecto tomaremos la definición dada por la Convención

¹²⁰⁹ Diccionario de la Real Academia Española (RAE) (<http://del.rae.es/?id=7r3VFda>.)

¹²¹⁰ RIVERA BEIRÁS, I., *Torturas y abuso de poder*, Anthropos, Barcelona, 2006, pp. 109-110.

Contra la Tortura de las Naciones Unidas –*aprobada en diciembre de 1984 y ratificada por el Estado español*–, que en su Art. 1.1 señala que «A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos a consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o sean inherentes o incidentales a éstas».

Por su parte, el ordenamiento jurídico «*reacciona mediante la CE reconociendo a todos los ciudadanos el derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la vez que se prohíbe la tortura y los tratos degradantes en su Art. 15*».

Dicho precepto se ve reforzado en la “Exposición de Motivos del Código Penal”, que revela la novedad que significa la «*tutela específica de la integridad moral, en los presupuestos de la aplicación de la fuerza suprema que puede revestir el poder coercitivo del Estado, cual es la pena criminal*» –en particular, su uso por la Administración penitenciaria–, que ocupa lugar relevante en el ordenamiento jurídico. Así se le considera como una especie de “*Constitución negativa*” mediante la cual se tutelan principios básicos de la convivencia, guiados por principios constitucionales; en particular, en el ámbito penitenciario, donde las violaciones de estos derechos continúan siendo una constante.

Constituye un delito tipificado en el CP, Título VII “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, cuya estructura¹²¹¹, “*distingue entre «el delito común de trato degradante –Art. 173 CP 2015–, el delito especial de tortura tipos básico, agravado y específico –Art. 174 CP 2015–, y el tipo especial residual de atentado contra la integridad moral de las personas» –Art. 175 CP 2015–*». Cuando tales torturas, señala MESTRE DELGADO¹²¹² son cometidas por autoridad o funcionario de los centros, estamos ante un supuesto delito sancionado por el Art. 174.2 CP 2015”.

¹²¹¹ RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 38.

¹²¹² MESTRE DELGADO, E., “Los delitos de malos tratos a internos en centros, como clave explicativa del sistema español de represión penal de la tortura”, en: VV.AA., *Estudios penales Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 2153-2155.

Se trata así de una conducta interpretada por la doctrina, donde lo determinante es la especial vulnerabilidad de la víctima –*el interno*–, quien se encuentra sujeto al régimen disciplinario del centro –*relación especial de dependencia y sujeción*–, que limita su libertad y comunicaciones con el exterior –*familiares, abogado, etc.*– lo que, obviamente, como apunta MUÑOZ CONDE¹²¹³, “favorece la impunidad de las acciones del torturador”.

En cuanto a la Ley penitenciaria, cabe resaltar su indudable cautela en cuanto a protección de derechos de los internos, reflejando la desaparición de todo tipo de ejercicio de “*violencia ilegal*” por parte de funcionarios de prisiones en el desempeño de sus funciones. En este sentido, la LOGP insiste en su Art. 45.4 en regular el uso de medios coercitivos, señalando expresamente que «*los funcionarios no podrán utilizar armas de fuego en el desempeño de sus funciones de vigilancia*». Sin embargo, genera una dificultad conceptual su aplicación ante dos supuestos: por un lado, el señalado en párrafo c), apartado uno, al permitir al funcionario de prisiones el empleo de medios coercitivos para «*vencer la resistencia activa o pasiva de los internos*»; por otro, el apartado tres, al señalar que «*el uso de esas medidas estará dirigido sólo al reestablecimiento de la normalidad*» y que tal situación excepcional sólo subsistirá «*el tiempo estrictamente necesario*».

Por su parte, el RP, en su “Preámbulo”, establece que es en el aspecto sobre ejecución del tratamiento donde se encuentra el potencial más innovador para que la Administración pueda mejorar el cumplimiento de la misión de preparación de los internos para la vida en libertad.

También es el instrumento adecuado de política penitenciaria en respuesta a la transformación de la sociedad y los retos que esta tiene planteados. Tal y como comenta RÍOS MARTÍN¹²¹⁴, “*entre ellos se encuentra la necesaria adaptación de los modelos de política y gestión penitenciaria, que exigen por parte de la Administración asumir de manera efectiva los principios constitucionales sobre derecho a la vida e integridad física y moral, así como la prohibición de aplicar todo tipo de tortura, maltrato físico, psíquico y verbal, a la vez que formas de vejación o humillación y otros tratos degradantes o vejatorios*”.

¹²¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Edic. 20ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 201.

¹²¹⁴ RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces...*, *ob. cit.*, p. 105.

En palabras de RÍOS MARTÍN¹²¹⁵: *“el sistema de tratamiento destroza sin fundamento razonable el principio de individualización que se intenta lograr mediante el tratamiento que postula la LOGP, pues esta norma y su reglamento cuentan con suficientes mecanismos de control para evitar que las personas con penas elevadas obtengan inicialmente el régimen cerrado”*.

Esas conductas se recogen por el Art. 4, que señala que *«se ejercerá respetando los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena; en consecuencia, entre otros, el derecho a velar por sus vidas e integridad, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas»*.

Por lo tanto, se incluyen en dicho “Preámbulo” aspectos que por su “*contenido teórico*”, en principio, cabría pensar que pueden ser significativos. Así, por un lado, el texto del RP incorpora y da rango normativo a la relevante exégesis jurisprudencial de la LOGP –*en particular, la contemplada por la fecunda doctrina del TC*–, si bien la inclusión de esa doctrina no se refleja en la vida cotidiana de los internos, donde se aprecian reiteradas situaciones de violación de esos derechos. Realidades que han sido denunciadas ante los JVP y recurridas en amparo ante el TC, en demanda de protección de derechos fundamentales, conforme establece el Art. 161.1.b), que señala que *«el TC es competente para conocer: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el Art. 53,2 CE»*, lo cual ha generado una vasta doctrina constitucional sobre la materia. Por otro lado, la inclusión en el RP del control de la actividad penitenciaria mediante la intervención del Ministerio Fiscal, junto a una mejor comunicación con la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria.

A través del Título XI “De la organización de los centros penitenciarios” se establece el nuevo modelo organizativo de los establecimientos –*aplicable solo a las CC.AA. con competencias ejecutivas en materia penitenciaria como derecho supletorio*– y cuya finalidad básica, entre otras, es la regulación de las funciones de régimen y potestad disciplinaria entre órganos colegiados especializados para adecuar la gestión a la nueva realidad de los centros (*Título III “Del régimen de los establecimientos penitenciarios”, especialmente*

¹²¹⁵ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 117.

los Arts. 74, 75, 76, 81, 82, 84, 85, 89, 90, 92-98, 102, 108 y 117 RP; y sobre potestad disciplinaria, Título X “Del régimen disciplinario y de las recompensas”, Arts. 231, 232 y 277 RP).

De lo anteriormente señalado por el ordenamiento jurídico, se desprende que cuando autoridades o funcionarios de prisiones en el ejercicio legítimo de sus atribuciones se ven obligados a aplicar medios coercitivos, conforme a lo señalado por el Art. 72 RP, como *«fuerza física personal, aislamiento provisional, esposas, defensas de goma, aerosoles de acción adecuada, Art. 45.1 LOGP»*, lo ha de ser a consecuencia de enfrentarse ante escenarios o circunstancias referidas por el Art. 71.2 RP, en que los funcionarios, con ocasión de las medidas de seguridad establecidas en el Capítulo VIII “De la seguridad de los establecimientos” –Arts. 63-72 RP–, que *«detecten cualquier anomalía regimental o evento indicativo de potencial perturbación de la vida normal del centro. En tanto que darán conocimiento inmediato al Jefe de Servicios»*, sin perjuicio de que, como señala el Art. 71 RP, *«hagan uso de los medios coercitivos a que se refiere el Art. 72»*, ya mencionados.

La aplicación de dichos preceptos puede generar un quebrantamiento de derechos¹²¹⁶, *“al emplear medios coercitivos en situaciones no amparadas por el Art. 72, ante circunstancias diversas, como aquéllas en las que es manifiesta la inexistencia de tales razones de urgencia, o bien cuando no ha sido requerida la previa autorización preceptiva del Director, o bien porque fueron aplicadas sin tener presente otras formas menos molestas, que igualmente podían asegurar la ‘finalidad u objetivos’ perseguidos por el funcionario”*. Igualmente, tal y como apunta RÍOS MARTÍN¹²¹⁷, *“en supuestos en que éste se excedió del tiempo estrictamente necesario, así como la aplicación en ocasiones arbitrariamente y, en otras, excediendo su utilización cuando el interno ya ha sido reducido”*.

Esto refiere a circunstancias de baja hostilidad –*como las órdenes dadas por autoridades o funcionario a un interno, con motivo de instarle a realizar de inmediato un comportamiento determinado*–, en las que el funcionario, en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, ejerce una violencia desproporcionada

¹²¹⁶ ELABORACION PROPIA, a partir del análisis del marco jurídico penitenciario español (LOGP, RP, etc.).

¹²¹⁷ RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces presas...*, ob. cit., p. 223.

frente al interno por ofrecer resistencia pasiva a cumplirlas. Ello supone una exigencia arbitraria e ilegítima, cuya comisión es un acto de dignidad personal que merece la tutela y el respeto social; la negativa o resistencia a cumplir dichas órdenes no puede estimarse una falta grave o muy grave tipificada en el Art. 233.1 y 2 RP, con lo que es violencia ilegítima.

GRIMA LIZANDRA¹²¹⁸ considera que *“en ciertos casos, este tipo de conductas ocasionan un ejercicio sistemático de “tortura”, entendida como el sufrimiento causado al interno por un funcionario, circunstancia que induce a la comisión de un delito por parte de autoridad o funcionario”, el cual ya se ha dicho que está tipificado en el CP 2015 como «delito especial de tortura –Arts. 174–», y «delito especial residual de atentado contra su integridad moral –Art. 175–».*

El referido Art. 174 CP 2015 establece lo siguiente: *«comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión. En las mismas penas incurrirán... la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias que cometiére, respecto de internos los actos a que se refiere el apartado anterior».*

Tal violación es lo bastante embarazosa como para motivar al Legislador –no satisfecho con el tipo genérico de delito– a crear un tipo específico –reseñado en el Art. 174.2–, precisamente para tipificar la conducta de autoridades o funcionarios de instituciones penitenciarias que ejecuten actos en relación con los detenidos, internos o presos, que pudieran suponer atentado contra su integridad moral o sufrimientos físicos o mentales.

En términos técnico-jurídicos, la autoridad o funcionario produce actos administrativos con ocasión de transmitir órdenes al interno, por cuanto al ejecutar la orden de autorizar la fuerza, sea con el fin de *«garantizar la seguridad y el buen orden regimental»*, o bien, a los efectos de lograr una

¹²¹⁸ GRIMA LIZANDRA, V., *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 23.

«*convivencia ordenada*», presupuestos que se entiende son necesarios para la realización de los «*finés de la actividad penitenciaria –Art. 231 RP–*» podría rebasar una delicada frontera capaz de crear conflictividad en el desempeño de actividades cotidianas. Y es que, si bien el funcionario actúa por razones o motivos de seguridad, deben existir indicios fundados que justifiquen y autoricen, en casos aislados y excepcionalmente, la utilización de medios coercitivos, pero en modo alguno pueden «*someter al interno a maltratos de palabra u obra, o que atenten contra su integridad física –Arts. 3.4 y 6 LOGP–*».

Tales medidas se deben regir por principios de “*necesidad y proporcionalidad*”, realizadas con respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales, sobre todo, cuando se practiquen de modo directo sobre las personas –*Art. 71 RP–*, aspectos que no anteceden en la mayoría de casos objeto de denuncia ante la autoridad administrativa y de tutela judicial. Ante tales presupuestos sobre violación de derechos recogidos por la doctrina constitucional, REBOLLO VARGAS¹²¹⁹ deduce que: “*son lesivas para la integridad moral los actos violentos que contraríen la voluntad del sujeto pasivo, produciéndole sufrimientos y humillaciones*”.

En definitiva, tal y como apunta MUÑOZ CONDE¹²²⁰, “*supone un atentado contra la voluntad como libre determinación de la persona o ataque a la inviolabilidad de la persona y al derecho a ser tratado como le corresponde a todo ser humano libre*”.

La violación de derechos y, especialmente, el ejercicio de la tortura, denominada bajo diversos eufemismos –*presiones físicas, técnicas de interrogatorio, abusos, etc.–*, que sea ejercida con cierta frecuencia por parte de autoridades o funcionarios de prisiones, resulta castigada, si acaso, como simples “*lesiones personales*”.

Dicho supuesto viene caracterizado en un doble sentido: por un lado, porque ésta se consuma en secreto en el interior de los establecimientos; y por otro, porque en raras ocasiones ha sido objeto de su apropiada investigación, al tratarse de una materia polémica que no despierta suficiente interés y se ve

¹²¹⁹ REBOLLO VARGAS, C., “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico”, ADPCP, Tomo LX, 2007, pp. 205-242.

¹²²⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 172-173.

alejada del debate público, a la vez que, obviamente, resulta bastante difícil obtener información veraz y con validez jurídica. Su reflexión queda casi ignorada por parte de la ciencia jurídica.

Tras la entrada en vigor del RP, el régimen penitenciario incorporó un nuevo instrumento legal de control denominado como “*Fichero de Internos en Seguimiento Especial*” –FIES–, dirigido hacia determinados internos a los que, por el delito cometido o bien por su vida en reclusión, se les suponga un determinado “*potencial desestabilizador*” del sistema penitenciario. Ficheros que se constituyen en una suerte de “*radiografía de los internos*”, que ha motivado que hayan sido cuestionados en su fundamentación y objetivos, aunque para salvar las formas y requerimientos constitucionales se ha dispuesto que los datos del FIES tienen “*carácter administrativo*” y, además, que la inclusión del interno en el FIES en ningún caso puede prejuzgar su clasificación, ni tampoco violentar su derecho al tratamiento o implicar vida regimental distinta de la reglamentariamente establecida.

La justificación sobre su supuesta legalidad pretende disimular una realidad bien distinta, la cual ha ocasionado que ciertos JVP no accedan a excluir del fichero a determinadas personas, mientras otros en sus resoluciones hayan declarado la ilegalidad del FIES.

La mayoría de denuncias por torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes provienen de internos que han sido sometidos al régimen FIES 1, y se han venido refiriendo a insultos, amenazas, violencia física y otras formas de agresión –*con porras, puños, patadas, etc.*–, inmovilización durante largos períodos de tiempo, aislamiento en celdas, así como humillaciones y vejaciones –*sometimiento a cacheos con desnudo integral durante el cual no se respetan condiciones mínimas de intimidad, etc.*–.

Violaciones que, como comenta RÍOS MARTÍN¹²²¹, se han analizado y, “*sobre cuya presunta impunidad, ofrecen datos reveladores, que son denunciados y presentados a través de publicaciones de ciertos criterios para romper el secreto y silencio que rodean y sostienen a la tortura, elementos constitutivos y factor decisivo bajo el cual ésta se perpetúa en los centros penitenciarios*”.

¹²²¹ RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces presas...*, ob. cit., pp. 105-108.

Igualmente, dichos datos vienen recogidos en diversas publicaciones en materia de violación de los derechos humanos en territorio español, en particular en el ámbito penitenciario, realizados, entre otras, a través de las siguientes organizaciones nacionales e internacionales:

- Asociación contra la Tortura de Madrid.
- Asociación pro Derechos Humanos de Andalucía.
- Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura –CPDT–.
- Observatorio sobre el Sistema Penal y Derechos Humanos de Cataluña.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía –APDHA–.
- Amnistía Internacional.

Informes que reflejan los delitos de torturas denunciados, si bien algunos de estos permanecen ocultos, pues el ejercicio de tales actos se ejecuta, invariablemente, sobre una persona inerte, en la sombra y en ausencia de testigos –*es decir, al amparo del secreto*–.

Las estadísticas anuales contenidas en estas publicaciones nos ofrecen un amplio abanico de datos en relación con las violaciones de los derechos fundamentales habidas al intramuros de los centros penitenciarios. Como fuentes de datos empleadas para la elaboración de dichos informes, estos autores citan entre otras, las que se enumeran seguidamente:

1. Resoluciones judiciales –*sentencias y autos*–.
2. Información facilitada por abogados.
3. Entrevistas personales con los denunciantes.
4. Información de las propias organizaciones.
5. Informes de otras organizaciones de defensa de los derechos humanos.
6. Medios de comunicación –*cuya información haya podido ser contrastada por otras fuentes*–.

Entre los numerosos¹²²² “*datos analizados a través de los referidos informes anuales, resaltamos por su mayor interés para el objetivo de esta investigación los dos grupos siguientes, que contemplan sus tablas de datos y gráficos*”:

¹²²² Informe anual 2017. *La tortura en el Estado español*, de Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura, Madrid, 2017, pp. 36-62.

1º. Denuncias anuales presentadas por tortura y malos tratos.

- Situaciones recogidas / número de personas afectadas.
- Distribución según circunstancias del agredido: presos y menores internados.
- Funcionarios de prisiones denunciados y centros de menores: Situaciones y personas afectadas –*hombres y mujeres*–.

2º. Muertes reconocidas bajo custodia en el Estado español –*Prisión*–.

La restricción del significado de ciertas prohibiciones de derechos en contextos bien dispares, en ocasiones, ha tenido que ser dilucidada ante el TC, quien ha determinado aquellas circunstancias que pueden ser permitidas en el régimen penitenciario y cuales otras promueven un delito.

Aunque no es el objetivo ahondar sobre este asunto, sí lo es brindar los hallazgos obtenidos del análisis realizado, en la expectativa de que puedan abrir una reflexión más profunda por parte de la opinión pública y, finalmente, motivar al Legislador para operar las reformas precisas para una política penitenciaria más acorde con la realidad social. Una nueva política que, por un lado, elimine las zonas oscuras de impunidad que aún persisten en el ámbito penitenciario; por otro, evitar que recaigan nuevas sentencias condenatorias al Estado español por la comisión de este tipo de delitos dentro de su territorio.

A tal efecto son analizados los supuestos de mayor relevancia recogidos por la doctrina en materia de violación del derecho a la vida e integridad física y moral, denuncias recogidas a través de los medios anteriormente referidos. Transgresiones que han suscitado diversos conflictos, entre otros, como comenta RIVERA BEIRAS¹²²³, “*los referidos a: huelga de hambre, aislamiento en celda, o reconocimiento y premios a funcionarios –como ascensos y condecoraciones–, quienes habían sido previamente condenados por delitos diversos –torturas, obstrucción procesal, indulto a supuestos torturadores, criminalización de internos denunciadores de torturas, obstrucción al cumplimiento de resoluciones judiciales, irrespeto de la intimidad de los comunicantes–*”, situaciones que concisamente se describen seguidamente:

¹²²³ “Privación de libertad y derechos humanos en España”, en: VV.AA., *Jornadas internacionales Excepcionalisme i Drets Humans*, OSPDH, Barcelona, 2006, pp. 28-31.

a) **Cacheos con desnudo integral.**

Legalmente, como sabemos, los cacheos sólo se justifican cuando concurren motivos de seguridad concretos, así como razones individuales contrastadas que se definen reglamentariamente –*Art. 68.2 RP*–.

Por consiguiente, la decisión de su práctica no puede ser tomada de forma arbitraria, sino con motivación suficiente y ante urgente necesidad –*Autos del JVP de Málaga de 13 enero 1994; 4 de noviembre 1993; y 7 de febrero 1994*–.

En todo caso, requiere una valoración de «*la gravedad que supone el ataque a la intimidad y si el cacheo es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que interesa proteger*» –*Auto JVP de Castilla y León, 29 julio 1997, que señala: «los cacheos con desnudo integral podrán realizarse en las entradas y salidas al exterior de la prisión, pero no cuando se trate de salidas o entradas dentro del módulo ni cuando la finalidad sea encontrar instrumentos metálicos*»–. Igualmente, su motivo debe justificarse ante el Director, e incluso, exigirse ante el JVP –*STC 57/1994; Autos JVP de Soria, 15 mayo 1994; y JVP de Ciudad Real, 30 mayo 1994*–.

Por tanto, no será justificación suficiente alegar que, generalmente, las comunicaciones íntimas son medio habitual para introducir estupefacientes u objetos peligrosos desde el exterior, pues tal afirmación, como la STC 57/1994 señala «*es de carácter puramente genérico*»; tal cacheo será nulo –*en el mismo tenor, Auto JVP de Castilla La Mancha, 11 marzo 1997*–. Igualmente, el Auto JVP Madrid, nº. 1, de 29 abril 1994, señala que «*la interpretación ha de hacerse siempre con carácter restrictivo y exige que existan indicios o sospechas de esconder objeto prohibido en sus partes íntimas; sólo en este caso podrán autorizarse, pero no como forma habitual*».

La actuación se deberá llevar a cabo –*Art. 3 LOGP*–, «*respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena*», entre los cuales se garantiza la intimidad personal de los internos en los centros. No obstante, hay que destacar que los cacheos se podrán practicar cuando no quede otra vía de registro y se hayan utilizado previamente todos los medios alternativos posibles, y, entre otros, cuando su uso no perjudique la salud y con control médico –*Auto JVP de Badajoz, 28 septiembre 1989*–.

Tampoco es justificación válida el denunciar que los aparatos requeridos para detección de objetos no permitidos estén averiados, a lo que la doctrina señala «*en ningún caso, habría justificación a que los reclusos vieses restringidos sus derechos por deficiencias materiales del centro*» –SSTC 231/1998; 179/1991; 20/1992–. En igual sentido, el Auto JVP de Málaga, de 15 marzo de 1994 señala: «*es responsabilidad de la Administración que ambos instrumentos (detector y raqueta) se encuentren en perfecto estado de funcionamiento*»¹²²⁴.

b) Reconocimiento y premios a funcionarios –previamente condenados–

Escasas son las sentencias condenatorias por delitos de tortura o agresiones contra internos, dictadas contra autoridad o funcionario de la Administración.

En ocasiones, comenta RIVERA BEIRAS¹²²⁵, “*estas sentencias han sido anuladas ‘de facto’ mediante discreta intervención de responsables políticos que han llegado, inclusive, a gratificar de distinto modo a determinadas personas que habían sido condenados –ascensos con decoraciones–*”.

Para iluminar este delicado asunto, cabe citar una de esas “*recompensas*”: el caso del llamativo nombramiento habido en 2005 con el agente Rubiales –*que estuvo adscrito a la Brigada Regional Información, Madrid*– quien, tras ser ininterrumpidamente ascendido desde 1993, finalmente fue premiado con la concesión de un cargo de gran relevancia –*Comisario Provincial de Tenerife*–.

El referido agente había sido condenado por torturas y maltratos operados en la persona de un presunto militante de ETA Militar quien, tras haber permanecido incomunicado durante días en la DGP y, a consecuencia de las supuestas torturas recibidas, falleciera posteriormente en 1981 al siguiente día de ser ingresado en el hospital. El informe forense practicado ratificó la existencia de torturas en su cuerpo –*“violencia física”*–.

Tras las pesquisas realizadas y la alarma social promovida, el referido agente, junto a otro compañero que resultó ser colaborador necesario en el suceso, resultaron escandalosamente absueltos en sentencia pronunciada en 1983 que, tras ser recurrida, el fallo definitivo les condenó en 1989 a tres meses de arresto, así como a dos y tres años, respectivamente, de inhabilitación.

¹²²⁴ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., pp. 446-448.

¹²²⁵ RIVERA BEIRAS, I., *Torturas y abuso...*, ob. cit., pp. 155-156.

c) Obstaculización procesal en la identificación de presuntos responsables de maltratos.

En relación con la identificación de áreas de impunidad en cuanto a tortura y maltrato de internos, más allá de lo mostrado, merece la pena agregar el escenario que se da cuando, a pesar de la existencia comprobada de los incidentes denunciados, la investigación realizada, al no permitir identificar a los autores del delito, finaliza a través de las denominadas “*resoluciones de archivo*” –*jurisdiccionales o administrativas*–.

Por ejemplo, tal y como recuerda RIVERA BEIRAS¹²²⁶, “*cuando durante el año 2004 se dio el caso sobre supuestos maltratos causados a un determinado grupo de internos del centro penitenciario de Cuatro Caminos, Barcelona, archivado por la Administración penitenciaria del Govern de Catalunya sin hallar culpables. Se trataba de una investigación por agresiones (expresamente reconocidas), sufridas por el mencionado grupo tras disputas en que resultó herido grave el sub-director del centro*”.

d) Concesiones de indultos a supuestos torturadores.

Otros casos que siembran la impunidad de la tortura en el ámbito penitenciario se encuentran en las dificultades habidas durante la investigación, así como en los indultos concedidos a posteriori a aquellos en quienes les fue declarado “*probado*” que obraron torturas o maltratos a los internos.

A este respecto cabe destacar, por un lado, los “*indultos*” concedidos a un conjunto de funcionarios de los CFSE, quienes previamente habían sido condenados por delito de torturas. Terminan indultados mediante los respectivos Reales Decretos de fecha 1 diciembre 2000. “*En realidad los indultos concedidos a tales “torturadores” lo fueron por medio de otras figuras delictivas –lesiones, detenciones ilegales, etc.– muy próximas todas ellas a la tortura*”. Caben citar también “*los diferentes indultos que, en este mismo sentido, fueron concedidos durante 2004-2006, y divulgados mediante sucesivas publicaciones en BOE*”¹²²⁷.

¹²²⁶ RIVERA BEIRAS, I., *Torturas y abuso de poder...*, ob. cit., p. 156.

¹²²⁷ BOE, nº: 110 de 8-5-2003; 99 de 23-4-2004; 169 de 14-7-2004; 268 de 6-11-2004; y 300 de 16-12-2005 (4).

Esta impunidad a la que se alude, *“llega a salpicar en determinadas ocasiones, inclusive, a ciertas esferas jurisdiccionales, merecerían ser recordados siquiera alguno de aquellos casos que causaron mayor alarma social”*¹²²⁸. Uno de estos está en relación con la sentencia emitida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante –*noviembre de 2002*–, que condenó a un agente de la Policía Nacional a cinco años de prisión y ocho de inhabilitación profesional. El Gobierno *“concedió indulto parcial, y así la privación de libertad quedó reducida a solamente un año y a la inhabilitación a dos años”*¹²²⁹.

Lamentablemente, estos relatos no hacen, sino que estos casos no puedan ser considerados como expresión de eventos aislados; por el contrario, situaciones de naturaleza similar están presentes en una buena mayoría de denuncias habidas sobre *“tortura y/o maltratos”* contra los CFSE y los funcionarios de prisiones, procesos que, mayoritariamente, concluyen con el archivo o sobreseimiento de las causas penales incoadas contra los referidos agentes policiales y funcionarios de prisiones. Todos ellos, tal y como apunta RÍOS MARTÍN¹²³⁰ *“con un denominador común: los maltratos a internos. Un final que llega tras una investigación judicial insuficiente, mientras se dan por válidas las versiones oficiales, donde se concluye afirmando que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito, o bien alegando el no haberse identificado a los responsables directos de las supuestas agresiones denunciadas”*.

e) Criminalización de internos denunciadores de torturas.

Como se ha señalado, en las pocas ocasiones en que ha sido posible sentar en el banquillo de los acusados a los agentes que habían sido identificados por las personas agredidas –*sea como presuntos agresores directos, o bien por haber tenido conocimiento de las agresiones y no haber actuado conforme a su deber para evitarlas o denunciarlas*–, los tribunales absuelven, mayoritariamente, a policías y funcionarios, alegando de forma reiterada que las lesiones del denunciante eran consecuencia del uso de la *“fuerza mínima necesaria para reducirle”*, o bien que fueron causadas *“en cumplimiento del deber”*.

¹²²⁸ RIVERA BEIRAS, I., *Torturas y Abuso de Poder...*, ob. cit., p. 156.

¹²²⁹ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, J., “Indultado el Policía Nacional condenado por A. P. de Alicante”, *Diario ABC*, Noticia publicada el 3-11-2002, p. 12.

¹²³⁰ RÍOS MARTÍN, J. C.; CABRERA CABRERA, P. J., *Mil voces presas...*, ob. cit., p. 97.

Incluso, en ciertas ocasiones, tales circunstancias se revuelven contra los denunciados, pues a veces, se reconocen las agresiones y su ilegalidad, pero no se puede determinar cuál de los varios funcionarios encausados fue el autor de las lesiones del detenido; en otras ocasiones se ha convencido a los Tribunales de la existencia de las agresiones y de la identidad del agresor.

1.1.2. Abusos frente al honor y la intimidad.

1.1.2.1. **Violación del derecho a la intimidad corporal.**

Si bien la intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal del interno –*Art. 18.1 CE*–, el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural. Es decir, el derecho a la intimidad personal tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal.

Con frecuencia, sin embargo, *“la vulneración de dicho derecho ha sido una práctica casi sistemática justificada como medida de seguridad, pero que se ha excedido más allá de lo prescrito por las exigencias de dichas medidas y del orden regimental del centro penitenciario”*¹²³¹.

En este sentido, es válida la definición propuesta por GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO¹²³², que entiende que *“las intervenciones corporales son todas aquellas medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin obtener su consentimiento y mediante coacción directa”*.

En este sentido lo explica la STC 57/1994, al señalar que *«la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, de la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Queda así protegido en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad»* (SSTC 37/1989, FJ. 7º, 120/1990, FJ. 12º, y 137/1990, FJ. 10º).

¹²³¹ CABRERA CABRERA, P. J., “La cárcel: descripción de una realidad”, *Cuadernos de Derecho penitenciario*, nº 5, 1999, p. 12.

¹²³² GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990, p. 290. Coincidentes con esta conceptualización son: REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*, *ob. cit.*, p. 278; ITURRALDE SESMA, V., “Intervenciones corporales y derechos fundamentales”, *Cuadernos Constitucionales*, nº. 20-21, 1997, p. 188.

Seguidamente, se analizan aquellos supuestos en los cuales, con mayor frecuencia, se vienen presentando tales tipos de abusos dentro del ámbito penitenciario; entre ellos, los cacheos corporales durante los registros en celdas y las huelgas de hambre.

a) Cacheos con desnudo integral.

En concreto, nos referimos al caso planteado en la STC 57/1994, en el cual no se cumplió el deber de respetar los derechos fundamentales de los internos, puesto que un funcionario de prisiones requirió a un interno para que se desnudara e hiciera flexiones después de una comunicación especial y ante la sospecha de que llevaba droga.

Abordar esta problemática exige entender que no basta aludir a intereses generales o públicos para que pueda restringirse el derecho fundamental, sino que sólo puede limitarse en la medida que la propia CE lo dispone como medida para preservar otros derechos o bienes jurídicos, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad y respetando su contenido esencial. Igualmente, afecta al derecho de la integridad física –Art. 15 CE–, y al derecho a la libertad –Art. 17 CE–, puesto que, como toda intervención corporal, presuponen la existencia de una persona detenida puesta a disposición de la autoridad.

Como antecedente histórico, tal y como señala TEIJÓN¹²³³, “*el Reglamento para Orden y Régimen interior de Presidios del Reino de 1844, en que no existía regulación específica sobre medidas de seguridad, se limitaba al cacheo y registro en el momento del ingreso y la aplicación de hierros según la duración de la condena*”.

Se trataba de una medida de seguridad, como apunta GIL HERNÁNDEZ¹²³⁴, “*llevada a cabo en todo centro penitenciario, sin exclusión, encontrándose sometidos a la fuerte tensión entre la sociedad y el interés de que se persiga el delito y los derechos del preso*”.

¹²³³ TEIJÓN, V., *Colección legislativa sobre Cárceles, Presidios y Arsenales, y demás establecimientos penitenciarios: 1572-1886*, Establecimiento Tipográfico J. Góngora, Madrid, 1886, pp. 527-528; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina...*, ob. cit., p. 94, nota nº. 200, quedando su reflejo en la posterior Ley de Prisiones de 26 julio 1849.

¹²³⁴ GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 1995, pp. 33–37 y 125; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.; RODRÍGUEZ RAMOS, L., “La intimidad corporal, devaluada”, *Poder Judicial*, nº. 14, 1989, pp. 123-130.

El TC consideró que *«la medida vulneraba el derecho a la intimidad corporal del interno, como una manifestación específica del derecho a la intimidad de la persona»*, como explica la STC 57/1994, FJ. 6º: *«cabe estimar que no se ha acreditado que en el centro penitenciario existiera una situación que entrañase amenaza para la seguridad ni se ha acreditado que de ese comportamiento se desprendiera la fundada sospecha o existencia de indicios serios de que el recluso tratase de introducir sustancias que pudieran poner en peligro el buen orden y la seguridad del centro, o la integridad o la salud de los internos»*.

Como defiende PEITEADO MARISCAL¹²³⁵, *“este cacheo no produce lesión o menoscabo del cuerpo y, por tanto, no resulta afectado el derecho a la integridad física, pero sí puede verse afectado el derecho a la intimidad corporal si recae sobre partes íntimas del cuerpo”*, o si, como advierte la autora, *“inciden en la privacidad del interno”*. Como recuerda RÍOS MARTÍN¹²³⁶, coincidiendo con los criterios asumidos por la doctrina penal en general, *“en la sentencia citada se señala «de ahí que la práctica de los cacheos en modo alguno puede suponer trato vejatorio, denigrante y contrario a la intimidad personal, como es ordenarle que se desnude totalmente y obligarle a realizar flexiones de modo reiterado»*.

Como advierte REVIRIEGO PICÓN¹²³⁷, *“el actual RP prevé –Arts. 68 y 93– la posibilidad de realizar cacheos con desnudo integral por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas, o alterar la seguridad o convivencia ordenada del centro”*. Continúa afirmando el autor que *“la intimidad corporal, así como en un sentido más amplio, el derecho a la intimidad ‘in toto’, deben articularse con la necesidad de adoptar medidas de control para la preservación de otros bienes jurídicos, como el riesgo para la vida o la salud de internos, la seguridad y el orden”*.

¹²³⁵ PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000, pp. 670-671.

¹²³⁶ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 464.

¹²³⁷ REVIRIEGO PICÓN, F., “Intimidad corporal y cacheos con desnudo integral tras las comunicaciones íntimas de reclusos a la luz de STC 218/2002”, *Revista General Informática de Derecho*, nº. 1, 2003, pp. 10-12. También REVIRIEGO PICÓN, F., “Notas a STC 218/2002: intimidad corporal de los reclusos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, Tomo XXXVIII, 2005, pp. 275-290.

No obstante, si tal práctica está constitucionalmente prohibida, no puede adquirir el carácter de constitucional por el hecho de que la persona cacheada se encuentre en un establecimiento penitenciario, pues equivaldría a señalar que la RES concede a la Administración el privilegio de realizar prácticas inconstitucionales. A este respecto el TS ha señalado que *«la situación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales e impedir que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones»* –SSTC 143/1995 y 39/1997–.

Concluye RÍOS MARTÍN¹²³⁸ apuntando que *“si tales prácticas no se realizan con las cautelas establecidas, se deberá interponer la correspondiente queja al JVP –modelos n.º. 56.a) y 66– y, una vez éste lo declare nulo, se solicitará –en plazo de un año–, indemnización al Ministerio del Interior, en concepto de daños morales –modelo n.º. 56.b)–”*. Si eventualmente tal medida resulta denegada, según apunta el mismo autor, *“el interno podrá pedir un abogado de oficio a los efectos de interponer el debido recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional”*.

b) Huelga de hambre de internos.

Acerca de la problemática sobre huelga de hambre el TC se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto de miembros del GRAPO internos en centros que solicitaron amparo al Alto Tribunal, por entender que, como clarifica ÁLVAREZ CARREÑO¹²³⁹, *“la asistencia sanitaria recibida, cuando estos se encontraban en dicha circunstancia, vulnera, entre otros, sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y moral, así como a la intimidad corporal”*. En este sentido, la STC 120/1990, FJ. 6º, declara que *«la RES origina un entramado de derechos y deberes entre los que destaca el especial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que permiten imponer limitaciones a derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte»*. Más adelante argumenta, FJ. 8º, que *«la asistencia médica se impone en el marco de la RES que vincula a los solicitantes de amparo y que ésta viene obligada a velar por la vida, deber impuesto por el Art. 3.4 LOGP,*

¹²³⁸ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., pp. 465-466.

¹²³⁹ ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., *“¿Puede un juez permitir la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre?”*, *Anales de Derecho*, n.º. 11, 1991, p. 2.

que es la Ley a que se remite el Art. 25.2 CE». Finalmente, en FJ. 12º concluye que «la asistencia médica autorizada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados, constituyendo sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral –Art. 15 CE–, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquellos respecto de los que se autoriza».

Posteriormente, en la STC 137/1990, el TC reitera su doctrina y afirma, FJ. 6º, que «con el cumplimiento del deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral, pues la restricción se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados entre ellos el de la vida sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible –STC 53/1985–».

Al respecto, DÍEZ RIPOLLÉS¹²⁴⁰ señala que “aun poniendo en peligro su vida, la mayoría de presos no tiene la intención de morir”. En igual sentido, como apunta LEGUINA VILLA –uno de los votos particulares a la STC 120/1990–, «el fondo de la doctrina del TC es de por sí discutible», a cuyo respecto señala que «No estando en juego derechos fundamentales, ninguna RES puede justificar una coacción cuando afecta al núcleo esencial de la libertad personal y autonomía de la voluntad, consistente en tomar por sí sólo decisiones que convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás se trata de personas enfermas que conservan plenitud de derechos para consentir o rechazar tratamientos».

1.1.2.2. Violación del derecho a las comunicaciones.

El derecho al secreto de las comunicaciones está recogido por la CE en su Título I. “De los Derechos y Deberes fundamentales”, Capítulo II “Derechos y Libertades”, Sección 1ª “De los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas –Art. 18.3–, por cuanto sobre la base de que «dicha ubicación goza de las máximas garantías normativas y jurisdiccionales, de tal manera que adquiere una identidad y significado propios separados del derecho a la intimidad, configurándose como un derecho autónomo».

¹²⁴⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *Cuadernos de Política Criminal*, n.º. 30, 1986, p. 609.

Como recoge la doctrina constitucional –STC 114/1984–, «la presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado».

Sin embargo, apunta RÍOS MARTÍ¹²⁴¹, “esa reserva de las comunicaciones se impone sólo frente a terceros, de modo que el levantamiento del secreto por uno de los intervinientes no se consideraría violación del Art. 18.3 CE sino, en su caso, vulneración del derecho a la intimidad” –Art. 18.1 CE–; o, como señala la referida sentencia: «sobre los comunicantes pesa, en todo caso, un posible deber de reserva que, de existir, tendría un contenido estrictamente material, en razón de cual fuese el contenido mismo de lo comunicado».

Así pues, nos hallamos ante un derecho fundamental que también se predica de los internos; posiblemente es uno de los derechos que con mayor frecuencia son vulnerados al intramuros de los establecimientos, a raíz de la información que un interno puede recabar del exterior. Se trata, pues, de “un derecho controlado por funcionarios, justificado sobre la base del mantenimiento del orden y la seguridad del centro; recuérdese que nada tiene que ver el derecho a las comunicaciones con el derecho a la información, escapando este último de la esfera privada de las personas”¹²⁴².

En este sentido, la doctrina constitucional sostiene que «el secreto de las comunicaciones se predica de todas las comunicaciones en general, sin que la enumeración que indica el Art. 18.3 CE –postales, telefónicas y telegráficas–, sea un “*numerus clausus*».

Por otro lado, como aclara FERNÁNDEZ SEGADO¹²⁴³, “no sólo se protege el secreto de las comunicaciones, sino también la libertad de las comunicaciones”, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia. Así, por un lado, la STC 114/1984, que afirma que el Art. 18.3 CE «consagra la libertad de las comunicaciones implícitamente y de modo expreso su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o el conocimiento antijurídicos de comunicaciones ajenas»; por otro, la STS de 20

¹²⁴¹ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 418.

¹²⁴² RACIONERO CARMONA, F., “El derecho a las comunicaciones. Regímenes especiales”, en: VV.AA., *Curso monográfico JVP*, CGPJ, Madrid, 1992; p. 65; BASTIDA FREIJEDÓ, F. J.; VILLAVARDE MÉNDEZ, I., *Libertad de expresión e información: Prontuario jurisprudencia TC 1981-1999*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 125.

¹²⁴³ FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 228.

de febrero de 1995, que indica que *«el secreto de las comunicaciones presupone la libertad, y su restricción se produce en un sentido de control y observación y no propiamente de impedimento a las comunicaciones»*. Continúa agregando FERNÁNDEZ SEGADO, que *“el bien constitucionalmente protegido es la libertad de las comunicaciones, con independencia del medio técnico a través del cual se realice la comunicación”*. Por tanto, como clarifica BATLLE SALES¹²⁴⁴, *“la comunicación con los demás es un bien necesario a la persona, cuya naturaleza es social y puede así verter sus sentimientos, ideas y tendencias, manifestándose como individuo con características propias que la distinguen de los demás”*.

a) **Secreto en las comunicaciones.**

Este derecho aparece más ampliamente desarrollado en los Arts. 41 al 51 del RP. También está recogido mediante la STC 73/1983, FJ. 7º, que declara que *«las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el Art. 51 LOGP, regla de contenido análogo a los de otras legislaciones extranjeras, como la suiza, austríaca o de la República Federal Alemana»*. En igual sentido se expresa la STC 183/1994, FJ. 5º, sobre limitación o intervención de las comunicaciones, al señalar que *«según disponen los Arts. 53.1 y 81.1 CE, todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal –Art. 51.5 LOGP–, o bien, el derecho a la defensa –Art. 51.2 de la misma Ley–, significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el Art. 25.2 CE»*.

En el mismo sentido se pronuncia en la STC 201/1997, que explica que *«las resoluciones administrativas sobre la intervención de las comunicaciones a los internos en un establecimiento Penitenciario han de cumplir los requisitos exigibles, según la doctrina de este TC, a cualquier sacrificio de un derecho fundamental –STC 207/1996–. Deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la Ley; la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse mediante resolución del Director del establecimiento especialmente*

¹²⁴⁴ BATLLE SALES, G., *Derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Valencia, 1972, p. 39.

motivada y notificada al interesado; la resolución administrativa, por último, tiene que comunicarse al Juez, a fin de que éste ejerza el control de la misma. Y a estos tres requisitos, se añade que la intervención, como medida restrictiva de derechos fundamentales, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido –STC 206/1996, FJ. 4º–».

En el caso concreto enjuiciado por el TC en esta última sentencia, consideró que *«la decisión del Director del centro penitenciario de Teruel –por la cual impedía a un interno la comunicación en euskera con sus familiares–, si bien estaba formalmente motivada en los Arts. 51 LOGP y 100 RP vigentes en aquel momento, llegaba a una conclusión desproporcionada y, por tanto, vulneradora del derecho fundamental a la intimidad familiar consagrado por el Art. 18 CE».*

El TC concluye afirmando en la resolución que comentamos que *«la comunicación familiar no es un derecho absoluto, como no lo son ninguno de los derechos constitucionalmente protegidos. Su ejercicio puede ser limitado o condicionado –SSTC 36/1982, 53/1985, 214/1991, 314/1991, 371/1993, 57/1994, 142/1993, entre otras muchas–. Sin embargo, cuando la Dirección del establecimiento penitenciario estime que su acuerdo es razonable, ha de hacer explícita, con claridad, la ponderación de los valores que ha efectuado, a fin de llevar a cabo su decisión restrictiva del derecho fundamental, en este caso, la intimidad familiar del recluso».*

En este sentido, recuerda RIVERIEGO PICÓN¹²⁴⁵ que, *“coincidiendo con aquellos criterios asumidos por la doctrina, el interno a través de las comunicaciones, como en reiteradas ocasiones ha subrayado el TC”,* al señalar que *«no queda reducido al mundo carcelario, pudiendo éste relacionarse con el exterior, preparándose así para su futura vida en el seno de la sociedad misma, pues éste no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo» –SSTC 183/1994 y 197/1994–.*

La STC 89/1987 *–mencionada en el apartado sobre derecho a la integridad física y moral–,* también trató la cuestión de la posible vulneración del derecho a la intimidad de los internos que no podían disfrutar de las comunicaciones

¹²⁴⁵ REVIRIEGO PICÓN, F., “El secreto de las comunicaciones en centros penitenciarios. Comunicaciones escritas entre reclusos”, *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº. 13, 2005, pp. 3-4.

especiales. La sentencia, en su FJ. 2º declara que *«tampoco cabe discutir, es obvio, que la sexualidad pertenece al ámbito del derecho a la intimidad, que es incluso uno de sus reductos más sagrados, pero lo que el Derecho puede proteger y, afortunadamente protege. Sin duda, una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, pero esa condición no se da en la restricción o privación temporal de las relaciones íntimas con personas en libertad, relaciones que por exigencias de lo dispuesto en el Art. 18.1 CE, han de desarrollarse, cuando son autorizadas, salvaguardándose la dignidad de las personas implicadas»*.

La autorización para comunicación íntima restaura, circunstancialmente para el interno, un ámbito provisional de intimidad, posiblemente doloroso, al verse en la necesidad de solicitarla. Pero, como clarifica MARTÍN MORALES¹²⁴⁶ *“esa restauración episódica es resultado de una concesión del legislador, no un imperativo del derecho fundamental a la intimidad”*.

Concluye REVIRIEGO PICÓN¹²⁴⁷ argumentando que *“el interno tiene la necesidad de mantener con el exterior vínculos familiares y de amistad, los cuales se conectan con los fines de la reeducación y reinserción social, para que estos no queden reducidos al mundo carcelario, pudiendo de esta manera relacionarse con el exterior, a la vez que se prepara para su futura vida en el seno de la sociedad”*.

En efecto, como comenta LOZANO BEDOYA¹²⁴⁸, *“la problemática respecto a restricciones de las comunicaciones en los centros es una cuestión que con mucha frecuencia ocupa los JVP, a la vez que es objeto de pronunciamientos reiterados por el TC”*.

En líneas generales, el derecho a las comunicaciones del interno viene siendo afectado en tres supuestos, a saber: en los casos de incomunicación judicial, en la suspensión y con la intervención –*escuchas*–. En los tres supuestos, la

¹²⁴⁶ MARTÍN MORALES, R., *Régimen constitucional del secreto comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995, p. 23.

¹²⁴⁷ REVIRIEGO PICÓN, F., “Los derechos de los reclusos”, en: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., (Coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 465-466; FORTICH, L.F.; GRÖER, V.P., “El derecho a la intimidad de los reclusos. La libertad sexual y las visitas íntimas”, *Más Derecho*, nº. 2, 2001, p. 392.

¹²⁴⁸ LOZANO BEDOYA, C. A., *Derechos de las personas privadas de libertad. Manual de vigilancia y protección*, Defensoría del Pueblo y Oficina en Colombia del Alto Comisionado ONU para DD. HH., Bogotá, 2006, p. 129; CESANO, J. D., *Los objetivos constitucionales...*, ob. cit., pp. 1-2.

Administración siempre ha intentado justificar tal afectación alegando razones para la seguridad, el interés del tratamiento y el buen orden del establecimiento.

b) Secreto de las comunicaciones escritas. Sanción aislamiento en celda.

La privación de libertad y reclusión que en ocasiones se ve agravada por los maltratos y otros abusos –*que a menudo conllevan transgresión de derechos humanos*–, constituye una esfera y culto de impunidad. Ello porque *“la persona está inerme al carecer de pruebas testificales que le permitan acreditar dicho sometimiento ilícito, generalmente humillante e inhumano, lo que, para mayor infortunio, puede inclusive provocarle una cierta “inversión de la situación”¹²⁴⁹.*

En efecto, como *víctima*, en numerosas ocasiones adquiere la condición de culpable, al ser denunciado por funcionarios quienes, entre sí, al constituir grupo y amparados en el ejercicio de sus funciones, están reglamentariamente protegidos para prestar declaraciones inculpatorias. En ellas, generalmente, señalan haber sido ellos los agredidos al resultar obligados a defenderse empleando la fuerza física indispensable, así como los medios coercitivos reglamentarios, en el momento de detectar hechos o circunstancias que pudieran ser relevantes para la aludida seguridad del establecimiento, el interés del tratamiento y la convivencia ordenada. Y es importante señalar que la imposición de sanciones y su consiguiente anotación en su expediente, tiene graves consecuencias para la persona recluida en los centros penitenciarios.

A este respecto, como comentan RÍOS MARTÍN y CABRERA CABRERA¹²⁵⁰, *“resultan destructivas, no sólo por el deterioro, tanto psíquico como físico –que, implícitamente, conlleva el cumplimiento de tales sanciones, particularmente, el aislamiento en celda–, sino también porque la concesión de determinados beneficios penitenciarios, permisos de salida, progresiones de grado, o bien la obtención de la libertad condicional, dependen de la buena conducta –esto es, carecer de sanciones–. De este modo, el sistema sancionador penitenciario se convierte así en un elemento fundamental de la ejecución de la pena privativa de libertad en las prisiones”.*

¹²⁴⁹ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 364.

¹²⁵⁰ RÍOS MARTÍN, J. C.; CABRERA CABRERA, P. J., *Mil voces presas...*, ob. cit., p. 114.

A este respecto es acertado analizar la *STC 188/1999*, que, en su FJ. 4º, señala «este Tribunal ha reiterado en innumerables ocasiones que la motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia derivada del Art. 24.1 C.E. que permite conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen. Pero no existe norma alguna que imponga una determinada forma de razonar ni una determinada extensión en la exteriorización del razonamiento». Y añade que: «la motivación ha de ser suficiente, y ese concepto jurídico indeterminado nos lleva al examen de cada supuesto concreto, en función de su importancia, así como de las diferentes cuestiones que en él se planteen».

Como más adelante se establece en la misma regulación para la concreta situación del caso planteado –en relación con una sanción de fin de semana de “aislamiento en celda” impuesta al recurrente por la supuesta comisión de “falta grave”, prevista en el Art. 109.f) RP, consecuencia de haber sacado una carta de prisión a prisión en forma no reglamentaria–, el TC declara en el mismo FJ. 4º que «lógicamente, la salida de una carta dirigida a un interno en otro centro no puede conceptuarse como un objeto prohibido a la vista del Art. 51.1 LOGP y el Art. 98.1 RP».

Por lo tanto, el TC resalta que «nos hallamos ante resoluciones judiciales que adolecen de una falta total de respuesta a lo alegado en el recurso del interno y que no permiten interpretación alguna que ayude a conocer el criterio en que se ha apoyado el juzgador para desestimar los recursos, lo que por sí sólo lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva –Art. 24.1 CE–». Agrega la sentencia que, según el Art. 25.2 CE, el interno, en principio, «gozará de los derechos fundamentales», es decir, «del derecho al secreto de las comunicaciones –sin perjuicio de las limitaciones impuestas–», asunto que igualmente es analizado en la sentencia para averiguar si la limitación impuesta está justificada, o por el contrario «supone una auténtica intromisión indebida, y por ello lesiva» del referido derecho –FJ. 5º–.

Examinada la regulación constitucional y normativa de la materia, y dada la especificidad de esta comunicación, resultan justificables las cautelas con las que la norma la contempla. Ahora bien, señala en su FJ. 8º que «el hecho de que razones de seguridad y buen orden autoricen dicha intervención, no

significa que ésta sea automática ni que pueda prescindirse para su práctica de las formas y de las garantías que ordenan las normas del Art. 43.1 y 98 RP».

De este modo, continúa la STC 188/1999, FJ. 8º: *«como lo ha entendido este Tribunal en numerosas sentencias dictadas al respecto, cuando ha dicho que las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones... en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, también han de cumplir el presupuesto de que se persiga con ella un fin constitucionalmente legítimo» –SSTC 207/1996, 128/1997 y 175/1997–, «las motivaciones de las resoluciones administrativas, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, han de cumplir el presupuesto de que se persiga con ella un fin constitucionalmente legítimo y requisitos de que la medida sea especialmente motivada, notificada al interesado y comunicada al JVP, para que éste pueda ejercer su control».* En igual sentido, lo entiende el Art. 46.7 RP. La STC 188/1999 concluye que *«en la sanción impuesta al interno, las autoridades penitenciarias han vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones –Art. 18.3 CE, en relación con el Art. 25.2 CE–. Conclusión que cabe extender a las resoluciones judiciales que confirmaron la sanción, que conculcan indirecta o reflejamente dicho derecho, en la medida en que ratificaron o convalidaron la actuación administrativa lesiva de este derecho fundamental».*

En el mismo sentido se puede aportar el análisis de otra sentencia relativa a un caso muy similar, la STC 175/2000, en relación con una supuesta comisión de falta muy grave por la que fue sancionado el interno *–se trataba de una comunicación con un órgano judicial–*. En relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, hay que estar a lo recogido por el Art. 49.2 RP, respecto al cual esta STC entiende que *«llanamente prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las mismas» –FJ. 3º–, declarando que «se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia» y procede declarar la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta –FJ. 6º–».*

Los resultados del análisis de dichas sentencias *–188/1999 y 175/2000–* resaltan las referidas arbitrariedades *–oficialmente no contabilizadas–* que a día de hoy se continúan cometiendo, abusos encriptados y protegidos bajo un

silencio que les perpetúa y que, sin embargo, merecen ponerles fin mediante la aplicación de las necesarias reformas por parte del Ejecutivo, para cumplir con las garantías de eficacia sobre el control del proceso de la ejecución penal.

De este modo se posibilitaría la detección de la comisión de cualquier ilegalidad que, eventualmente, los funcionarios pudieran cometer en el ejercicio legítimo de sus atribuciones –*funciones custodiales y regimentales*–, configuradas con visión de servicio público, que ha de estar guiado por el respeto a la dignidad, el derecho a la vida e integridad física y moral, a la par que por la aplicación de medidas que eviten arbitrariedades y aseguren su no reincidencia.

Iniquidades ante las que la única respuesta por el Estado es, en el mejor caso, el reconocimiento en vía de amparo de los derechos vulnerados, expresión insuficiente a la vista de la realidad social contemporánea. Resaltar que “*toda persona tiene una palabra que decir sobre la realidad social que le circunda y, especialmente, quienes padecen las peores consecuencias del sistema*”¹²⁵¹.

1.1.2.3. **Violación del derecho a la intimidad familiar.**

Respecto al derecho del interno a recibir visitas de familiares, si no puede obtener permisos de salida, se mantienen iguales condiciones de respeto a la intimidad que en el caso de comunicaciones orales y escritas, así como con los requisitos y periodicidad reglamentaria que se determinen –*Art. 53 LOGP*–, cuyo desarrollo está contenido en el Art. 45 RP. Como sostiene VIDAL MARTÍNEZ “*el derecho a la intimidad familiar es un derecho que se tiene en virtud de la pertenencia a una familia, y no por ser persona individualmente considerada*”¹²⁵².

Respecto a las llamadas, la regulación penitenciaria indica que se permitirán sólo cuando concurren una serie de requisitos como el que los familiares no puedan desplazarse para visitar al interno –*Art. 47.1 a 3 RP*–, es, si bien, con la exigencia de que ésta se haga en presencia de funcionario, circunstancia por la cual el secreto de éstas no es posible en realidad para los internos. Más allá de tales limitaciones generales, el Art. 51.5 LOGP abre la posibilidad de

¹²⁵¹ RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces presas...*, ob. cit., p. 22.

¹²⁵² VIDAL MARTÍNEZ, J., “*Manifestaciones del derecho...*”, ob. cit., p. 1402.

intervención de las comunicaciones de los internos, al establecer que éstas *«podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta al JVP»*.

Como señala el TC *«será necesaria la motivación por parte del Director, con la exigencia de que el JVP controlará la pertinencia de dicha intervención»*. La diferencia de régimen se debe a que el contenido de los derechos ya no será el general, sino el que derive de la Ley penitenciaria, sin que pueda superar ciertos límites. El desarrollo de la LOGP, la regulación de comunicaciones escritas, se establece en el Art. 46. La doctrina recoge *«la garantía del secreto en las comunicaciones con familiares»* –STC 114/1984. Advierte LÓPEZ GUERRA¹²⁵³ que *“la captación de conversación supone vulnerar secreto de las comunicaciones”*. Como declara el TC, *«el secreto no afecta a los partícipes en la comunicación, sino sólo a los terceros ajenos a ella, que podrían ser afectados directamente por el respeto a la vida privada e intimidad de su interlocutor, si bien dependerá del contenido concreto, sobre el cual tienen la obligación de no divulgar datos obtenidos –STC 114/1984–»*.

La LOGP –Arts. 51 y 53– establece que *«las comunicaciones periódicas con familia y representantes –salvo casos de incomunicación judicial– respetarán la intimidad, sin más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento. Las comunicaciones con abogado defensor, o abogado citado por asuntos penales y procuradores, se harán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas, salvo por orden de autoridad judicial y supuestos de terrorismo»*.

En este sentido, la STC 74/1983 resuelve que *«debe primar el derecho a la defensa –Art. 24 CE–, siendo vulneración a tal derecho cuando no se cumpla el que dicha intervención solo la puede acordar la autoridad judicial –SSTC 183/1994 y 197/1994–»*.

1.1.3. Abusos en el régimen disciplinario.

El régimen disciplinario *«persigue como finalidades esenciales la seguridad y la convivencia ordenada en la prisión –Art. 41.1 LOGP–»*, y tenderá a encontrar el equilibrio entre el orden y el respeto a los derechos fundamentales y,

¹²⁵³ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 241.

solamente, puede intervenir cuando sea absolutamente imprescindible para el mantenimiento del orden. Y es entonces cuando el “*principio de intervención mínima*” adquiere una importancia cardinal.

No obstante, como apunta FERNÁNDEZ ARÉVALO¹²⁵⁴, “*tal objetivo no puede ignorar el mandato del Art. 25.2 CE, que establece la orientación hacia la reinserción social*”. Por lo tanto, «*las sanciones derivadas del régimen disciplinario sólo podrán ser aplicadas bajo el “principio de proporcionalidad” (STC 62/1982) y, en ningún modo, ocasionar efectos contrarios a tales fines*». Sin embargo, con cierta frecuencia se cometen presuntos abusos en su aplicación, pues resulta patente la inconformidad de la población penitenciaria en cuanto al desempeño de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus funciones regimentales disciplinarias, al actuar ilícitamente. Tal abuso implica una violación de la propia CE y la ley penal, al actuar contra el bien común de la población, vulnerando garantías individuales o derechos fundamentales, y dando lugar a que la aplicación de la responsabilidad administrativa no esté funcionando conforme a Derecho.

En el régimen disciplinario los aspectos subjetivos y personales juegan un rol más determinante que los de Justicia y Derecho, dado que en el interior de los centros habitualmente todo acto por parte de funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones es válido, hasta que un interno no denuncia una supuesta violación de sus derechos. Ello origina el rigor más extremo en su propia contra, mientras que, durante la tramitación del expediente sancionador, dichos actos ilícitos pueden resultar manipulados con la sutil ayuda de otros funcionarios del centro.

Además, la Administración penitenciaria no está sujeta al rígido cumplimiento de todas las formalidades procedimentales pues, como señala el ATC 320/1986 «*no constituye violación de tales derechos constitucionales, sino sólo aquella que efectivamente haya impedido al recurrente ejercer sus derechos a la defensa con todas las garantías, produciéndole por tanto una real indefensión imputante a los actos y resoluciones de los poderes públicos frente a los que se dirige el recurso*».

¹²⁵⁴ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 503.

En el proceso sancionador del ámbito penitenciario, como recuerda RÍOS MARTÍN¹²⁵⁵, *“se tiene que observar el derecho a la defensa, a la utilización de los medios pertinentes de prueba y a la presunción de inocencia”* –SSTC 18/1981, 2/1987, 297/1993, 97/1995, 39/1997, 181/1999, 157/2000 y 27/2001–.

En cuanto a las garantías del Art. 24.2 CE, el TC reconoce que *«son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, pues éste es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado –STC 3/1999–»*.

Como apunta MARTÍNEZ RUÍZ¹²⁵⁶, *“en los casos donde a un interno se le notifica que se le ha iniciado expediente disciplinario, la mayoría de ellos concluyen en una sanción, puesto que a toda causa iniciada le corresponde su condena, aspecto que prueba la arbitrariedad bajo la que, en ciertas ocasiones, actúa el régimen penitenciario”*.

1.1.4. Vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva.

La violación del derecho a tutela judicial efectiva en los centros penitenciarios es, sin duda, una de las vulneraciones mayoritariamente reiteradas dentro del ámbito penitenciario, tal y como hemos examinado a lo largo del análisis realizado en los apartados precedentes de este capítulo. Esta situación ha sido objeto de un amplio debate por parte de la doctrina, la cual reconoce *«el derecho a la tutela jurisdiccional ordinaria proclamada por el Art. 24.1 CE»*. Se trata pues *“de un derecho fundamental, respecto del cual se ofrece una gran flexibilidad en el establecimiento de vías que garanticen su efectividad”*¹²⁵⁷. Según dicha jurisprudencia, *«se trata de una garantía que asegura el proceso y es previa al mismo –véase las SSTC 337/2005, 99/1989; 223/2001, FJ. 4º y, 77/2003, FJ. 3º–»*.

Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que *«ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, proyectándose las garantías procedimentales de este complejo Art. 24 CE sobre las necesarias*

¹²⁵⁵ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 351.

¹²⁵⁶ MARTÍNEZ RUÍZ, J., “La relación jurídico-penitenciaria. Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 20, 2017, pp. 11-12.

¹²⁵⁷ LÓPEZ GUERRA, L., “La garantía de la Constitución”, en: VV.AA., *La Constitución a examen. Un estudio académico de 25 años después*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 242-243.

actuaciones que estuvieran dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración –STC 18/1981, reiterada por STC 316/2006–».

Sin duda, nos encontramos ante el artículo más complejo de la parte dogmática de la Carta Magna, puesto que, no en vano, es el derecho que más demandas de recurso de amparo constitucional genera y, además, la titularidad del mismo corresponde a todas las personas y, por ende, también de los internos. Además, el contenido del Art. 24 CE no es claro en cuanto a su estructura interna, pues las relaciones entre sus diferentes elementos no quedan delimitadas con nitidez, ni por el constituyente, ni tampoco a través de su último y máximo intérprete, el TC.

En todo caso, su contenido se podría sintetizar en el “*derecho a la tutela judicial efectiva*”, a la prohibición de la indefensión, a las garantías constitucionales del proceso penal, a la presunción de inocencia, así como también a la exclusión del deber de testificar.

En definitiva, “*el TC es el órgano constitucional encargado de determinar en última instancia si ha sido trasgredido el derecho a la tutela judicial efectiva, luego de la necesaria interpretación del texto constitucional y del análisis de los hechos que han sido acusados de dicha vulneración*”¹²⁵⁸. Al encontrarnos frente a un sistema constitucional concentrado, será el TC quien tenga la competencia para determinar si, efectivamente, se ha vulnerado o no el Art. 24 CE durante el trámite judicial ordinario. Así, la concentración del control y vigilancia del cumplimiento han sido encomendadas en forma directa y absoluta a su intérprete supremo, pues será éste el encargado de conocer y resolver cualquier trasgresión a los derechos constitucionales protegidos mediante el recurso de amparo, cuyo juzgamiento de la controversia constitucional que realice el TC determinará el quiebre o no del proceso; es decir, la reposición de las cosas al estado inmediatamente anterior a dicha violación y la continuación del proceso ordinario a partir de dicho momento.

De estar frente al cuestionamiento de una sentencia que puso fin al proceso ordinario, encontramos que «*el TC a partir del juzgamiento de un hecho acusado como violación constitucional y contenido en un mandato judicial que pone fin a un proceso, determinará el quiebre total del proceso ordinario en*

¹²⁵⁸ GONZÁLEZ ESCUDERO, A., *Sinopsis Art. 24...*, ob. cit., p. 4.

cuestión». Como supremo intérprete constitucional, le corresponderá exponer a través de su jurisprudencia y desarrollar aquello que supone violación del referido Art. 24 CE.

En consecuencia, ante dicha violación, *“el interno podrá recurrir ante la justicia constitucional, a fin de apelar a que se haga efectivo dicho derecho fundamental, donde el TC podrá determinar si un fallo judicial ha colisionado con el texto constitucional; un hecho, en principio, difícil de asimilar por el Tribunal Supremo, quien finalmente, ha tenido que acceder a la supremacía en materia constitucional del mencionado órgano autónomo”*¹²⁵⁹.

A continuación, se enumeran algunas consideraciones de mayor relieve recogidas de la doctrina constitucional respecto del ámbito penitenciario.

a) Estructuración.

De forma muy sucinta *“este derecho se podría estructurar del modo que a continuación se esboza”*¹²⁶⁰.

En primer lugar, se contempla *«el derecho de libre acceso a Jueces y Tribunales»*, respecto de lo cual se pronuncia la doctrina en la STC 223/2001, que señala que *«este Tribunal ha venido reiterando que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el Art. 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción»*; con idéntico sentido, también las SSTC 73/2004, 237/2005, 119/2008, 29/2010, indicando que *«tal derecho implica: 1º) dirigirse al órgano judicial competente; 2º) admisión de cualquier tipo de pretensión; 3º) el coste de los procesos no puede ser un obstáculo –Art. 119 CE, consagra la justicia gratuita en los términos que establezca la ley–»*.

En segundo lugar, *«el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada» –en cuyo sentido, se pronuncian las SSTC 144/2003, 290/2006, 24/2010–*.

En tercer lugar, *«el derecho al cumplimiento de la sentencia –tal y como recogen los Arts. 117.3 y 118 CE; y también, las SSTC 224/2004, 282/2006, 20/2010–»*.

¹²⁵⁹ GONZÁLEZ ESCUDERO, A., *Sinopsis Art. 24...*, ob. cit., p. 5.

¹²⁶⁰ DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español*, Vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1994, p. 56.

Por último, en cuarto lugar, «*el derecho a entablar los recursos legales –como se señala mediante las SSTC 37/1993, 111/2000, 21/2002, 59/2003–*».

b) Respecto a la prohibición de indefensión.

Nos hallamos ante una cláusula de cierre señalada por la doctrina constitucional, argumentando que «*la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del Art. 24 CE –tal como recogen las SSTC 48/1984, 146/2003, 199/2006 y 28/2010–*». Por lo tanto, de esta forma se origina la indefensión –*circunstancia recogida en la abundante jurisprudencia constitucional*– en casos en que “*de forma ilegítima, se ha privado de, o bien han sido limitados, los medios de defensa en el marco de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos*”¹²⁶¹.

c) Derecho a un proceso penal con garantías.

Desde temprano el TC apuntó que «*el derecho a un proceso penal con garantías se aplica a todo tipo de proceso –STC 13/1981–*» (cabe señalar las influencias sobre el Art. 24.2 CE de los Arts. 118 y 520.2 LECrim, modificados por Ley 53/1978).

La primera garantía –Art. 24.2 CE–, es «*el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; lo contrario supondría una posible manipulación del litigio, al sustraer éste del conocimiento del Juez natural –así lo señala la STC 47/1983–*». A continuación, se constitucionaliza el derecho a la defensa y asistencia de letrado.

El siguiente es «*el derecho a un proceso público –Art. 120.1 CE– y sin dilaciones indebidas*», donde la “*publicidad*” es entendida como garantía para el acusado, mientras que las “*dilaciones indebidas*” son un concepto jurídico indeterminado que, de forma casuística, deben ir precisando los tribunales. A través de la jurisprudencia del TC –*un total de 21 sentencias*–, «*se recogen los siete criterios específicos que, en cada caso concreto, han de ser aplicados para determinar si ha habido o no dilación indebida: 1º. Circunstancias del proceso; 2º. Su complejidad objetiva; 3º. Duración de procesos similares; 4º.*

¹²⁶¹ GONZALEZ ESCUDERO, A., *Sinopsis Art. 24...*, ob. cit., p. 6.

Actitud procesal del recurrente; 5º. Interés que éste arriesga en el litigio; 6º. Actitud de los órganos judiciales; y 7º. Medios de que éstos disponen».

Otro derecho que configura el proceso –establecido por la doctrina¹²⁶² y reconocido por el Art. 24.2 CE–, es «el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes para la defensa, de forma que el Juez o Tribunal tiene que velar por el buen desarrollo de esta fase», asegurando que las pruebas sean lícitamente obtenidas. Deben ser pertinentes –relacionadas con el litigio– y útiles al mismo tiempo. Por lo tanto, «es preciso fundamentar la inadmisión de medios probatorios que puedan incidir en la sentencia –SSTC 30/1986 y 45/1990–».

En definitiva, hay que seguir lo establecido por la STC 73/2001, FJ. 2º, que señala que «la lesión del derecho invocado sólo se habrá producido si la falta de práctica de la prueba es imputable al órgano judicial y si esa falta generó indefensión material a los recurrentes en el sentido de que este Tribunal aprecie, en los términos alegados en la demanda de amparo, la relación de la práctica de la prueba con los hechos que se quisieron probar y no se probaron y su trascendencia en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo (STC 183/1999, FJ. 4º; SSTC 170/1998; 37/2000 y 246/2000)».

La “presunción de inocencia” ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial, para convertirse en un «derecho fundamental y de aplicación inmediata que vincula a todos los poderes públicos –STC 31/1981–». Por lo tanto, se está ante una presunción de las denominadas ‘*iuris tantum*’: toda persona se presume inocente hasta que no quede demostrada su culpabilidad.

Siguiendo la STC 124/2001, FJ. 9º, «la doctrina está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones». En palabras de la ya citada STC 81/1998¹²⁶³, FJ. 3º: «la presunción de inocencia opera como el derecho del acusado a no sufrir una condena, a menos que la culpabilidad haya quedado debidamente establecida más allá de toda duda razonable».

¹²⁶² Véanse las SSTC 131/1995, FJ. 2º; 173/2000, FJ. 3º; 1/2004, FJ. 2; y 130/2017.

¹²⁶³ Véanse también las SSTC 117/2002, 35/2006 y 1/2010.

Concluye el Art. 24.2 CE con una exclusión del deber constitucional de «colaborar con la justicia –Art. 118 CE–», con un fundamento que es doble: de un lado, «no obligar a declarar contra un familiar»; de otro, «la salvaguarda del derecho al secreto profesional». Como clarifica GONZALEZ ESCUDERO¹²⁶⁴, “La exclusión del Art. 24.2 CE, ‘in fine’, no contempla un derecho o un mandato al legislador, sino una simple habilitación para que el legislador regule esta materia respetando los términos y limitaciones que el propio constituyente marca en el referido artículo”.

1.1.5. Otras vulneraciones en el régimen penitenciario.

Dentro del régimen penitenciario, cabe resaltar que existen situaciones en las cuales, a veces, se vulneran los derechos de los internos, principalmente, relativas a permisos de salida, concesión del tercer grado, libertad condicional, asistencia sanitaria e higiene o irregularidades penales y procesales, cuyos supuestos se exponen.

1.1.5.1. Privación de permisos de salida.

En sentido estricto, los beneficios penitenciarios se refieren “a los instrumentos que permiten al interno alcanzar la libertad antes de transcurrida la totalidad de la condena –entre éstos, libertad condicional, tercer grado y permisos de salida–”, los cuales, en sentido amplio, sean instrumento para “conseguir reducir el período de cumplimiento efectivo de la privación de libertad, pues, si bien no producen un acortamiento de la pena, sin embargo, afectan a las condiciones de su ejecución”¹²⁶⁵.

Continúa apuntando QUINTERO OLIVARES que “hablar de beneficios penitenciarios y acortamiento de la condena, como establece el Art. 35 CP 2015, sería correcto cuando hacemos referencia al indulto y a la nueva concepción de la libertad condicional, convertida en una forma de suspensión de condena. En ocasiones, la concesión de permisos de salida en sus distintas modalidades puede ser objeto de denegación cuyas causas suponen restringir los derechos del interno”.

¹²⁶⁴ GONZÁLEZ ESCUDERO, A., *Sinopsis del Art. 24 CE...*, ob. cit., pp. 7-8.

¹²⁶⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la Reforma...*, ob. cit., pp. 125-126.

Además, “*la no concesión de permisos de salida bien pudiera constituir un trato inhumano o degradante*”¹²⁶⁶, siempre que “*ello vaya acompañado o conlleve un grave sufrimiento*”¹²⁶⁷.

A continuación, se comentan los supuestos más habituales y denunciados en el ámbito penitenciario.

1º. Resoluciones con insuficiente motivación e interdicción de la arbitrariedad.

Los permisos de salida, “*si bien conforme a la doctrina constitucional no constituyen un derecho subjetivo del interno, ello no significa que desaparezca cualquier atisbo de derecho subjetivo en el proceso de concesión, ya que al menos persiste el derecho a que su solicitud sea tramitada, así como el derecho a obtener una resolución motivada*”¹²⁶⁸.

Por lo tanto, respecto al inicio de su tramitación no plantea más dificultades que las de verificar que el interno cumple los requisitos reglamentariamente establecidos y, a partir de ahí, la junta de tratamiento señala fecha de sesión en que será vista dicha solicitud.

Estos derechos han sido recogidos por la jurisprudencia, que «*es categórica respecto al derecho a obtener una resolución motivada*» –véase STC 2/1997–.

Sin embargo, las penas de privación de libertad conllevan una radical exclusión del valor superior de la libertad, de modo tal que la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior, no puede ser reducida a la mera expresión de aquellas razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales utilizados como fundamentación jurídica de dicha decisión.

Por contra, se debe extender a las circunstancias que, constitucionalmente, justifican la situación de privación de libertad, es decir, de «*conformidad con lo recogido por la doctrina constitucional*», entre otras, la STC 14/1991, señala que «*en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el*

¹²⁶⁶ BLANCO CORDERO, I.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Menores infractores y Sistema penal”, *Instituto Vasco de Criminología*, 2010, p. 93.

¹²⁶⁷ LEVY, T., *Nuestras cabezas son más duras que los muros de las prisiones*, Grasset, París, 2006, p. 73.

¹²⁶⁸ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 364.

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».

En efecto, *“a pesar de que los términos literales de la sentencia permitirían especular con una concepción del permiso más estrechamente vinculada con el derecho fundamental a la libertad, no obstante, dicho anhelo se ha visto desvanecido debido a que es doctrina unánime y reiterada que todo lo relativo a la concesión o denegación de permisos de salida es cuestión de legalidad ordinaria¹²⁶⁹. No corresponde, pues, al TC fiscalizar la correcta interpretación de la ley ordinaria, sino que corresponde a los tribunales de esta jurisdicción.*

En tal sentido lo recoge la STC 88/1998, que señala: *«el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el pase a una auténtica situación de libertad –STC 81/1997– y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada negativamente como un empeoramiento del status libertatis, por lo que las cuestiones relacionadas con la concesión o denegación de permisos de salida se sitúan en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria».* Por lo tanto, no cabe concebir más esperanzas que las de obtener una resolución que externamente aparezca fundada mediante la cita de algunas razones que puedan encajar en esa preparación de la vida en libertad. *“El permiso no es sólo el instrumento idóneo de preparación para la libertad, sino reconocimiento expreso de que, en la realidad, el interno forma parte de la sociedad”¹²⁷⁰.*

Se trata de un modo de depositar la confianza en la persona presa que deja de serlo por unos días, como el del Auto 795/2000 de la A. P. de Madrid, Sección 5ª, de 14 junio de 2000, que señala que *«los mínimos de responsabilidad personal y social a los que refiere la ley penitenciaria y en cuyo sentido, el permiso de salida puede contribuir a incrementar su eficacia, dado que al contar con el interno, al incorporarlo a la ejecución penal, permite que éste valore la libertad como vivencia, al retomar contacto con un mundo exterior cambiante aún con mayor celeridad que el de la prisión y mientras, además, tiene la oportunidad de reforzar lazos familiares y practicar la toma de decisiones derivadas del ejercicio de la responsabilidad».*

¹²⁶⁹ FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual Práctico sobre...*, ob. cit., p. 387.

¹²⁷⁰ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 256.

Caso llamativo sobre ausencia total de motivación, merece ser resaltado el contenido del supuesto analizado por la STC 60/1997, FJ. 6º, que proclama que *«El JVP nº 1 de Sevilla, por providencia ordena formar el correspondiente expediente, su registro, y dar traslado al Ministerio Fiscal»*. El Fiscal devuelve el expediente con dicho informe donde sólo figura esta breve expresión *«V.B. desestimación. Sevilla 27.10.95'»*; por consiguiente, sin más complementos específicos que el nombre y apellidos del interno y las fechas correspondientes a las vicisitudes procedimentales, ni el más mínimo razonamiento en orden a la postura favorable al rechazo del recurso por él mantenida.

En consecuencia, el TC estuvo forzado a entender que *«dado que en los fundamentos jurídicos toda la argumentación que se contiene es una respuesta totalmente impresa que pudiera utilizarse en todo tipo de impugnaciones»*; la respuesta judicial había sido inadecuada, no ya al principio de individualización científica, sino a algo más elemental: a la necesidad de dar una respuesta subjetiva a un sujeto individual y, por ello, *«el interno no recibió una respuesta motivada»*; y, consecuentemente, *«se procedió a estimar el amparo»*. Caso realmente sorprendente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el mismo sentido podemos tratar lo que se denomina *«incongruencia omisiva»*. Tal figura considera la STC 76/1999 que acontece en *«la denegación de un permiso de salida a un interno basada por la junta en abstracciones típicas del interno»*. Dicha denegación fue recurrida y el JVP confirmó la misma; se apeló ante la Audiencia Provincial y ésta reclamó información adicional del centro, cuyo Director envió informe en el cual se hacía referencia a *«un deficiente comportamiento del interno»*, circunstancia que no fue alegada en el momento en el que la junta decidió rechazar la solicitud del permiso.

A la vista de ello, el TC concluye: *«Este nuevo dato no fue conocido por el demandante de amparo previamente al dictado de la resolución de la apelación, por lo que no pudo alegar sobre él ni proponer prueba contradictoria al respecto. En consecuencia, se le ha ocasionado un perjuicio material que afecta a su derecho de defensa y que le ha producido una situación de indefensión incompatible con los derechos fundamentales consagrados en el Art. 24.1 y 2 de la CE»*. La interdicción de la arbitrariedad, como clarifica RÍOS MARTÍN *“debería tener mucho más peso relativo en este campo, porque, si*

bien es cierto que ni todos los internos ni los delitos son iguales, la verdad es que, en demasiadas ocasiones, unos internos son mucho más iguales que otros. Y ello no depende, para conceder el permiso, de mejores datos penitenciarios, ni para denegarlos de peor conducta, porque en algunos casos se atiende a consideraciones meta-jurídicas” ¹²⁷¹.

Una posterior sentencia –STC 24/2005–, aborda un supuesto que «no es infrecuente, en el que un mismo órgano jurisdiccional –la Audiencia Provincial de Palencia–, dictó dos series de autos referidos al mismo interno, con la misma condena, iguales circunstancias familiares y sociales, resolviendo, sin embargo, en forma contradictoria: en primer lugar, otorgando el permiso; en segundo lugar, denegándolo, aduciendo con respecto del caso último el riesgo de quebrantamiento de condena».

Tras recurrir ante el TC, con razón, éste se percata y señala que «si en algo variaron las circunstancias lo hicieron en sentido opuesto al riesgo de quebrantamiento, dado que el recurrente había disfrutado de un primer permiso sin incidencia alguna y dado que quedaba menos tiempo de condena en el momento de denegar que en el de otorgar el permiso».

A la vista de los hechos, en el FJ. 6º establece que «recientemente hemos recordado en STC 91/2004, que ha de tenerse por arbitrario el resultado que supone que, una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial» (SSTC-150/2001, 74/2002, y 46/2003). Este resultado arbitrario «supone una violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Tal arbitrariedad de resultado adquiere una trascendencia mayor cuando lo que está en juego es la vigencia de los derechos fundamentales o la de los valores superiores del ordenamiento jurídico, por cuanto la situación de prisión sobre la que actúan –los permisos de salida– supone una radical exclusión del valor de la libertad».

Igualmente, al margen de la enérgica corrección impuesta por el TC vía “interdicción” de la referida “arbitrariedad” jurisdiccional, cabe reflexionar sobre cómo es posible que tal irracional actuación, como la que se describe en esa sentencia, llegue a suceder. No es racional que un órgano jurisdiccional de

¹²⁷¹ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 279.

semejante rango –*una Audiencia Provincial*–, pueda llegar a dos resultados contradictorios en materia tan sensible, sin que aparezcan sólidas razones que lo fundamenten –*analizados por la TC 24/2005*–. El problema reside, al fin, en que no hay respuesta; es tan sólo una entre tantas toleradas arbitrariedades.

2º. Motivos habituales referidos en la denegación.

Examinadas las arbitrariedades sobre denegación constitucional al acceso del permiso de salida, cabe presumir la existencia de un derecho subjetivo –*aparte de una resolución motivada y no arbitraria*–, sobre la base del que la “denegación” transita desde lo abstracto a lo concreto.

Es decir, que, cubiertos los requisitos objetivos, la denegación viniera motivada en datos concretos del interno, que tal como requiere el proceso de la ejecución penal, exige el susodicho “*principio de individualización científica*” (Art. 72 LOGP). Ello podría evitar que tales denegaciones se sigan moviendo en el campo abstracto de los conceptos jurídicos indeterminados para, de esta manera, descender al caso específico del interno en cuestión –*su situación individualizada, cómo funcionan en su concreta circunstancia, cómo afectan tales postulados abstractos en sus circunstancias presentes y en su preparación para la vida en libertad*–.

De este modo, como comenta RÍOS MARTÍN¹²⁷², “*el no observar en el interno ‘mala conducta’ –requisito para la concesión de permisos– se trata de un concepto jurídico indeterminado sujeto a interpretación*”. Es decir, como se señala en el Auto 1034/1999 AP Madrid, Sección 5ª, «*la conducta es una forma global de comportamiento, que debe ser enjuiciada en conjunto, ponderando y aun compensando lo positivo y negativo, de modo tal que debiendo hacerse un juicio de valor global; además, dicha tarea interpretativa del referido concepto ha de establecerse en cada caso concreto, para que de ese modo la indeterminación genérica de la ley se torne en la resolución específica e individualizada*».

A estos efectos hay que valorar no sólo la sanción sin cancelar, sino el tiempo que resta para la libertad definitiva, el disfrute de otros permisos anteriores, destinos, tareas, apoyos externos.

¹²⁷² RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 261.

Un examen más detenido del Art. 156.1 RP, sobre la preparación del informe preceptivo –*favorable o no*–, para la solicitud del permiso, establece que «*las tres posibles razones sobre la base de las cuales el equipo técnico puede calificarlo desfavorable*», son: «1ª. Quebrantamiento de condena; 2ª. Comisión de nuevos delitos; y, 3ª. Repercusión negativa de la salida sobre su programa individualizado de tratamiento –*preparación para la próxima vida en libertad*–.

Llegar a una de tales conclusiones requiere el detenido examen de distintos elementos –*anomalías en personalidad, peculiaridades de trayectoria delictiva, existencia o no de variables cualitativas desfavorables, etc.*–. Sin embargo, como vimos anteriormente, por el contrario, a esas conclusiones, simplemente se le atribuyen, sin más, calificativos inespecíficos, tales como los de “*anómalo, peculiar, etc.*”; carentes todos ellos del mínimo rigor y contenido psicológico”¹²⁷³ que, por tanto, impide evaluar profesionalmente la personalidad del interno.

En definitiva, una arbitrariedad más a añadir a las tantas ya referidas, mientras, lamentablemente, nuevas solicitudes de permisos reciben, de forma igualmente arbitraria a la expuesta, refutaciones negativas. Mientras que, un día más, todo se perpetúa y se silencia al intramuros de tantos establecimientos, como si nada anómalo aconteciera, respecto de la, desatinadamente, denominada “*gestión penitenciaria*”. Por supuesto, resulta patente que, interiorizaciones subjetivas aparte, las razones formales aludidas para la “*denegación*” para nada están orientadas en el aclamado y referido “*principio de individualización*”, ni aplican en modo establecido el instrumento que facilita a las juntas de tratamiento la recogida ordenada de motivos abstractos, que después permitirán al equipo técnico fundamentar su aprobación o rechazo a las solicitudes de permisos (*ordinarios o extraordinarios*).

Para concluir, a continuación, simplemente se describen someramente algunos de los motivos que, con mayor frecuencia, son aducidos por dichos equipos técnicos en los formularios de denegación de permisos.

a) Lejanía de las tres cuartas partes o larga condena.

Se trata de uno de los motivos más recurrentes en la denegación de permiso, respecto del cual merece resaltar la importante evolución regresiva operada por

¹²⁷³ CONDE CONDE, M. A., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 106.

parte de los JVP, así como también por medio de la jurisprudencia del TC, particularmente sentada a raíz de la STC 112/1996. En ella, *«tanto el equipo técnico como el JVP y la Audiencia Provincial de Vitoria rechazaron el permiso utilizando un único y sencillo argumento, como es el de lejanía de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes»*.

Al respecto, el TC razonó –STC 112/1996, FJ. 6º– señalando que *«la resolución hace abstracción del hecho de que el penado haya superado más de la cuarta parte de su total duración y concluye que sólo tiene sentido preparar la vida en libertad cuando la posibilidad de obtenerla a través de la libertad condicional se halle cercana en el tiempo. Se conectan de esta manera los permisos de salida a la obtención de la libertad condicional, obviando las funciones que el permiso en sí mismo está llamado a cumplir. Se olvida, por último, que a través de la clasificación y progresión en grado los penados pueden acceder a regímenes de semi-libertad a cuya preparación son también funcionales los permisos. Es esta 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, debe ser tenida por irrazonable desde la perspectiva conjunta que ofrecen los Arts. 24, 25 y 17 CE, ya que, salvo la exigencia de tener rebasada la cuarta parte de la condena, ninguna mención hace la LOGP a la duración de la misma, como requisito para conceder o denegar permisos de salida»*.

Sin duda, aplaude RÍOS MARTÍN¹²⁷⁴, *“argumentación intachable en el plano dogmático y, por lo demás, ajustada a la patente arbitrariedad del permiso penitenciario”*.

La Ley ha establecido unas secuencias temporales, ante lo cual los límites cuantitativos siempre resultan arbitrarios, ya que implican un juicio de valor. Si tales secuencias temporales se determinan mediante una Ley, adquieren la condición de postulado legal, y no parece que la misión del JVP –y mucho menos la de órganos administrativos, como son las juntas de tratamiento o el equipo técnico– sea la de sustituir el criterio del legislador por otras consideraciones temporales distintas. En este sentido, encontramos numerosas

¹²⁷⁴ RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 262.

“resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales –principalmente Madrid– que, de una u otra manera y con argumentos más abstractos, recogen el principio enunciado en la anterior sentencia”¹²⁷⁵.

b) Gravedad y tipo de delito.

Como veremos, se aprecia que, a determinado tipo de delitos, le corresponde una denegación sistemática inicial de los permisos, y ello al margen completamente de la personalidad del autor. Se evidencia que la categoría delictiva afectada, principalmente, depende de la atención prestada por parte de los diferentes medios de comunicación en esos momentos, a cuyo respecto destacan ser mencionados dos tipos delictivos que son catalogados como violencia de género *–engloba los maltratos y la violación–*.

Respecto a ellos, pese a cumplir el interno todos los requisitos objetivos, se deniegan los permisos. *«No puede ser señalado como motivo para denegar un permiso la gravedad del delito cometido, dado que supone manejar criterios de desigualdad no recogidos por el legislador –Auto 770/1996 de AP 5ª, Madrid–, ni tampoco son atendibles calificativos como la tipología delictiva, la reincidencia y la alarma social»*. En efecto, respecto de la primera, porque precisamente es *«en razón de la gravedad de los hechos que se impone la duración de la condena; la reincidencia hay que acreditarla»*; y en cuanto a la alarma social, *«si ha transcurrido una cuarta parte de la condena, posiblemente, dicha circunstancia haya disminuido»*.

En este sentido, la jurisprudencia, en Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 828/1996, señala que *«la gravedad el delito cometido no es un dato que por sí solo tenga entidad para denegar el permiso»*. De esta forma, la invocación de la gravedad del delito supone manejar un criterio de desigualdad no reconocido por el legislador, pues la gravedad del delito la toma en consideración éste al elaborar los tipos y atribuirles la correspondiente pena, mientras que las circunstancias concurrentes las valora el Tribunal sentenciador aplicando la Ley. Por ello¹²⁷⁶., como apunta RÍOS MARTÍN, *“una circunstancia por la que se considera que no es sensato someter el caso a reelaboración por parte de la junta de tratamiento y después recurrir ante el JVP”*

¹²⁷⁵ Autos Audiencia Provincial de Madrid, nº. 793/1996, 410/1997, 447/1997, 586/1997, 770/1997, entre otros.

¹²⁷⁶ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 274.

c) **Alarma social, tratamiento penitenciario y medios de comunicación.**

El motivo sobre denegación de permisos pródigamente utilizado por las juntas de tratamiento –*apartado actividad delictiva, Cód. 02-B*– está sustentado en la invocación como motivo de la “*comisión de delito que ha generado gran alarma social*” u otra razón similar. Ello requiere una reflexión oportuna, considerando la influencia que los medios de comunicación tienen en relación con el tratamiento y, muy particularmente, con respecto a la concesión de los permisos de salida y la progresión de grado, cuyas consecuencias jurídicas lesionan los derechos del interno.

Justificación que, “*en ciertas ocasiones, también ha sido recogida como fundamentación jurídica de sus resoluciones por parte de los JVP, con sus consecuencias inmediatas en términos de libertad. No obstante, es relevante el vacío legal habido –normativo y jurisprudencial– y que aún persiste por no estar recogido ni señalado dicho concepto*”¹²⁷⁷.

En el plano jurídico, sólo aflora una aproximación conceptual sobre “*alarma social*” en el Auto de 6 abril 2000, Sección 1ª, Audiencia Nacional, que señala que «*la alarma social invocada por las acusaciones, debe ser vinculada a la peligrosidad del sujeto y al ‘probable abuso de su libertad para la comisión de delitos’ que amenacen la seguridad de los ciudadanos*». Ello significa que se reconoce que existe la posibilidad de “*comisión de nuevos delitos*”; por lo tanto, ante la solicitud del permiso de salida el equipo técnico para elaborar su “*informe*” debió tomar en consideración lo recogido en el Art. 156.1 RP, que señala que «*El informe preceptivo del equipo técnico será ‘desfavorable’ cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno..., resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos’ o una repercusión negativa para la vida en libertad...*»; por consiguiente, el referido informe debió ser calificado como “*desfavorable*”.

Se teme así la posible “*respuesta social*” a la concesión del permiso concedido, con independencia de la probabilidad de reincidencia del sujeto durante el disfrute de éste; en consecuencia, “*alarma social*” significa la reacción crítica de los medios de comunicación dirigida contra quien concede el permiso.

¹²⁷⁷ CONDE CONDE, M. A., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 112-113.

Es de reseñar, tal y como comenta GALLIZO LLAMAS¹²⁷⁸, *“el eco que, en relación con la situación carcelaria española –publicada a través de diferentes medios de comunicación–, tuvieron las palabras de la Directora General de Instituciones Penitenciarias”*, quien advirtió señalando que *“la actual política penitenciaria terminaría en fracaso si no ponemos en marcha con decisión nuevas formas de cumplimiento de penas, que sean más acordes con los perfiles de peligrosidad, riesgo de reincidencia y alarma social de cada sujeto”*.

Sin duda, una noticia trascendente, por cuanto de este modo la Administración penitenciaria ensalza el referido concepto de *“alarma social”*, elevándolo a la categoría jurídico-penitenciaria de *“atributo válido”* para determinar, sobre la base del mismo, nuevas formas de cumplimiento de las penas.

Por otro lado, en ocasiones, cabe resaltar que ha sido el propio CGPJ, quien ha acordado abrir *“Diligencias Informativas”* a miembros de la carrera judicial, basándose en el *“impacto social” –léase impacto periodístico–* que una decisión judicial legalmente acordada ha podido provocar.

Resulta cuanto menos curioso examinar la construcción que, la referencia al mencionado atributo fáctico de alarma social, se contempla *–entre otros sobre esta misma materia–* a través del Auto 670/1997, de 2 de julio *–Audiencia Provincial de Madrid–*. En él, entiende que *«el permiso solicitado, además de preparar la vida en libertad del interno, debe no ser dañino al resto de la sociedad de la que aquél sigue formando parte»*. Continúa afirmando que *«en el momento de evaluar si procede la concesión del permiso, debe tenerse en cuenta ‘aunque secundaria y colateralmente’, la posibilidad de comprensión por los demás del hecho mismo de ver en la calle al condenado, pues si el Derecho penal y Penitenciario sustituye con ventaja a la venganza privada, perderá en parte su prestigio si llega a soluciones que son socialmente incompatibles»*. Ciertamente, *«el Juez debe hacer lo que es justo»*, guste o no, pero sin olvidar que *«la Justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico –Art. 1 CE– no es patrimonio exclusivo de los Jueces y que el Poder Judicial también emana del pueblo –como el resto de poderes del Estado–, sometidos únicamente al imperio de la Ley –Art. 117 CE–»*.

¹²⁷⁸ GALLIZO LLAMAS, M., “La saturación de las cárceles. Los retos del sistema penitenciario en el Siglo XXI”, *Diario El País*, 22 de noviembre de 2005, p. 12.

Que Jueces y Magistrados, como apunta RÍOS MARTÍN¹²⁷⁹, “en el fundamento jurídico de sus resoluciones, al decidir sobre el valor supremo de la libertad tengan que sopesar –por mucho que se quiera matizar– mediante el empleo de vocablos o frases como las referidas en dicho Auto, posiblemente supone estar diseñando un nuevo concepto de la Justicia, respecto al cual, el componente asambleario tiene una razón que cumplir”, ya que la CE asienta en su “Preámbulo”, que «La Nación Española, deseando establecer la justicia, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como “expresión de la voluntad popular».

Además, su Art. 1, señala que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»; el Art. 25.2 establece que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social»; y el Art. 66.2 proclama que «la potestad legislativa es precisamente la concreta facultad jurídica que habilita para la función de elaborar Leyes, atribuida a las Cortes Generales».

“Este criterio de separación, entre los ámbitos de las potestades normativas del Estado y las CCAA., no es sino una manifestación del ‘principio de competencia’, que aquí opera como medio de delimitación del ámbito de ejercicio de las potestades normativas del Estado”¹²⁸⁰. Además, el Art. 68 establece que «las Cortes Generales son inviolables, representan al pueblo español y ejercen la potestad legislativa del Estado»; y lo completa el Art. 81.2 estableciendo que «la modificación de las Leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso».

“El concepto libertad podría quedar apartado de la competencia de Juzgados y Tribunales, a quienes únicamente corresponde ejercer la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos”¹²⁸¹, «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sin poder ejercer más funciones que las señaladas –Art. 117, apartados 3 y 4–».

¹²⁷⁹ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 276.

¹²⁸⁰ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 78.

¹²⁸¹ MANZANOS BILBAO, C., *Factores sociales y decisiones judiciales*, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 2004, p. 130.

Es decir, compete a Jueces y Magistrados adoptar decisiones conforme a la Ley, no obstante, lo cual existe un condicionante que influye en las decisiones judiciales: el carácter “ordinario” o “extraordinario” del proceso, entendido como grado de relevancia del mismo respecto de las políticas de seguridad, la intervención mediática y, por tanto, del “grado de alarma social” suscitado en el litigio. Por tanto, si los jueces, para fundamentar sus resoluciones, debieran atender a las valoraciones sociales, nos encontraríamos ante un modelo de Justicia asamblearia, realidad contemplada con cierta inquietud, puesto que un nuevo caso –*quebrantamientos de condena de presos en permiso, violación, maltratos*– pudiera arruinar una buena conducta y un proceso aceptable de tratamiento penitenciario.

d) La decisión política.

La Ley otorga a las autoridades penitenciarias facultades que, con frecuencia, son empleadas siguiendo directrices más de tipo político que jurídico. Ello genera, a veces comentarios de que la Ley se violenta más allá de lo legal en casos de enemistad política, con o sin connotaciones personales adicionales, por lo que ahondar en estos temas y hacer prejuicios resulta inapropiado.

Probablemente se alegará que, cuando un individuo asume una misión política, siguiendo el principio de “*lo conveniente*” debe atender, preferentemente, al conjunto de valores propios de la misma, al margen de cualquier otra circunstancia. No obstante, éste no es un atributo exclusivo del ámbito penitenciario, sino que, en sede propiamente judicial, un caso político, presuntamente, se resuelve conforme a la «*realidad social contemporánea*» a que se refiere el Art. 3 CE. Es decir, que en la fundamentación jurídica de las resoluciones se pondera el impacto potencial que, conforme a su naturaleza, pudieran, en cada caso, engendrar en el poder político dominante.

e) Drogodependencia y falta de arraigo en España de extranjeros.

En el proceso de tramitación de solicitud de permisos de salida para internos bajo tratamiento de drogodependencia han de ser distinguidas dos posibles situaciones: la primera se refiere a la denegación por motivo de tenencia o consumo dentro de la prisión; la segunda, a la denegación del siguiente permiso por consumo de drogas en el anterior permiso.

Respecto del primer supuesto, la razón es muy clara, toda vez que tanto la tenencia como el consumo de drogas están tipificados como “*faltas disciplinarias*”; ambos supuestos encajan en uno de los dos requisitos objetivos para la concesión del permiso. Ahora bien, con frecuencia el interno niega la acusación de drogodependencia alegada por el centro como motivo denegatorio de un permiso. A este respecto la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto 586/1997, de 29 de mayo, interpreta que «*habida cuenta de que ambos supuestos merecen el calificativo de ‘infracción’, no puede alegarse sin que preexista una sanción o, al menos, un expediente abierto por tal motivo, o sin acreditar cuando y de qué manera se ha podido comprobar la tenencia o el consumo de drogas por parte del interno*».

De otro modo, no admite la denegación del permiso por tal causa. Añade el Auto 768/1997, de 18 de julio, que «*dar resultado positivo al control de orina es un dato claramente insuficiente, por lo que se exige concreción del tipo de droga presuntamente consumido. Es evidente que ni el grado de adición, ni la peligrosidad como factor criminógeno de las distintas drogas son iguales*».

Si bien es correcto, no obstante, jerarquizar de modo expreso las consecuencias jurídicas en términos de permisos penitenciarios en función del tipo de droga, ello abre una vía difícil de recorrer, porque en ese plano cabría introducir factores adicionales –*habitualidad del consumo, medios económicos, razones, etc.*–, que podrían convertir dicho proceso de tramitación en interminable y complejo, dado que representa una constante muy generalizada en el ámbito penitenciario.

f) Referencia a la satisfacción de la responsabilidad civil –Requisito para el acceso al 3º grado, Art. 72 LO 7/2003, LO 1/2015 y 2/2015–.

El aspecto de la satisfacción de la responsabilidad civil fue establecido mediante la entrada en vigor de la LO 7/2003 y posteriormente modificado mediante las LO 1/2015 y 2/2005, con la introducción de dos nuevos apartados en el Art. 72 LOGP, en cuya virtud la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario requerirá, además de los requisitos previstos por la ley que, igualmente, el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada de dicho delito.

El primer apartado exige la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para alcanzar el tercer grado, teniendo en cuenta que *“el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las garantías de que las satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad”*¹²⁸².

En este sentido, este nuevo marco jurídico vino a perfeccionar el ordenamiento jurídico con el objeto de concretar la forma de cumplimiento de las penas, dando un mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en dicha materia, siempre desde el escrupuloso respeto a los principios contenidos en el Art. 25 CE. Ello a la vez que, conforme a su propia naturaleza penal, se busca el objetivo de una lucha efectiva contra la criminalidad, en particular de las formas de delincuencia graves *–delitos de terrorismo procedentes del crimen organizado y que revisten peligrosidad–*, evitando que la flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios se conviertan en meros instrumentos al servicio de tales delincuentes.

A tal efecto, *“se reforma el Art. 36 CP para introducir el denominado ‘período de seguridad’, de modo que «aquellos sujetos no podrán acceder el tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la condena, con las salvedades previstas en la propia Ley”*¹²⁸³. Igualmente, se reforma el Art. 76 CP que *«eleva el límite máximo de las penas a 40 años en los supuestos mencionados»*. Se modifica el Art. 78 CP a efectos de que *«los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación a tercer grado y cómputo del tiempo para la libertad condicional para los referidos supuestos, se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, activando así una respuesta penal más efectiva frente a dichos autores»*.

En efecto, la construcción jurídica para impregnar de desacierto los permisos de salida es doble. En primer lugar, se argumenta que no hacer frente a las cantidades adeudadas significa no querer atender a las víctimas y, como tal,

¹²⁸² GARCÍA ALBERO, R.; TAMARIT SUMALLA, J. M^º., *La Reforma de la ejecución...*, ob. cit., p. 117.

¹²⁸³ GARCÍA ALBERO, R.; TAMARIT SUMALLA, J. M^º., *La reforma de la ejecución...*, ob. cit., p. 142.

equivale a no asumir el delito, lo cual se traduciría en una debilidad del tratamiento penitenciario y, por consiguiente, en la imposibilidad de garantizar una vida ordenada en libertad, lo que debilitaría los fines del tratamiento referidos por la LOGP, Art. 59, que señala que *«El tratamiento penitenciario consiste en un conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la ‘reeducción y reinserción social’ 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»*.

Con la excepción del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria –*Audiencia Nacional*–, que mantuvo una doctrina singular, apunta RÍOS MARTÍN¹²⁸⁴ que *“se desconoce la existencia de resoluciones de los JVP denegatorias de permiso ordinario invocando como fundamento jurídico el impago de la responsabilidad civil, ni siquiera recursos del Ministerio Fiscal contra ningún auto concediendo dicho permiso con fundamentación en semejante consideración”*.

En efecto, tal y como se deduce de la Jurisprudencia, *«en la medida en la 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 –STC 203/1997, FJ. 5º–»*; pues *«no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad»*, ya que de la concesión de éstos *«va a depender que el interno disfrute de una cierta situación de libertad de la que, de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece (STC 204/1999, F.J. 4º)»*.

Así mismo, y ésta es la segunda razón por la que en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la CE impone a la pena privativa de libertad, cual es *«la reeducación y reinserción social»* –Art. 25.2 CE–. En este trasfondo constitucional, y en no sólo la obvia necesidad social de que la pena no se quebrante, ha de sustentarse la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado.

¹²⁸⁴ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 262.

No resulta constitucionalmente suficiente que la decisión en cuestión se apoye únicamente en el RP –y esté en tal sentido fundado en Derecho– y que así lo exprese –y esté en tal sentido motivado–, sino que «es imprescindible que esté fundada en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientado el permiso –STC 81/1997, FJ. 4º–».

Profundizando más en dicho sentido, “la doctrina constitucional determina que la denegación de un permiso de salida guarda relación con la “libertad” –como valor superior del ordenamiento–, por lo cual, para que las resoluciones judiciales que confirman dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva, no es suficiente que quepa deducir de las mismas los criterios del fundamento jurídico de la decisión”¹²⁸⁵, tal como la STC 14/1991, que señala que «será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución».

g) Otras causas genéricas de denegación.

Finalmente, para concluir este apartado, hay que resaltar que “la posibilidad de construir causas genéricas acerca de la denegación de permisos de salida es bien amplia. Podrían citarse al respecto numerosos casos como, entre otros, la resolución respecto de un extranjero a quien le fue denegado el permiso sobre la base de ‘actividad delictiva compleja que precisa preparación o infraestructura’, cuya conclusión sobre la base de tal grado de abstracción y generalidad podría inducir a consecuencias lamentables”¹²⁸⁶.

Aspecto usual en esas resoluciones es la “falta de consolidación de elementos positivos”, pues si bien cabe conocer cuáles son los factores positivos y en qué consiste la falta de consolidación, nunca se explican.

Dentro del catálogo de abundantes casuísticas de la denegación de permisos recogidos en el “Manual de Ejecución penitenciaria”, resaltan como más habituales los siguientes: “Tipología delictiva variada”, “Escalada en la gravedad de la actividad delictiva”, “Distorsiones cognitivas resistentes al cambio”, “Alta puntuación en la tabla de variables de riesgo”, “No asunción de

¹²⁸⁵ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 263.

¹²⁸⁶ BUENO ARÚS, F., “Los permisos de salida y las competencias de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”, III *Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, 1985, pp. 18-21.

las causas de su conducta delictiva”, “Desadaptación conductual en situaciones de escaso control”, o “Situación de autoprotección que evidencia conflictos o presiones internas”.

En conclusión, *“no cabe utilizar ningún tipo de argumentos abstractos una vez han sido superados los supuestos objetivos de buena conducta y el cumplimiento de la cuarta parte de la condena. Así pues, la indefensión en tales casos es flagrante”*¹²⁸⁷.

1.1.5.2. Denegación del tercer grado.

La clasificación del interno en el tercer grado –Art. 101 RP– determina *«la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades de vida, caracterizadas por márgenes progresivos de confianza y de libertad (bien sea mediante sesiones abiertas en centros de inserción social –Art. 163 RP–; servicios y prestaciones diversas en Unidades dependientes –Art. 165 RP–; internamiento en Unidades de madres –Art. 178 RP–; así como de atención en las Unidades extra-penitenciarias, privadas o públicas, para drogodependientes –Art. 182 RP).*

La junta de tratamiento, a propuesta del equipo técnico, puede adoptar, respecto de cada interno, un modelo de ejecución en el que se puedan combinar aspectos característicos de cada grado, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, si bien dicha medida excepcional –Art. 100.2 RP– *«necesitará de la aprobación del JVP, sin perjuicio de que se ejecute sin esperar la resolución de éste».*

Por su parte, el TC tiene que contribuir, en la medida de lo posible, a la reinserción de los internos. Debe emitir un mensaje inequívoco de que, si el interno da pautas de respetarla evidenciando su clara voluntad de no delinquir, el máximo intérprete constitucional mantendrá su línea de protección de los principios de un sistema penitenciario progresivo a la hora de decidir sobre su progresión de grado, esforzándose en que el interno alcance su libertad en las mejores condiciones posibles.

¹²⁸⁷ MANZANARES SAMANIEGO, “La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 232, pp. 35-38.

Esta libertad “se concede no por razones humanitarias ni pietistas –movimiento reformista del Siglo XVII surgido en seno del luteranismo alemán–, sino por el compromiso de ejercer, sin vacilación, sus funciones y como específica muestra de la sumisión de Jueces y Magistrados al imperio de la CE y de la Ley, que procuran la reinserción del interno”¹²⁸⁸ –Art. 25. CE y 59 LOGP–.

Por consiguiente, para que el JVP pueda aprobar la aplicación de tal medida en un caso concreto, la referida propuesta deberá contener los elementos que seguidamente se enumeran:

- a) Descripción del programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta.
- b) “*Cuáles son y en qué consisten los elementos o aspectos característicos de los distintos grados clasificatorios a combinar*”¹²⁸⁹.
- c) Razones de tal imposibilidad.

Habrá que estar pendiente de “*la aplicación que se haga de este supuesto en los distintos centros penitenciarios, a fin de denunciar vía recurso eventuales situaciones restrictivas que pudieran producirse en perjuicio del régimen de vida de los internos*”¹²⁹⁰.

A los efectos de concretar las irregularidades habidas en estos casos, a continuación, se analizan diversas situaciones que, habitualmente, aparecen como motivos para la denegación del tercer grado.

a) Decisión política del Centro Directivo.

En las resoluciones emitidas por esta institución se utilizan, habitualmente, criterios estrictamente políticos –es decir, *justificación y mantenimiento para fines genéricos de una supuesta “seguridad ciudadana”*–, y no de política criminal, como sería el criterio de “*reeducción a través de tratamiento*”.

Se ignora “*el mandato legal que obliga a atender la evolución del interno; en concreto, en ciertos casos, la junta de tratamiento realiza la propuesta de tercer grado –inicial, o durante condena– y el Centro Directivo resuelve manteniendo*

¹²⁸⁸ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 278.

¹²⁸⁹ Véase el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, nº. 607/2006, de fecha 27 de junio.

¹²⁹⁰ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pp. 105-107 y 116.

la clasificación en segundo. En tal caso¹²⁹¹ se puede recurrir el mantenimiento de grado al JVP, quien estima el recurso en la práctica totalidad de los casos.

Esta situación es incoherente e ilegal, pues “si la junta de tratamiento, una vez analizada y comprobada la evolución del interno, propone su clasificación en régimen abierto, resulta atentatorio contra todo razonamiento lógico y legal que el Centro Directivo dicte una resolución “manteniendo el segundo grado” –pues se vulnera el Art. 25.2 CE– cuando, en realidad, son los miembros de la junta de tratamiento de los centros quienes deben conocer a los internos”¹²⁹². Por el contrario, los funcionarios que operan en el Centro Directivo desconocen por completo a las personas sobre las que se pretende dictar resolución ajustada a Derecho. En la mayoría de estos casos, “los JVP estiman estos recursos fundamentados sobre la base de informes positivos realizados por el equipo técnico, y no utilizando ‘argumentos genéricos’ carentes de sustrato objetivo, como los empleados en resoluciones del Centro Directivo”¹²⁹³, donde se dictan empleando términos y conceptos jurídicos “indeterminados” –como: “falta por consolidar factores positivos”, “no consolidación de variables en el proceso de clasificación”, entre otros–. Estos dificultan “conocer en qué se fundamenta dicha resolución, puesto que no se expresan los criterios bajo los cuales han sido redactadas, ni por qué no concurren con la suficiente intensidad las variables que intervienen en la referida clasificación, circunstancia que, sin duda, resulta en un incumplimiento claro del principio de individualización científica que impregna la LOGP”¹²⁹⁴.

Dichas resoluciones son difíciles de impugnar con fundamentos apropiados, causando con frecuencia cierta indefensión, así como situaciones que favorecen la arbitrariedad de la Administración penitenciaria, vulnerando el “*principio de seguridad jurídica*”, que exige que toda resolución esté debidamente fundamentada –*principio de legalidad penal o taxatividad*–, al producir una formulación en términos precisos respecto de los supuestos de hecho correspondientes.

¹²⁹¹ Véase entre otros Autos: JVP Logroño, 28 julio 1997 y 18 abril, 1995; JVP Ciudad Real, 10 agosto, 1994.

¹²⁹² RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL, E.; ETXEBARRIA, X., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 283.

¹²⁹³ Auto del JVP Alicante, de fecha 17 de agosto 2000.

¹²⁹⁴ Auto 6/99, Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de fecha 12 enero de 1999.

Por ello, resoluciones de este tipo vulneran, por parte de los poderes públicos, el conocido principio constitucional de “*interdicción de la arbitrariedad*” (Art. 9.3 CE) –*prohibición de que la administración actúe arbitrariamente*–.

Por tanto, al dictar resolución el Centro Directivo en materia de clasificación, utilizando términos amplios carentes de contenido concreto, contradictorios frente a propuestas de la junta de tratamiento respecto a la progresión o el mantenimiento de grado, tal resolución debe quedar concretada expresando los fundamentos jurídicos de su decisión; puesto que, en caso contrario, dicha resolución será declarada nula.

Así, en el recurso ante el JVP contra la resolución de clasificación, se deberá solicitar la aclaración de los términos utilizados que, a su vez, concreten las situaciones y hechos determinados, excluyéndose “*referencias imprecisas*” contenidas en la decisión objeto de impugnación.

Dicho argumento resulta irrefutable, pues el principio de interdicción de los poderes públicos aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de discrecionalidad y se convierta en causa de decisiones no justificadas –*STS, antigua Sala 4ª, de 19 de mayo de 1987*–.

En definitiva, el objetivo de este principio no es otro que «*determinar que dicha actuación sirva con racionalidad a los intereses generales –Art. 103.1 CE– y, específicamente, a que esté inspirada por las exigencias del ‘principio de buena administración’ –STS Sala 3ª, de 11 junio 1991–*».

No se trata tanto de prohibir actuaciones ilícitas, sino cuanto de «*la necesidad, por parte del poder público, de justificar su propia actuación –STS, Sala 3ª, de 17 abril 1990–*». En tal sentido, la doctrina constitucional –*Auto TC 15/1984; STC 23/1988*– señala que «*no son derechos fundamentales subjetivos, estos son mandatos del constituyente para orientar la política penal y penitenciaria, encaminada a la efectiva reeducación y reinserción social*».

Por ello, “*debe ser declarada nula toda resolución no basada en criterios psicológicos, sociales, educativos, de evolución personal, sino de estricta defensa social, que usan conceptos jurídicos indeterminados, poniendo en peligro la seguridad jurídica y el principio de legalidad penal –principio de taxatividad–*”. Basta con que la persona haya tenido un comportamiento

mínimamente correcto, pues *“pudiera ocurrir que, conforme el Auto del JVP Sevilla, de 17 febrero 1997, la no buena conducta sea consecuencia de una incapacidad para vivir en prisión, mientras no para vivir en libertad”*¹²⁹⁵.

b) Recursos por la denegación del tercer grado.

En ocasiones, *“la junta de tratamiento propone la progresión de grado y, posteriormente, la Dirección del centro la deniega”*¹²⁹⁶.

Ello sucede en delitos especiales –*violación, maltratos*– como son, entre otros, los casos de policías condenados por asesinato, los de grandes narcotraficantes, etc., los cuales alcanzan una alta proyección mediática, así como en algún otro caso en que se trata de aplicar una prevención especial.

Hay que destacar la claridad con que el Art. 105 RP determina que *«podrían interponerse recursos directos ante el JVP, sin tener que agotar el trámite de pasar por la Dirección, evitando la duración que ese trámite supone»*. Ello plantea si es factible recurrir ante el JVP en materia de clasificación, cuando ha recaído una actuación administrativa que acuerda mantener el segundo grado.

c) Acuerdos susceptibles de ser suspendidos por interposición de recurso de apelación.

Se trata aquí de un ámbito dentro del cual debe hacerse una interpretación restrictiva, como se deriva del principio general del Art. 217 LECrim, conforme al que *«dicho recurso podrá interponerse únicamente en aquellos casos determinados en la Ley, y se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente»*. Se trata de la libertad como derecho afectado, lo que refuerza tal conclusión. Conforme a la Ley, la posibilidad de suspensión se aplica a recursos de apelación contra decisiones judiciales que reúnan dos condiciones: 1ª, que la decisión recurrida afecte a la clasificación del interno o a su libertad condicional; 2ª, que implique la excarcelación.

d) El tercer grado presencial o telemático.

Nos hallamos ante una situación que se encuentra contemplada en la legislación, que ha combinado dos preceptos que, por sí mismos, arrojan dudas

¹²⁹⁵ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 218.

¹²⁹⁶ GALLIZO LLAMAS, M., “Penas y personas. 2810 días en prisiones españolas”, *Debate*, 2013, p. 274.

acerca de su legalidad y, cuya combinación, las intensifica de manera significativa. Se trata de conceder el tercer grado a través de la aplicación del Art. 100 RP "Clasificación penitenciaria", *que señala que «Los grados serán nominados y el tercero con el régimen abierto»* y, además, de aplicar el control presencial establecido por el Art. 86.4 RP, el cual establece que *«tras las salidas debe pernoctarse en el establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del centro mediante dispositivos telemáticos»*. Es decir, se le mantiene teóricamente en segundo grado, si bien únicamente tiene efectividad la caracterización propia del tercer grado en su versión extrema, la que sitúa en la zona más difusa posible la frontera entre tercer grado y libertad condicional.

Al respecto cabe indicar que el Ministerio Fiscal no se ha opuesto a la aplicación del citado régimen combinatorio en diversos casos.

La Administración penitenciaria no puede violar, por elemental principio de jerarquía normativa, el precepto del CP, ni el reglamentario del Art. 100 RP, que señala que *«No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible podrá proponer que se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando la medida se fundamente en un programa específico de tratamiento»*.

La única referencia a un régimen concreto es el Art. 86.4 RP, que regula las salidas y aplica a internos en tercer grado; ello no significa que tal posibilidad no sea aplicable a internos en segundo grado, pues referirse al mismo como única medida busca limitar de raíz cualquier elemento del segundo grado y aplicar el máximo posible previsto legalmente para los internos de tercer grado, circunstancia que aproxima la situación de facto del interno en dicho grado.

e) El tercer grado humanitario.

En relación a casos especiales, el Art. 104 RP señala que *«los enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, y de los septuagenarios, valorando especialmente su escasa peligrosidad, conforme señala el Art. 36.3 CP 2015»*.

Sin embargo, *“eventualmente, suceden casos humanitarios donde por motivos diversos –confusiones durante tramitación permisos, retrasos ambulancia–, los internos están sometidos a sufrimientos innecesarios que se podrían evitar y no violentar así el derecho a la integridad física”*¹²⁹⁷.

f) La regresión de grado.

Volver al segundo grado es sentido como una amenaza constante entre los internos clasificados en tercer grado, la cual, de algún modo, constituye un estímulo a seguir un determinado comportamiento que resulte apropiado en libertad. Sin embargo, con frecuencia, estos tienen poco temor a dicho regreso coyuntural al centro en régimen cerrado. En efecto, cuando el interno regresa de grado se constata que la apuesta a que es capaz de vivir en libertad fue equivocada y que, en consecuencia, debe continuar cumpliendo condena.

Es abstracta la adecuación de dicho planteamiento conceptual, que permite aproximarse a soluciones correctas a los problemas derivados, por lo que se necesita, frente a la estimación de la progresión, una constatación fáctica de inadaptación. Así, *“se aprecian casos de regresión de grado ante situaciones en las que, por motivos ajenos, un interno que no ha podido retornar al centro, lo cual, ante el incumplimiento de su obligación, ocasiona su clasificación automática provisionalmente en segundo grado”*¹²⁹⁸.

g) Ley de cumplimiento íntegro de la pena.

En el Art. 80.2. 3º CP 2015, en relación al compromiso de satisfacer la responsabilidad civil y el decomiso acordados *–requisito para conceder la suspensión–*, se hace referencia expresa al *«impacto social del delito, estableciéndolo como criterio para determinar las garantías de cumplimiento»*.

Otro caso es la introducción de la facilitación de información inexacta sobre el patrimonio o sobre bienes u objetos sobre los que se haya acordado el decomiso como causa de revocación de la suspensión, medida que, compartiendo la opinión de CANO CUENCA, *“se desvía de los fines de*

¹²⁹⁷ GALLIZO LLAMAS, M., *Penas y personas...*, ob. cit., p. 135.

¹²⁹⁸ MUÑOZ CONDE, F.; GIMBERNAT ORDEIG, E.; JAÉN VALLEJO, M., “Suspensión y libertad condicionales: Dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad”, *VII Encuentro Comisión Redactora Código Penal Tipo Iberoamericano*, Publicaciones Universidad de Externado, Bogotá, 2003, p. 15.

prevención especial de la suspensión y supone una vulneración del derecho de defensa del acusado que le asiste durante todo el proceso penal"¹²⁹⁹.

La voluntad de calmar a la opinión pública también aparece en la suspensión de varios delitos –*contra la Hacienda Pública, Seguridad Social y el fraude de subvenciones*–, circunstancia que requerirá, además del cumplimiento de los requisitos del Art. 80 CP 2015, que, además, «*el penado haya satisfecho la deuda (tributaria, con la SS, o haya reintegrado las subvenciones o ayudas recibidas indebidamente), o bien, que haya asumido el compromiso de hacerlo, estableciéndose el incumplimiento de este compromiso como causa de revocación*».

Estas medidas, sin duda, son consecuencia de la alarma social que este tipo de delitos han adquirido en los últimos años, causada por el perfil de los sujetos que delinquen, el alcance de las cuantías y la etapa de crisis que atraviesa el país, en la cual las políticas de austeridad suponen un aumento de la pobreza y de la precariedad de buena parte de la población. No obstante, comenta RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ¹³⁰⁰, «*también hay que decir que algunos de los problemas que hacen que estos delitos queden impunes no han sido abordados en la reforma –entre otros, corta duración de plazos prescripción; escasez de medios y especialistas; o penas mínimas, demasiado bajas dada la gravedad de estos delitos–*».

La reforma penal operada mediante la LO 1/2015, a diferencia de las anteriores, en esta ocasión «*ha producido un cambio significativo en la naturaleza de la expulsión –anteriormente, en caso de delinquir, se reservaba a extranjeros en situación irregular–, configurándola ahora como un poder del Estado para expulsar del territorio nacional a delincuentes carentes de nacionalidad española*»¹³⁰¹.

¹²⁹⁹ CANO CUENCA, A., "Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (Arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)", en: VV.AA., *Comentarios a la Reforma del Código...*, ob. cit., p. 361.

¹³⁰⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "Medidas procesales y penales contra la corrupción", *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 898, 2015, p. 17.

¹³⁰¹ ROIG TORRES, M., "La expulsión de los extranjeros en el Proyecto de Reforma del CP. Análisis desde la perspectiva del TEDH. Unas notas sobre el derecho británico", *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 34, 2014, p. 477.

El Art. 125 CP 2015 señala que «*cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia del perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio, y en atención a las necesidades del perjudicado, y a las posibilidades económicas del responsable, el período o importe de los plazos*».

En los supuestos de autos judiciales a través de los cuales se ha declarado judicialmente la insolvencia, estos son de menor rango que el resto de autos en cuanto a tratamiento se refiere. De esta forma, al tramitar la pieza de responsabilidad civil, el Juzgado investiga los bienes y al momento de dictar sentencia, o posteriormente, sabrá si existen bienes suficientes y dictará el auto correspondiente de insolvencia total o parcial. Dicho auto será comunicado a las partes *-incluido Ministerio Fiscal y los perjudicados-*, y continúa el curso procesal de toda resolución. *“El perjudicado puede, si lo desea, señalar vías de investigación patrimonial para comprobar si existen bienes ocultos”*¹³⁰².

Debería atenderse a la insolvencia judicialmente declarada como situación jurídica decretada en virtud de Auto judicial firme, pero no suele funcionar así. Por alguna razón, esos autos son tratados como de peor condición, en tanto los JVP suelen ignorar los autos mencionados y deniegan el tercer grado.

Por su parte, el Art. 125 CP se refiere al supuesto del penado que quiere pagar de modo fraccionado su deuda, por no disponer de bienes para realizarlo de una vez, por cuyo motivo apela al prudente arbitrio del Tribunal que pondera la situación del perjudicado y la del penado, y decide los plazos. En el ámbito penitenciario, *“tal decisión del Tribunal sentenciador «debería producir todos los efectos», pero realmente no sucede así en todos los casos”*¹³⁰³.

Al margen de consecuencias prácticas, el modelo instaurado por la Ley 7/2003 es impropio de merecer calificativos de progresista, pues la relación jurídico-privada de la responsabilidad civil es disponible para las partes y está sujeta a causas normales de extinción de deudas *–Art. 117 CP 2015–*.

¹³⁰² FARALDO CABANA, P. (Coord.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la Globalización*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 784.

¹³⁰³ Véase Auto 128/2005, JVP nº 2, Madrid, deniega libertad condicional; la Sala había aplazado responsabilidad civil *“las cuotas fijadas parecen ridículas*. Recurrido, la Sala dictó resolución revocando Auto JVP y concede libertad condicional. En igual sentido, Auto nº. 323/2005, Audiencia Provincial Barcelona, Sección 9ª.

De este modo, la responsabilidad civil puede ser exigida ante la jurisdicción civil, al margen de la persecución del delito en la jurisdicción criminal –*Art. 109.2 CP 2015*–, por cuanto trasladar de modo automático las vicisitudes de una relación jurídico privada –*responsabilidad civil*–, a una relación jurídico pública –*sujeción penal*– y deducir de ellas consecuencias restrictivas para el derecho fundamental a la libertad –*tercer grado, libertad condicional*–, configuraría una RES sometida a voluntades del acreedor en una relación jurídica privada, lo que provocaría que el acreedor privado podría “*comerciar*” con la libertad del interno; concepción que pudiera ocasionar efectos en el ordenamiento jurídico, pues supone residenciar el derecho a la reinserción sobre la base de la disponibilidad comercial de las partes y promueve un desacierto jurídico, en tanto el sistema penitenciario se configuraría como un instrumento colaborador en el cobro de las deudas privadas.

1.1.5.3. Denegación de la libertad condicional.

La libertad condicional es uno de los grados del sistema progresivo español, conceptualizado por la LOGP, que tras la reforma operada mediante la Ley 1/2015 de reforma del CP, ya no constituye el último período de ejecución propiamente dicho de la pena en cuestión –*Art. 72.1 LOGP*–, sino que se ha transmutado en una “*suspensión*” de la ejecución de la parte pendiente de la pena privativa de libertad y que se venía cumpliendo en sus propios términos; ello implica que todo liberado condicional está cumpliendo condena en fase de agotamiento.

Se trata de comprobar, como apunta GUIASOLA LERMA¹³⁰⁴, “*si se dan los requisitos que se exigen para suspender el tramo que resta bajo las correspondientes condiciones, ello supone que, en caso de revocación, conforme al Art. 90 CP 2015, se determina que no computará el tiempo transcurrido en libertad condicional hasta el momento revocatorio de la sentencia*” –*por el contrario, en el CP 1995 el tiempo pasado hasta tal momento revocatorio debía ser computado para el cumplimiento de la pena*–.

Como clarifica GUIASOLA LERMA¹³⁰⁵, “*sobre el condicionado en cuestión y, particularmente, sobre los criterios a emplear para adoptar la decisión de*

¹³⁰⁴ GUIASOLA LERMA, C., “*Libertad Condicional...*”, en: VV.AA., *Comentarios...*, ob. cit., p. 382.

¹³⁰⁵ GUIASOLA LERMA, C., “*Libertad Condicional...*”, en: VV.AA., *Comentarios...*, ob. cit., p. 383.

“revocación” se han añadido algunos criterios novedosos. Lo relevante es, por un lado, la consideración de que se trata de una ‘suspensión de ejecución de la pena; por otro, que en caso de ‘revocación’, ya no vale el tiempo transcurrido hasta el momento de la misma”.

La anterior regulación, en principio, era más favorable para el interno, y dado que la modificación del CP 2015 entró en vigor el 1 de julio, este nuevo régimen debe aplicarse a todos los expedientes de libertad condicional que se tramitarán a partir de tal fecha, con independencia de cuál fuera la fecha de comisión del hecho delictivo.

La libertad condicional, en cuanto grado de cumplimiento de la pena según el CP 1995, es competencia exclusiva de la Autoridad judicial, pues en ningún caso puede acordarla la Administración penitenciaria, si bien los órganos administrativos disponen del *“expediente de libertad condicional”*, forzando, si se quiere, la Ley, para situar a ciertas personas en posición similar a la libertad condicional, sin tener que apelar a la autoridad del órgano jurisdiccional.

Tras la reforma del CP 2015, el nuevo *“expediente de libertad condicional”*, la SGIIPP, con fecha de 29 junio 2015 *–vísperas de la entrada en vigor del CP 2015–*, dictó la Instrucción 4/2015, sobre modificaciones legislativas, si bien al respecto no se hace mención en la misma. Por lo tanto, *“los expedientes de libertad condicional ya iniciados y pendientes de resolución no verán alterada su tramitación y deberán ser resueltos a tenor del CP 1995 –en vigor al momento que se inicia el expediente–; por el contrario, las proposiciones iniciadas a partir del 1 julio seguirán las pautas del CP 2015”*¹³⁰⁶.

Respecto a decisiones judiciales con motivo de otras modificaciones anteriores del CP en las que se planteó un dilema semejante, hay que defender la *“irretroactividad”* de las normas penales más desfavorables, y tal como se recoge por la STS 12/2006 *–al resolver recurso sobre unificación de doctrina respecto de modificación habida por LO 7/2003 del Art. 36.2 CP–*. Ésta sentó que, en determinados supuestos, *«alcanzar la mitad de la condena para optar al tercer grado –el denominado ‘período de seguridad’–, exigía que tal previsión propia de la ejecución penal no podía ser objeto de aplicación retroactiva»*.

¹³⁰⁶ QUINTANA JIMÉNEZ, C., *Consecuencias de la reforma...*, ob. cit., p. 8.

Suscitada la cuestión por la Fiscalía del Tribunal Supremo –con el propósito de aclarar el problema interpretativo derivado de la nueva regulación y la naturaleza jurídica que tiene la libertad condicional tras la reforma del CP–, decidió elaborar un Dictamen¹³⁰⁷ de uso interno, en el cual se venía a indicar que «Sin perjuicio del alcance futuro que la cuestión pueda merecer en la jurisprudencia y en pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado, en principio, y al objeto de dar respuesta inmediata a la cuestión planteada y de ese modo lograr la uniformidad de criterio entre los fiscales especialistas de Vigilancia penitenciaria, cabe sostener que no es posible la aplicación retroactiva del nuevo régimen de libertad condicional a hechos cometidos con anterioridad al 1 de julio 2015, cuando ello resulte desfavorable al reo».

“En cuanto a los tipos de libertad condicional, aparecen similitudes ostensibles con las diferentes modalidades existentes hasta ahora; la ordinaria a las $\frac{3}{4}$ partes de la pena; la adelantada a las $\frac{2}{3}$ partes; e incluso, la privilegiada, que posibilita un mayor adelantamiento, que puede llegar hasta 90 días por años transcurridos”¹³⁰⁸. Las mismas modalidades se recogían en los Arts. 90 y 91 del CP 1995. Igualmente, se recogen las libertades condicionales caso de septuagenarios y enfermos graves.

Hay una serie de exigencias generales semejantes a las actuales como son el cumplimiento de la parte correspondiente de la pena, estar clasificado en tercer grado y haber observado buena conducta. Asimismo, también se exige un pronóstico de integración social favorable, valoración que debe realizar el JVP o, en su caso, el Tribunal Sentenciador. Y lo propio cabe decir sobre el abono de la responsabilidad civil. Se ha suprimido lo que recogía el Art. 90.1 c) CP, el que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido según el Art. 67 LOGP, pues ese juicio o previsión lo debe hacer en todo caso el JVP. Se suprime tal apartado, pero, como aclara GUIASOLA LERMA¹³⁰⁹, “para decidir sobre la suspensión, el JVP valorará la personalidad del interno, sus antecedentes, circunstancias del delito, bienes jurídicos que

¹³⁰⁷ “Dictamen del Fiscal Delegado de Vigilancia Penitenciaria, sobre aplicación retroactiva del régimen de libertad condicional”, *Fiscalía del Tribunal Supremo*, Madrid, 2015, pp. 1-2.

¹³⁰⁸ SÁEZ MALCEÑIDO, E. “Tratamiento de las penas sobrevenidas a la libertad condicional en la regulación de la LO 1/2015”. *Diario La Ley*, nº. 9029, 2017, pp. 6-7.

¹³⁰⁹ GUIASOLA LERMA, C., “Libertad Condicional...”, en: VV.AA., *Comentarios...*, ob. cit., p. 193.

bien pudieran resultar afectados –caso de reiteración–, circunstancias familiares, sociales, evolución y los efectos habidos a consecuencia de la propia suspensión” –Art. 90.1 CP 2015–.

En otro apartado, el Art. 90.5 CP, se hace referencia al *«pronóstico sobre falta de peligrosidad, en el que se debe fundamentar la decisión de la suspensión».*

Excepcionalmente, se pueden imponer ciertas limitaciones, como las medidas señaladas en el Art. 96.3 CP 2015. Por tanto, cuando el interno alcanza la libertad condicional, éste sólo estaría sujeto a limitaciones establecidas en la Ley y a aquéllas que figuren de modo expreso en su auto de concesión del régimen. *“El JVP, tras resolver favorablemente una libertad condicional, en momentos posteriores puede fijar nuevas reglas de conducta, en atención a la aparición sobrevenida de nuevos factores criminógenos y la evolución de la conducta global del liberado”¹³¹⁰ –Criterio 131 JVP 2008–.*

“El cambio más significativo en materia de libertad condicional, y también único supuesto en que el CP 2015 sería más favorable para cualquier penado”¹³¹¹, es la modalidad prevenida en el Art. 90.3 CP, que establece que «la suspensión o libertad condicional a la mitad de la condena» en los supuestos para quienes «se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración». Es decir, primera condena de prisión, no superior a los tres años y, asimismo, se remite a las exigencias de libertad condicional de las $\frac{2}{3}$ partes (Art. 90.2.b) CP 2015).

Sobre primariedad delictiva, la “Exposición de Motivos” de la reforma CP 2015, se refiere a penados primarios como quienes cumplen *«su primera condena en prisión».* El Art. 90.3 a) sólo cita *«su primera condena de prisión»;* pensada para primarios, pero su falta de mejor determinación deja abierto el tema.

A tal efecto, destacar que el Art. 80.2 CP 2015, se refiere a *«la posible suspensión de la ejecución de las penas»*, como aclara QUINTANA JIMÉNEZ¹³¹², *“brindando pautas para entender que se tendrán por primarios delictivos a los efectos de la suspensión de la pena”.*

¹³¹⁰ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pp. 209-210.

¹³¹¹ GUIASOLA LERMA, C., *“Libertad Condicional...”*, en: VV.AA., *Comentarios...*, ob. cit., p. 193.

¹³¹² QUINTANA JIMÉNEZ, C., *Consecuencias de la reforma...*, ob. cit., p. 9.

Cuando se exige que haya delinuido por primera vez, a tal efecto no se tendrán en cuenta las condenas por delitos imprudentes, o por delitos leves, ni los antecedentes cancelados –*incluso antecedentes penales por delitos carentes de relevancia para valorar probabilidad de reincidir en futuros delitos*–.

Aspecto relevante es que la condena no supere tres años de prisión: «*si en una misma sentencia se condena a dos penas privativas de libertad, pero sumadas no superan los tres años, es posible su aplicación*» –STS de 22 mayo 1963–.

Otro aspecto relevante se refiere al plazo de suspensión –Art. 90.5 CP 2015–, que será de «*dos a cinco años y nunca podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento*». Al establecer un límite máximo del plazo suspensivo de cinco años, concurre una laguna o previsión corta, defectuosa, al no recoger los supuestos, teóricamente posibles, como clarifica SALAT PAISAL¹³¹³, «*en los cuales el período de libertad condicional tuviera que ser superior a los cinco años. Se crea una situación contradictoria que debe ser aclarada, en el sentido de, por un lado, si cabe interpretar que no es posible autorizar una libertad condicional en supuestos donde la pena pendiente sea superior a cinco años y, en todo caso, hay que esperar la calificación de tercer grado, hasta el momento en que reste sólo el plazo de cinco años; o bien, por otro, el término previsto de dos a cinco años se dará en casos de pena pendiente que no supere los cinco años*». Por el contrario, si se cumplen los presupuestos básicos recogidos por el Art. 90 CP 2015, numerales 1, 2 y 3, debe autorizarse la libertad condicional.

A continuación, se examinan los casos de mayor relevancia sobre violación de estos derechos.

1º. El cómputo de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena (Art. 78 CP 2015).

Alcanzar la libertad condicional requiere estar clasificado en tercer grado, pero en ocasiones¹³¹⁴ «*representa una mera formalidad en función del tiempo consumido de condena antes de alcanzar dicha situación o, incluso, cuando se trata de libertad condicional de septuagenarios o enfermos terminales*».

¹³¹³ SALAT PAISAL, M., "IX. Libertad condicional", en: QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...*, ob. cit., p. 190.

¹³¹⁴ GALLEGO DÍAZ, M., "La desnaturalización del Derecho penitenciario por el Derecho penal", ADPCP, Vol. LXIX, 2016, p. 65-66.

El Art. 78.2 CP 2015 señala que *«el JVP, 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»*.

No existe flexibilidad en el cumplimiento de plazos; es decir, sólo cabe la libertad condicional cuando se ha cumplido el día en el que se alcanza la porción de condena correspondiente. Por ello, el Art. 199.3 RP 2015 determina que, *«si el Auto del JVP que concede la libertad condicional llega al centro antes del día fijado para el cumplimiento de la porción de condena de que se trate, no se procederá a ejecutar la libertad hasta el mismo día del cumplimiento»*.

A efectos del cómputo del plazo, se siguen las normas reglamentarias, si bien, tal y como comenta GALLEGO DÍAZ¹³¹⁵, *“hay que tener en cuenta las limitaciones en cuanto al cómputo de plazo a que se refiere el Art. 78 bis CP 2015 –precepto creado por LO 7/2015–. Se trata del supuesto de que, «por tratarse de varios delitos juzgados en un mismo proceso, y al menos uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento de los requisitos establecidos en su apartado 1, acápites a), b) y c)»*.

En estos casos, su apartado 2 establece que *«la suspensión de la ejecución del resto de la pena, requerirá que el penado haya extinguido los plazos señalados en sus incisos a) y b)»*.

Cuando procede la acumulación en virtud de un Auto, la cifra señalada *«funciona como una pena única y nueva»*; así el cálculo de los tiempos para permisos, mitad de condena y libertad condicional debe referirse a ese límite máximo, y no al total de años a que fue condenado. Es la regla que excepciona el Art. 78 LOGP *–afecta a permisos de salida, tercer grado y libertad condicional–* y, por tanto, constituye un método especial para el cómputo de los tres cuartos, y del adelantamiento de la libertad condicional a los dos tercios de la condena.

¹³¹⁵ GALLEGO DÍAZ, M., *“La desnaturalización del Derecho...”*, ob. cit., pp. 66-67.

Conviene resaltar que es legal que una persona condenada por determinados delitos deba cumplir cuarenta años de prisión; la cuestión es determinar si queda derogado este límite cuando el penado haya alcanzado la edad de setenta años, o cuando contrae una enfermedad grave, o si incluso en este caso se mantiene la exigencia. En aplicación del Art. 76 CP 2015, «*el límite legal viene fijado en 40 años, por lo cual, en ciertos casos, la medida refleja la inquietud de algunos grupos parlamentarios por el cumplimiento íntegro de las penas*». «*Igualmente, parece desorbitado e inconstitucional –Art. 25.2 CE– que una persona pueda estar 40 años en una cárcel, donde las posibilidades de recuperación son nulas y las de destrucción personal son elevadas*»¹³¹⁶.

2º. Adelantamiento a las 2/3 partes de la condena.

Hay diferencias significativas entre la libertad condicional a las 2/3 partes según el Art. 91.1 CP 1995, y la recogida en el Art. 90.2 CP 2015. El primero señala que «*Excepcionalmente...*», para darle carácter extraordinario y alude a un especial incidente en que se debe dar audiencia a las partes, pues reza «*previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes*».

En el CP 2015 «*no hay referencia a la excepcionalidad, sino que la prevé como modalidad de posible aplicación y sin hacer alusión a un expediente con rasgos especiales, pues el Art. 90.2.b) CP le da una nota de mayor naturalidad y carácter ordinario, al valorar casos en que, debido al tratamiento, merezcan tal beneficio*»¹³¹⁷, al señalar «*por haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales con aprovechamiento del que se deriva modificación favorable de sus circunstancias personales y de su actividad delictiva previa*».

No obstante, para el adelantamiento sobre las 2/3 partes, se precisa que «*se acredite además la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o de tratamiento o desintoxicación, en su caso*». El límite de las tres cuartas partes de la condena se puede ver reducido a los dos tercios de la misma, de conformidad con el Art. 91 CP 2015, si bien tal supuesto es de carácter excepcional, aunque en la práctica se ha generalizado bastante su utilización.

¹³¹⁶ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., pp. 217-219.

¹³¹⁷ QUINTANA JIMÉNEZ C., *Consecuencias de la reforma penal de 2015 en el ámbito de la ejecución penal*. Fiscalía General del Estado, Madrid, 2016, p. 8.

Sólo pueden acceder a dicho beneficio aquellos internos que hayan cumplido la edad de setenta años o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos exigidos por el Art. 90 CP 2015, «*excepto el de haber extinguido las 3/4 partes de aquélla, las 2/3 partes o, en su caso, la mitad de la condena*», que podrán obtener la suspensión del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional. Igual criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, acreditándolo tras la práctica de informes médicos que, a criterio del JVP, se estimen oportunos.

A tal efecto, la posición de la junta de tratamiento resulta decisiva en cuanto al posible adelantamiento; si bien cabe recordar que el JVP no está encorsetado por dicha limitación, por lo que –*a la vista del expediente*–, podrá entender que cumple, en su caso, dicho requisito, aun cuando la junta de tratamiento hubiera estimado lo contrario.

Ahora bien, merece ser resaltada la dificultad que, en la práctica, presenta dicho precepto, pues en el CP de 1995 se suprimieron las redenciones (*ordinarias y extraordinarias*) y que los internos han de cumplir sus condenas.

Como destaca VEGA ALOCEN¹³¹⁸, “*en determinadas áreas penitenciarias y judiciales aún es posible escuchar voces que –pese a decisiones en contra, mostradas por la doctrina y jurisprudencia– estiman que dicho adelantamiento no resulta aplicable a aquellos presos bajo el CP 1973*”.

3º. El adelantamiento sobre los 2/3 de la condena.

Tal y como determina el Art. 91.2 CP 2015, es exigible que «*se haya cumplido la mitad de la condena, en cuyo instante, el adelantamiento que cabe estimar es de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena*». Se menciona el concepto de “*tiempo efectivo*”, es decir, el tiempo trascurrido en el ámbito penitenciario debido a redenciones ordinarias o extraordinarias, calculado éste sobre la base del período redimido en prisión, excluidas, supuestamente, las redenciones. Obviamente, tiempo efectivo es también aquél que el interno haya agotado en tercer grado penitenciario.

El requisito negativo para acceder al referido beneficio es no estar afectado de condenas por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones

¹³¹⁸ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 2001, p. 147.

criminales, por lo cual, una vez despejado este singular aspecto, es necesario que el interno haya desarrollado de forma continuada las actividades reglamentariamente ya reseñadas –*laborales, culturales y ocupacionales*–, para que, en el caso de pluralidad de víctimas, el interno pueda acreditar su participación de forma efectiva y favorable.

Tales pueden ser, entre otras, los programas de reparación a sus víctimas, o bien de tratamiento o desintoxicación –*si fuera éste el caso*–. Por lo tanto, realmente, poco se añade sobre el criterio necesario para los dos tercios –*a reserva del caso de pluralidad de víctimas, tratamientos especiales o necesidades de desintoxicación*–. Así, el marco legal –*Arts. 17 y 37 LOGP; y 205, 212, 217, 218 RP*– determina la concesión de este beneficio.

Como aclara LLEDOT LEIRA¹³¹⁹, “*el control del liberado condicional –Art. 200 RP– supondrá, por un lado, el seguimiento por servicios sociales penitenciarios, conforme a las directrices marcadas en el programa individualizado de la junta de tratamiento; y, por otro, la aplicación de reglas de conducta impuestas por el JVP –Art. 90.2 CP 2015–, incorporadas al programa de seguimiento*”.

Su duración será el tiempo restante hasta cumplir condena; podrá acordar el alzamiento de todas o algunas de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieren sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas, por las causas establecidas en los Arts. 85 CP 2015 y 201 RP –*comisión de delito y/o inobservancia del conjunto de reglas de conducta impuestas*–.

4º. Los requisitos de la libertad condicional.

Se trata de requisitos que son exigidos a aquellos internos tras alcanzar el tercer grado, cumplido el correspondiente plazo legal establecido –*3/4, 2/3 o el adelantamiento*–, a la vez que cumplen con la observancia de buena conducta, entendida a través de la emisión del denominado informe de pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, referido por el Art. 67 LOGP, como «*juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del penado en su vuelta a la libertad*».

¹³¹⁹ LLEDOT LEIRA, L., “La libertad condicional”, *Eguzkilore*, nº. 10, 1996, pp. 49-50.

A tal respecto, el Art. 195.c) RP entiende que dicho informe pronóstico debe ser aprobado por la junta de tratamiento en cuanto órgano colegiado; es decir, no se trata de una competencia de un solo miembro del equipo técnico, sino de una decisión colectiva en la que intervienen todos los componentes de la junta.

Como apunta RÍOS MARTÍN¹³²⁰, *“aparece una limitación ‘ope legis’ a este informe de reinserción social, introducida por Ley 7/2003 y LO 1/2015”, que señala «el requisito de responsabilidad civil». Así, “no se entenderá que el interno observa buena conducta, o se encuentra efectivamente reinsertado, mientras no haya satisfecho las responsabilidades civiles, entendiendo por tal “satisfacción” las reglas de conducta adecuadas con los condicionantes y limitaciones conocidos”.*

El Art. 86 CP 2015 determina, en su numeral 1, *«los criterios –a, b, c y d–, bajo los cuales el Juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena».*

No existe ninguna especialidad en la exigencia de responsabilidad civil cuando se trata de la libertad condicional, ni tampoco cuando se opera con el tercer grado, tal y como se aprecia en la Ley y en la Circular 2/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que es clara a este respecto al señalar que *«2. En materia de libertad condicional: consecuentemente con lo dispuesto para la clasificación en tercer grado, y teniendo en cuenta que este grado es un requisito necesario para el acceso a la libertad condicional, se introduce como requisito para el acceso a dicha libertad condicional, también, la satisfacción de la responsabilidad civil en los términos vistos anteriormente».*

Por lo demás, tal y como aclara LLEDOT LEIRA¹³²¹, *“el Art. 195 RP regula el contenido y tramitación del expediente de libertad condicional, en el que merece ser resaltada en su numeral i) la existencia de las denominadas reglas de conducta previstas en el Art. 105 CP, condicionantes a las que se somete al liberado condicional”.*

El Art. 195.g) RP obliga a *«hacer constar en el expediente de libertad condicional el lugar en el que el liberado va a fijar su residencia, que se entiende siempre dentro del territorio nacional».* Sin embargo, el Art. 197 RP

¹³²⁰ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., pp. 197-198.

¹³²¹ LLEDOT LEIRA, L., *La libertad condicional...*, ob. cit., p. 50.

permite la posibilidad de que «el JVP –tratándose de extranjeros no residentes en España o de españoles que residen en el extranjero– conceda, con el consentimiento del penado, que se pueda cumplir la libertad condicional en lugares fuera del territorio nacional»; y si los tratados internacionales lo permiten, podrá requerir a las autoridades de dicho país que controlen el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en el Auto.

En todo caso, la junta de tratamiento está obligada por el Art. 194 RP a «tramitar expediente con antelación suficiente para que no sufra retraso la concesión del beneficio». La libertad como derecho fundamental está afectada por este instituto, siendo preceptivo para la junta tramitar en tiempo el expediente y remitirlo al JVP con propuesta positiva o negativa y las razones y argumentos que abunden en una u otra dirección.

5º. La revocación de la libertad condicional.

Aún más interesantes son las novedades referidas a la posible “revocación” de la suspensión y libertad condicional, conforme al Art. 93 CP 1995, que señala «si en dicho periodo el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida y el penado reingresará en prisión en el periodo o grado que corresponda».

Con la reforma, aclara SALAT PAISAL¹³²², “se resta radicalidad a tal previsión, pues el Art. 86 CP 2015 previene la ‘revocación’ asimismo cuando vuelva a delinquir, pero matiza que deberá valorarse si tal reincidencia significa que afecta de manera fundamental al pronóstico de inserción social o a la peligrosidad”.

Otra causa de “revocación” es la previsión concreta del “incumplimiento”, recogida por el Art. 86 CP 2015 al señalar que «de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieren sido impuestas. O se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria». De nuevo, aquí se precisa y exige no un simple “incumplimiento puntual” de una de las obligaciones, sino que se valorará si ciertamente cabe calificar de “grave” el incumplimiento, o como “más o menos grave y reiterado”.

¹³²² SALAT PAISAL, M., “IX. Libertad condicional”, en: QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario...*, ob. cit., p. 189.

Tales circunstancias deben ser completadas bajo una previsión, que no está incluida en el articulado de la suspensión de penas, sino dentro del Art. 90.5 CP 2015, referido a la libertad condicional, al prevenir que «el JVP *revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida, cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión, que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada*». En todo caso, será cuestión a valorar de modo ajustado según las circunstancias en cada supuesto y a tenor del incidente previsto en el Art. 86.4 CP 2015.

Sobre el procedimiento a seguir para resolver la libertad condicional, no había una regulación más específica, ni en el CP, ni siquiera en la LOGP, que sí hace referencia a la competencia de los JVP y cierta alusión cuando en su Art. 76.2 b) dispone que «*corresponde a los JVP resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan, pero no al procedimiento*». A éste se hace referencia en el RP (Arts. 193 y ss.).

De igual modo, regula el “*expediente de libertad*”, que se debe confeccionar y remitir a su debido tiempo al JVP. El nuevo CP 2015 ha introducido ciertos matices; en efecto, frente a dicha reglamentación –*confección de expedientes por la Administración y su remisión al JVP para aprobación*–, surge el Art. 90.7 que dispone «*El JVP resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado*».

Dicho “*expediente de libertad condicional debe ser promovido por el propio interesado; además, y en su caso, a quien debe solicitarlo es al JVP, que deberá resolverlo, no siendo necesario intervención de la Administración*”¹³²³.

Al mismo tiempo, cabe resaltar que no ha habido modificación alguna de la LOGP ni del RP. De un lado, se apunta a un cambio sustancial en la promoción del referido expediente; de otro, siguen sin modificación los artículos del RP. No obstante, puesto que el RP no ha sido modificado, la resolución del JVP puede ser asimismo suscitada a petición directa del interno, o bien por el propio centro penitenciario, pues una opción no excluye la otra. Así lo contempla la referida Circular nº. 4/2015 de Instituciones Penitenciarias.

¹³²³ QUINTANA JIMÉNEZ, C., *Consecuencias de la reforma...*, ob. cit., p. 14.

Igualmente, el Art. 90.7 CP 2015 establece como alternativa «*la actuación de oficio del JVP*», cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión del expediente de propuesta de libertad condicional elevado por la Dirección del centro. Conforme al Art. 84 CP 2015 «*podrá acordar la suspensión al cumplimiento de algunas prestaciones o medidas –cumplimiento del acuerdo entre las partes en virtud de mediación; pago de una multa, cuya extensión determinará el Juez o Tribunal; realización de TBC–*».

En tal caso, las consecuencias son que, a los efectos de cumplimiento de la pena, el tiempo pasado en libertad condicional no se pierde, salvo en casos de penados por delitos de terrorismo a los que le hubiera sido concedido el beneficio pues, en tal circunstancia, si tuvieran que volver a prisión por haberle sido revocada la libertad condicional, perderán el tiempo pasado en libertad y tendrá que cumplirlo nuevamente.

En igual sentido¹³²⁴ «*la revocación se podrá hacer depender de la naturaleza del delito y de las expectativas de rehabilitación de la persona*».

En el terreno procedimental, la libertad condicional se suele revocar recibido un informe negativo elaborado por el CIS, donde se manifiestan las circunstancias que propician la revocación. Usualmente el JVP suele conceder veracidad al informe y, sin más, procede a la revocación, sin perjuicio, obviamente, del derecho del interno a recurrir.

Para la revocación, según apunta GIMBERNAT ORDEIG¹³²⁵, «*no basta con la denuncia por comisión de delito, sino que requiere que se dicte sentencia firme (que destruirá la presunción de inocencia)*». No procede tal por incumplimiento de reglas de conducta; sólo cuando dicho incumplimiento sea reiterado.

6º. Libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales.

El Art. 92 CP 2015 permite que los plazos para obtener la libertad condicional «*sean excepcionales cuando el penado reúna una de dos condiciones: ser mayor de 70 años, o cualquiera que sea su edad, tener enfermedad muy grave con padecimientos incurables*».

¹³²⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., "Sistema de sanciones y política criminal", *Revista Ciencia penal y criminología*, nº. 09-06, 2007, pp. 38-39.

¹³²⁵ GIMBERNAT ORDEIG, E., *Suspensión y libertad condicionales...*, ob. cit., p. 16.

En ambos casos, se trata de una posibilidad y no de una necesidad; incluso en el caso de que, siendo de edad superior a setenta años, mereciera el calificativo de “*avanzada*” y que, por ello mismo o por su enfermedad, existiera un riesgo patente para la vida del interno, certificado por dictamen médico forense y los servicios médicos del centro.

La “*avanzada edad va unida a la pérdida de la capacidad criminal y la peligrosidad social, aunque bien es cierto que se hace necesario y conveniente analizarlo individualmente caso por caso*”¹³²⁶.

7º. Denegación por no dar garantías de hacer vida honrada. STC 79/1998.

Tal y como relata la sentencia, el objeto del recurso de amparo presentado al TC fue consecuencia de la decisión tomada por el JVP –a su vez, *ratificada por la Audiencia Provincial de Barcelona*– de denegar libertad condicional por edad, con base en el Art. 60 –RP 1981–, «*por no resultar acreditado que el interno ofreciera garantías de hacer vida honrada en libertad*».

El Tribunal razonaba que, si bien había elementos que, desde un plano objetivo, abonaban la tesis de una vida honrada –*apoyo familiar, edad, recursos económicos*–, no obstante, desde el plano subjetivo, no se percibía en el interno, pues el informe del centro no refería que existiera motivación sobre cambios de conducta, elemento exigible, a tenor de su dilatada trayectoria delictiva –*estafas, falsificaciones, apropiaciones indebidas, entre otras*–.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicitó ante el TC estimación del recurso, por apreciar insuficiente la motivación de las resoluciones judiciales, al no establecerse “*una relación de causalidad suficiente entre antecedentes y previsión de futuro de llevar una vida honrada en libertad, entendida como previsión racional de no reincidir en delitos*”.

En su sentencia, el TC fundamenta su denegación al recurso de amparo, señalando que «*en modo alguno puede entenderse como arbitraria o infundada la decisión de los órganos judiciales de denegar la concesión de la libertad condicional por estimar que la Administración penitenciaria no había ofrecido datos suficientes en su propuesta, en orden a acreditar debidamente la*

¹³²⁶ GRACIA MARTÍN, L., “La ejecución de la pena privativa de libertad”, en: GRACIA MARTIN, L., (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A.; ALASTUEY DUBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Edic. 5ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 91.

conurrencia de todos y cada uno de los requisitos y, muy especialmente, el de las garantías de hacer vida honrada en libertad, máxime tratándose de un supuesto de libertad anticipada por razón de edad».

Obviamente, tras el examen del fallo, surge la cuestión de cómo es posible culpar al recurrente por el hecho de que el centro no hubiera recogido los “*datos requeridos*” en su “*propuesta*” respecto de las garantías habidas por parte del interno de hacer vida honrada en libertad.

Igualmente, habiendo realizado el centro una propuesta que, para nada es vinculante, ante cualquier supuesto frente al cual el JVP estimara la necesidad de ser aportados por el centro cualquier aspecto o circunstancia que no hayan quedado debidamente reflejados en el referido informe, bien puede y debe el JVP solicitar al Director del centro que se le ilustre acerca de aquellos; por el contrario, no resulta sensato pensar que éste pueda haberse amparado en la “*ausencia*” de tal información, circunstancia sobre la que, obviamente, en modo alguno, se le puede imputar responsabilidad alguna al interno. Ello lleva a concluir que la denegación implícita y, por tanto, inmotivada de la denegación (*donde en el informe del centro emitido a estos efectos aparece con ausencia de los datos requeridos*) ha ocasionado una clara situación de “*indefensión*”.

Ante tal eventualidad, se hace necesario recordar aquí lo señalado en la doctrina constitucional –*STC 252/2008*–, en la cual se recoge el «*concepto de indefensión*», configurado, inequívocamente, como «*la limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales; es decir, una privación efectiva del derecho de defensa jurídica*» que, “*en este caso, le ha privado al interno de ejercer las acciones lícitas necesarias para preservar o restablecer una situación jurídica supuestamente perturbada o violada, consiguiendo de ese modo una modificación jurídica que sea debida tras un debate –proceso– decidido por un órgano imparcial*”¹³²⁷ –*jurisdicción*–.

La tutela judicial efectiva exige que todas las fases del proceso se desarrollan sin mengua del derecho de defensa. «*La indefensión, para cuya prevención se configuran los derechos instrumentales contenidos en el Art. 24.2 CE, se concibe con la negación de dicha garantía –SSTC 26/1993; 316/1994–*».

¹³²⁷ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 236.

Conviene destacar que *“la propia LO 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ) convierte el referido concepto en un eje nuclear de su normativa, donde la noción de indefensión –junto con los fines de los actos procesales recogidos por la mencionada LOPJ– lo erige en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional”*¹³²⁸.

En este sentido, así lo menciona en su Art. 240, que señala que *«la nulidad de pleno derecho y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer mediante recursos legalmente establecidos contra la resolución; sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá declarar la nulidad de todas las actuaciones. No se admitirá, con carácter general, incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente podrán pedir se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo siempre y que la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso»*.

El concepto ‘indefensión’ comprendido en los Arts. 238.3 y 240 LOPJ ha de ser integrado con el mandato dispuesto por el Art. 24.1 CE, sobre *«la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*. Sin embargo, cabe citar que la doctrina constitucional ha sabido auto-proteger al propio TC, al precisar que *«ello no significa que sean conceptos idénticos o coincidentes, exponiendo como primer rasgo distintivo entre ambos la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa»*.

Po lo tanto, no existe indefensión con relevancia constitucional ni procesal cuando, aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada.

Y ello bien porque *«la inexistencia de relación sobre los hechos que se quieren probar y las pruebas rechazadas»* o bien porque *«resulte acreditado que el interesado, a pesar del rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, habiéndole privado de su potestad de alegar y justificar para que aquellos le sean reconocidos»*; o bien, finalmente, porque *«pudo*

¹³²⁸ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., pp. 237-238.

replicar dialécticamente las posiciones contrarias mediante el ejercicio del indispensable principio de contradicción» –SSTC 106/1983,48/1986, 35/1989; 33/1992; 15/1995–.

En conclusión, según la referida doctrina, *«para que dichos vicios puedan tener relevancia, es precisa la concurrencia de la indefensión material»*, de conformidad con lo señalado por la STS 1163/2006, así como añade después la STC 128/2005. Ésta última señala que *«si bien es cierto que los errores de los órganos judiciales no deben repercutir negativamente en la esfera del ciudadano, también lo es que a éste le es exigible una mínima diligencia, de forma que los posibles efectos dañosos resultantes de una actuación incorrecta de aquellos cuando el error sea así mismo achacable a la negligencia de la parte. Evidentemente si esto nos dice el TC, obviamente, lo mismo cabe esperar para los recursos de casación penal en que se alega infracción de algún derecho fundamental –de orden sustantivo o procesal–»*. Contrariamente a lo expuesto, la “indefensión” puede ocasionar *«impedimento del ejercicio de dicho derecho, vulnerando así el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes –Art. 24.2 CE– y, provocar la indefensión proscrita por la Constitución»*.

Haciendo referencia a las consideraciones precedentes, merece hacer alusión, siquiera de modo sucinto –*conforme a modificaciones introducidas por LO 1/2015–*, al sistema de recursos previstos en relación con las decisiones sobre *“concesión, denegación, modificación o revocación de suspensión”* de la ejecución del resto de la pena y la concesión de libertad condicional.

Si bien el Art. 54 del RP se intitula “Quejas y recursos ante el Juez de Vigilancia”, es cierto que no desarrolla los recursos que, contra las resoluciones de éste, caben. Se limita a declarar que *«Con independencia de lo dispuesto en el Art. anterior, los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el JVP en los supuestos a que se refiere el Art. 76 LOGP»*. En él, entre las competencias del JVP, establece *«resolver por vía de recurso las reclamaciones que se formulen por los internos»*.

Para encontrar los posibles recursos contra las resoluciones del JVP, es preciso acudir a la “Disposición adicional quinta” de la LOPJ, en la redacción dada por LO 5/2003. Las normas fijadas en esta disposición no se han visto

alteradas por la LO 13/2015, de modificación de la LECrim, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, que si bien aborda la modificación de algunos Arts. de la LOPJ en su “Disposición final primera. Modificación de LO 6/1985, del Poder Judicial”, no contiene pronunciamiento alguno sobre la “Disposición adicional quinta”, Ley 41/2015, de modificación de la LECrim, para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales”. De ahí que, como clarifica GARRIDO LORENZO¹³²⁹, “*deba concluirse que mantiene su vigencia*”.

Sin duda, será precisa la acomodación de la misma a los supuestos de resoluciones en la ejecución de la “*pena de prisión permanente revisable*”, al fijarse la competencia del tribunal sentenciador, y no del JVP, para resolver la concesión de la suspensión del cumplimiento del resto de la pena y otorgar la libertad condicional, como ya se ha señalado.

1.1.5.4. Carencias en asistencia sanitaria e higiene.

El derecho a la asistencia sanitaria e higiene viene regulado mediante el Art. 43 CE, que señala que «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Así mismo facilitarán la adecuada utilización del ocio».

La salida de un interno del centro a un hospital por razones médicas, como comenta RÍOS MARTÍN¹³³⁰ “*no significa que se genere un vacío en el régimen general de la tutela judicial de los derechos fundamentales y penitenciarios*”. Por tanto, la competencia para conocer de las quejas sobre régimen de vida a que son sometidos corresponde al JVP, sin perjuicio de las competencias que se otorgan tanto al hospital como a las autoridades de los CCFFSE –*Criterio 9, reunión JVP, enero 2003*–.

¹³²⁹ GARRIDO LORENZO, Ma. Á., “La libertad condicional tras reforma...”, en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., *La Reforma de la Parte General...*, ob. cit., p. 68.

¹³³⁰ RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., pp. 612-614.

Merece ser resaltado en este punto el ámbito de control y mejora de las condiciones sanitarias en centros penitenciarios del Nuevo Modelo dominicano. En efecto, las condiciones sanitarias de las cárceles y los CCR, así como las deficiencias comparativas respecto del sistema español son muy relevantes, circunstancia que requiere un mayor compromiso e implicación por parte del Estado dominicano a favor de completar las mejoras necesarias, a la vez que una labor de concienciación de los internos para colaborar en el cuidado y atención de las instalaciones físicas de los centros.

Por su parte, la Administración penitenciaria, calificando la situación de “*extremadamente precaria*” en que se encuentran los 10 centros penitenciarios del modelo tradicional, frente a la de “*aceptable*” en los 17 centros del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, ha implementado a partir del 2016 un conjunto de programas dirigidos a la prevención y control de la hepatitis y tuberculosis de toda la población reclusa, de manera que mediante la mejora y expansión del sistema de atención ambulatoria, así como también con el mantenimiento de la vigilancia epidemiológica, en aras a reducir durante los próximos años, en coherencia con los objetivos establecidos sobre desarrollo sostenible (ODS), el elevado impacto que tales enfermedades vienen ocasionando entre los internos en la mayor parte de sus establecimientos penitenciarios.

1.1.5.5. Obstaculización en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

En otras ocasiones, también han sido verificadas ciertas resistencias al acatamiento de resoluciones jurisdiccionales sobre condena a funcionarios por delitos similares a los anteriormente analizados.

Aunque no se corresponde dentro del ámbito penitenciario, se puede citar el caso del alcalde de una ciudad andaluza –*La Línea, Juárez*–, del que se dio información a través del noticiario “*Europa Sur*” en enero de 2006, quien ratificó el apoyo del equipo de gobierno municipal a los agentes condenados por la Audiencia Provincial de Huelva a tres años de prisión por la comisión de un delito de detención ilegal. El edil añadió que creía firmemente en la inocencia de los agentes y confirmó que el ayuntamiento había presentado ante la

Audiencia un recurso e hizo referencia a un caso en los juzgados de La Línea ya que, en su opinión, podría evitar la ejecución de la sentencia.

Tras la primera retractación del imputado, quien tras la sentencia declaró que no había sido objeto de la citada detención ilegal, los juzgados números 1 y 3 de Huelva abrieron diligencias previas que meses después fueron archivadas. Con posterioridad, el Fiscal solicitó apertura de diligencias previas contra los abogados municipales por presunto delito contra la Administración de Justicia, así como por soborno y coacción.

1.2. El estado como garante de los derechos de los internos. Garantías normativas y jurisdiccionales.

1.2.1. La reserva de ley.

La reserva de ley o dominio legal es el conjunto de materias que de manera exclusiva la CE entrega al ámbito de potestades del legislador, excluyendo de su ámbito la intervención de otros poderes del estado.

El principio de reserva de ley puede tener carácter absoluto o relativo, dependiendo de que se trate de una Ley orgánica o de una Ley ordinaria, pues a pesar de estar prohibida la delegación legislativa –Art. 82.1 CE–, «*resulta difícil impedir cualquier incidencia de los Decretos Leyes en el ámbito de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos*», tal y como ha sido reiterado por la jurisprudencia del TC –SSTC 111/1983; 101/1984–.

El contenido esencial de los derechos fundamentales, como señala ÁLVAREZ CONDE¹³³¹, «*se convierte en una garantía que ha de ser respetada por el legislador*». El TC ha señalado que «*la regla 'nullum crimen, nulla poena sine lege' implica una doble garantía, la material, ya vista, de alcance absoluto, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; y la formal, relativa al rango de las normas tipificadoras de conductas ilícitas y reguladoras de las sanciones*».

Por cuanto a lo que sobre este segundo aspecto formal se refiere, el TC ha reiterado que «*el principio de legalidad, en materia penal, se traduce en la reserva absoluta de ley. La predeterminación de las conductas ilícitas y de las*

¹³³¹ ÁLVAREZ CONDE, E., "Sistema constitucional español de derechos fundamentales", *Anuario de derecho parlamentario*, nº. 15, 2004, p. 142.

sanciones aplicables debe, por tanto, realizarse por norma con rango de ley, no siendo posible que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas –STC 8/1981–».

Se despeja así la incógnita planteada por el principio de legalidad, pero las características del sistema de fuentes obligan a plantear una segunda, pues es preciso determinar si la reserva de ley en materia penal es sólo eso o se traduce, también, en reserva de Ley orgánica; dicho de otro modo, es menester dilucidar si la exigencia del Art. 81.1 CE de que las leyes que desarrollen derechos fundamentales tengan naturaleza de orgánicas alcanza a las normas predeterminadoras de conductas ilícitas y previsoras de sanciones penales.

El TC ha afirmado que *«las normas penales suponen un desarrollo del derecho a la libertad. El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en la CE consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites, y no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí».*

El derecho a la libertad del Art. 17.1 CE es el derecho de todos a no ser privados de la misma *«salvo en los casos y en la forma previstos en la ley»*; una ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido, *“el CP y las normas penales son garantía y desarrollo del derecho de libertad del Art. 81.1 CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad”¹³³²*; de ahí que *«deban tener carácter de orgánicas –STC 140/1986–».*

De esta suerte, el TC concluye señalando que *«las normas penales que imponen penas de privación de libertad deben tener carácter de ley orgánica o, dicho de otra forma, que la reserva de ley absoluta recogida en el Art. 25.1 CE es, cuando se impongan penas privativas de libertad, reserva de ley orgánica».*

El TC no alude aquí al principio de legalidad penal, sino que justamente basa su construcción en el Art. 17.1 CE, que *«consagra el derecho a la libertad»*; pero, sin duda, tal es el corolario de la argumentación. Por tanto, y a la luz de la interpretación que de la CE ha realizado su máximo intérprete, puede decirse que *«la consagración constitucional del principio de legalidad implica la ‘reserva*

¹³³² LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pp. 268-269.

absoluta de ley' en materia penal», y que esta reserva es de Ley orgánica «cuando la consecuencia de la aplicación de la norma sea una limitación de derechos fundamentales». Ello no impide la remisión a normas reglamentarias para complementar la ley penal –normas penales en blanco–, siempre que el reenvío sea expreso, esté justificado en razón del bien jurídico protegido y que la propia ley determine los elementos esenciales, tanto de la conducta prohibida, como de la pena prevista.

Por su parte, la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales –*recogido por la propia CE –Art. 54– y designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en la Carta Magna «podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales».* En tal sentido, el informe anual 2018 del Defensor del Pueblo enfatiza que *“la Institución no ha logrado reducir de manera significativa los tiempos de tramitación de las reclamaciones presentadas sobre ‘presuntas violaciones de los derechos fundamentales por parte de la Administración’, facilitándose de este modo la presentación y seguimiento de las quejas formuladas”.* Durante el año 2018 *“se cursaron ante el Defensor de Pueblo un total 25.776 expedientes –correspondientes a: Quejas, Actuaciones de oficio y Solicitudes de Recursos ante el TC–, respecto a los que se formularon un total de 2.338 resoluciones a las diferentes Administraciones Públicas, distribuidas del modo siguiente: “Recomendaciones 918, Sugerencias 1048, Recordatorios de deberes legales 370 y Advertencias 2”¹³³³.*

1.2.2. La protección judicial de los derechos fundamentales.

Además de las garantías genéricas, también se prevén que ciertos mecanismos específicos de tutela de los derechos fundamentales se puedan estimar vulnerados. Tales mecanismos, regulados en el Art. 53.2 CE, son los cauces de protección de los derechos fundamentales por las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Al igual que todos los demás derechos e intereses legítimos, los derechos fundamentales son defendibles ante la jurisdicción ordinaria, ejercitando el

¹³³³ FERNÁNDEZ MARUGÁN, F., “Informe Anual 2017 y Debates en las Cortes Generales”, *Defensor del Pueblo*, Volúmenes I y II, Madrid, 2018, pp. 35-37.

derecho a la tutela judicial efectiva, si bien, dada su relevancia en el sistema, la CE ha querido proporcionar, además, otros mecanismos extraordinarios de protección.

*“Tales mecanismos son llevados a cabo, bien por parte de los órganos judiciales ordinarios y, a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, o bien por parte del TC, a través del recurso de amparo constitucional”*¹³³⁴. Esta doble protección jurisdiccional –*ante la Justicia ordinaria, administrada por Jueces y Magistrados independientes y sometidos exclusivamente al imperio de la Ley, o ante el TC, supremo intérprete de la CE*– cierra el círculo del complejo y acabado sistema de garantías que la CE dispone para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales.

La protección judicial de los derechos fundamentales arranca, pues, de la CE. Este Art. 53.2 CE *«configura los derechos fundamentales como auténticos derechos subjetivos susceptibles de ser protegidos mediante el recurso a los Tribunales»*. La peculiaridad de este precepto se pone de relieve al compararlo con el número siguiente del propio artículo, que excluye expresamente de la categoría de derechos subjetivos de directo origen constitucional a los *“principios rectores”* recogidos mediante el Capítulo 3º del Título I de la CE.

Aún más, *“la protección prevista en el Art. 53.2 CE ni siquiera alcanza a todos los derechos recogidos en el Capítulo 2º del Título I de la CE; se limita, exclusivamente, a los derechos recogidos en los Arts. 14 a 29 CE”*¹³³⁵.

El Art. 53.2 CE tiene un doble efecto: por un lado, prevé una acción procesal, dando cobertura a acciones procesales ejercitables en defensa y protección en tutela de los derechos fundamentales, cerrando así el círculo de preceptos constitucionales que hacen de los derechos fundamentales derechos subjetivos cuya protección o reparación es exigible ante los tribunales ordinarios.

El mismo artículo instituye para el ejercicio de esas acciones en tutela de las libertades públicas un procedimiento caracterizado *in genere* por dos notas: preferencia y sumariedad. Lo que distingue a este procedimiento es que el órgano para realizar la protección es un juzgado ordinario integrado en el Poder Judicial, mientras que con el amparo constitucional se residencia ante el TC.

¹³³⁴ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 480.

¹³³⁵ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 480.

No obstante, de lo que se pudiera deducir a priori del Art. 53.2 CE –*como previamente ha sido apuntado*–, la tutela de los derechos fundamentales que deben dispensar los jueces y tribunales ordinarios no se encuentra articulada en torno a un único procedimiento, sino que dicho precepto constitucional ha encontrado desarrollo mediante un complejo sistema de acciones procesales distintas, aunque complementarias. Dicho sistema de mecanismos judiciales de protección de derechos y libertades consagrados en los Arts. 14 a 29 CE se organizan, en primer lugar, adecuándose a la estructura procesal española.

En efecto, paulatinamente, se ha ido configurando un sistema de garantías incardinado en la propia organización de la jurisdicción española de modo que, en lugar de establecer una única acción, lo que se ha hecho es establecer procedimientos específicos en cada orden jurisdiccional; es decir, que, como regla general “*no existe un juez especial de los derechos fundamentales, sino que las leyes procesales han establecido procedimientos específicos a seguir en aquellas acciones donde se denuncian derechos fundamentales*”¹³³⁶.

Las leyes procesales generales tienen previsiones en este sentido, así la vía a seguir depende de la materia que se trate, según reglas generales de reparto entre distintos órdenes jurisdiccionales, función de la naturaleza del acto objeto de impugnación. La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa –*en adelante LJCA*–, en su Título V, Capítulo I, Arts. 114 al 122, regula un procedimiento para la «*protección de los derechos fundamentales*», recurso preferente y sumario del Art. 53.2 CE frente a los actos de las Administraciones Públicas, como regla general.

En el ámbito jurisdiccional militar hay un procedimiento *preferente y sumario* de defensa de los derechos fundamentales –*Título V*–. Por último, en el ámbito penal no existe garantía específica para la protección de derechos fundamentales, aunque buena parte de los tipos penales protegen derechos fundamentales. De lo visto¹³³⁷, cabe deducir que “*la protección de derechos a través de la jurisdicción ordinaria prevista en el Art. 53.2 CE se ha desarrollado de modo sectorial, dentro de los distintos órdenes jurisdiccionales*”.

¹³³⁶ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 481

¹³³⁷ LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., p. 483.

1.3. Control jurisdiccional de la actividad penitenciaria.

1.3.1. Sistema de protección jurisdiccional.

Transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la Reforma al CP 1995, operada a través de las LO 1/2015 y 2/2015, el JVP se mantiene en el ámbito del Derecho punitivo, como pieza fundamental de uno de los sectores más cuestionados, no sólo por la doctrina sino, principalmente, por el conjunto de la sociedad, quien es a la que sirve para el fortalecimiento y mantenimiento de la seguridad ciudadana.

El cuestionamiento más alarmante, según apunta PEITEADO MARISCAL¹³³⁸, consiste en que *“el JVP es actualmente, en ciertos aspectos, una figura de contornos desdibujados como consecuencia, por un lado, de una inicialmente parca previsión legal en la LOGP; por otro, que dicha circunstancia deviene, además, deficiente con la LOPJ y la LDYPJ, y resulta insuficiente, al carecer dichos órganos jurisdiccionales de normas orgánicas y procesales, cuestiones a abordar en una futura reforma, como la pretendida por el “Proyecto de L.O. reguladora del procedimiento ante los JVP, referidos tanto a los planos orgánico como procesal”.*

Entre las garantías jurisdiccionales, sin duda las más importantes, podemos mencionar las siguientes:

1º) La protección por los Tribunales ordinarios a través del llamado recurso de amparo ordinario *–basado en los principios de preferencia y sumariedad, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim–.*

2º) La protección por el TC a través del recurso de amparo, que *«tiene un carácter subsidiario, pues exige, con carácter general, haber agotado la vía judicial previa».*

3º) La protección ante el TEDH que, a pesar de que sus sentencias tengan un carácter meramente declarativo, sin embargo, *«dicha jurisprudencia influye de forma notable en la doctrina del TC en materia de derechos fundamentales»;*

4º) La protección ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*llamado a convertirse en autentico TC de la Unión Europea*).

¹³³⁸ PEITEADO MARISCAL, P., “Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: Aspectos Generales y caracteres orgánicos”. *Revista vLex*, nº 145, 2016, p. 5.

1.3.1.1. Amparo judicial. El JVP.

La consideración de que la función de ejecutar las penas y medidas de seguridad constituye un ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, ha sido atribuida a través del Art. 117.3 CE al Poder Judicial.

Lo anterior supone que la actividad penitenciaria *–de naturaleza administrativa pero con marcado sentido de juridicidad–*, no pueda sustraerse al control jurisdiccional de Jueces y Magistrados, órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tienen un emplazamiento constitucional que les faculta para ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la Ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos legítimos, conforme con lo señalado en la “Exposición de Motivos I” LOGP.

En ella se señala que la realidad diaria evidencia *«cómo en el cumplimiento de las penas existen amplios ámbitos de discrecionalidad en los que resulta oportuno, según la mejor doctrina, establecer reglas para hacer un pronóstico más certero de la pena a cumplir»*. De lo anterior, se infiere que *«en el ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad, prima el principio de ‘judicialización o intervención judicial durante todo el proceso de la ejecución penal»*.

La distinción entre ejecución de la sentencia y ejecución de la pena, hacía que el condenado, una vez que la sentencia fuera firme y declarada ejecutoria, e ingresado en prisión, se transfiriera por los Tribunales a la Administración, de manera que, posteriormente, fuera concretada e individualizada tal ejecución sin control jurisdiccional.

En efecto, la Administración era la encargada, no sólo de llevar a cabo la ejecución penal, sino que, por medio de un órgano de naturaleza y composición administrativa, autorizaba y aprobaba la redención de las penas por el trabajo, realizaba la cuantificación final del tiempo de condena e, inclusive, tenía el encargo de la concesión de la libertad condicional *–mediante el procedimiento ante las autoridades judiciales–* a través de la emisión del informe preceptivo.

La LOGP, alumbrada en un Estado de Derecho, rescata de la Administración penitenciaria la potestad de control de la ejecución penal, creando un órgano jurisdiccional de vigilancia con las atribuciones de hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puede experimentar conforme a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan aparecer.

Irrumpe así la figura institucional del JVP *“con el doble carácter de responder al principio de judicializar el proceso de la ejecución penal, así como de garantizar el correcto funcionamiento de los centros, principalmente, en aspectos que afecten a derechos e intereses jurídicos de los internos”*¹³³⁹.

En este sentido, los JVP son un órgano judicial unipersonal especializado, incardinado en el orden jurisdiccional penal, con funciones decisorias en las distintas fases del proceso de ejecución penal con sujeción al principio de legalidad, a la vez que *“son responsables de focalizar la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los internos y, a su vez, corrigiendo los abusos y desviaciones que, eventualmente, se puedan producir por parte de la Administración”*¹³⁴⁰. El marco competencial del JVP está definido mediante un conjunto de normas y disposiciones legales, y compensado por una doctrina constitucional, así como por las recomendaciones de carácter no vinculante aprobadas por los JVP en sus reuniones periódicas.

Entre los puntos sobre regulación de la Administración penitenciaria y de su relación con los internos, el legislador prohíbe los abusos por parte de la Administración, y crea este órgano judicial de vigilancia y control jurisdiccional de la potestad disciplinaria implantando la figura del JVP como órgano decisivo y tutor de los derechos de los internos.

Corresponden a estos JVP las funciones establecidas por la LOGP y el RP¹³⁴¹, conforme a lo que determina el Art. 94.1 LOPJ, que señala que *«dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios JVP, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la LOGP en materia de ejecución de penas*

¹³³⁹ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 54.

¹³⁴⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 120-121.

¹³⁴¹ ASECIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 33.

privativas de libertad y medidas de seguridad, 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 conocer los JVP de cuestiones relativas a la actividad de la Administración penitenciaria, no debe ser interpretado como invasión de competencias de otro orden jurisdiccional, ni como razón que fundamente la pertenencia natural de estos juzgados a la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.3.1.2. Amparo constitucional.

Tal y como destaca el “Preámbulo” de la LO 6/2007, por la que se modifica la LO 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional, *«las democracias modernas se basan en Constituciones dotadas de valor normativo garantizado en forma cada vez más extendida por órganos encargados del control de constitucionalidad, que ejercen la jurisdicción constitucional bajo cuya tradición se inscribe la CE de 1978».*

Como es sabido, la Carta Magna configura –Art. 53– una doble protección jurisdiccional de derechos fundamentales: por un lado, el recurso de amparo ante el TC; por otro lado, un procedimiento especial ante los tribunales ordinarios –basado en los principios de preferencia y sumariedad– que, como se expone en §.3.1.1, es denominado en la doctrina “recurso de amparo ordinario o judicial”, para distinguirlo del “recurso de amparo constitucional”.

El referido Art. 53 CE, señala que *«1. Los derechos y libertades reconocidos vinculan a todos los poderes públicos que se tutelarán según lo previsto en el Art. 161.1.a»*; igualmente, agrega que *«2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el Art. 14 y la Sección primera del Capítulo II ante y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».*

Las funciones atribuidas por la CE al TC están desarrolladas a través de la mencionada LO 6/2007, que regula dicha institución conforme al mandato de su Art. 165 CE, donde la protección de la supremacía constitucional, y la consiguiente depuración del ordenamiento de las normas contrarias a los mandatos constitucionales, se complementan con la protección de derechos

fundamentales, así como la resolución de conflictos territoriales. Queda así reflejada la pretensión del constituyente de dotar de la mayor eficacia posible al órgano de control de constitucionalidad en todas y cada una de sus facetas.

En definitiva, dicha norma constituye el instrumento esencial para la realización de las actividades encomendadas al TC, a la vez que los procedimientos en ella previstos han sido arraigados en la conciencia jurídica española. Igualmente, hay que destacar el modo en que esta Ley intensifica el rol de las partes litigantes del proceso judicial en el que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad, dado que no solamente se les permite realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino que también se permiten alegaciones sobre el fondo de la cuestión.

En repetidas ocasiones se ha evidenciado que la problemática del recurso de amparo constitucional viene ocasionada, por un lado, como consecuencia del número excesivo de recursos, y que, además, muchos de ellos están deficientemente fundamentados, proporcionando una sobrecarga para el propio TC; por otro, se alude a la posibilidad de conflicto entre jurisdicciones –*la constitucional y la ordinaria*–, en tanto que ambas tienen atribuidas competencias sobre la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y, particularmente, como anteriormente hemos señalado, dentro del ámbito penitenciario.

Al respecto merece la pena resaltar la STC 7/1994, la cual fue origen de una fuerte protesta pública por parte del TS y, por ende, de la consecuente polémica que fue creada; en igual sentido, la STC 115/2000, dio origen a la protesta del TS a través de la posterior STS 1064/2001, dictada sobre otro asunto. Las soluciones planteadas para paliar tal problemática, esencialmente, van orientadas a la profundización en una de las características de la regulación del recurso de amparo constitucional, cuál es su carácter subsidiario con respecto de la tutela prestada por los tribunales ordinarios.

Tal carácter subsidiario del amparo constitucional, como vía de solución a los problemas que le aquejan, supone el reconocimiento de que los principales protectores de los derechos fundamentales deben ser los órganos de la jurisdicción ordinaria, dado que estos tribunales intervienen en primer lugar y, en definitiva, porque así viene recogido por la propia CE –*Art. 53.2*–.

En palabras de MURILLO DE LA CUEVA¹³⁴²: “se encomienda la tutela de los derechos fundamentales a los tribunales ordinarios, mientras que se reserva al TC su intervención bajo determinadas circunstancias”, de conformidad con la LO 6/2007 –Art. 41, numerales 1 y 2–, que señalan que «1. Los derechos y libertades reconocidos en los Arts. 14 a 29 CE serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. 2. El recurso de amparo constitucional protege frente a violaciones de los derechos y libertades originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos, así como de sus funcionarios o agentes».

Lo anterior significa que la intervención del TC debe ser limitada a ciertos supuestos en que así lo exija, bien su interés constitucional objetivo, o bien la trascendencia del daño causado y sólo cuando la garantía judicial no haya sido satisfactoria. No obstante, pese a la relevancia de la tutela judicial de los referidos derechos, la jurisprudencia ha prestado más atención al recurso de amparo constitucional que al recurso de amparo judicial.

En este sentido, “la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios no ha desplegado toda la efectividad que potencialmente podría haber realizado, entre otros motivos, debido a que en la práctica se contempla la protección de los derechos fundamentales como misión específica y natural del TC, mientras que los órganos judiciales son percibidos más bien como meros aplicadores de la ley”¹³⁴³; si bien cabe destacar que no es esto lo que señala el Art. 53.2 CE.

Las consecuencias de tal punto de vista son conocidas: “insatisfacción respecto de las actividades de los órganos jurisdiccionales”, circunstancia que disminuye el grado de confianza depositada por los ciudadanos, motivo por el cual estos desvían hacia el TC un volumen relevante de conflictos tal que excede la capacidad de dicha institución. Motivo por el que, repetidamente, se plantea el reforzamiento de la protección judicial de los derechos fundamentales.

¹³⁴² MURILLO DE LA CUEVA P. L.; CARMONA CUENCA, E., *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 186.

¹³⁴³ CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 95, 2012, p. 66.

1.3.2. Competencias de los JVP.

Abordamos el estudio del segundo órgano jurisdiccional interviniente en las diversas fases de ejecución de las penas privativas de libertad, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tanto desde la perspectiva orgánica como, sobre todo, desde la competencial.

El primer antecedente histórico relevante se remonta al año 1480, cuando los Reyes Católicos, vía Real Pragmática, ordenaron *«el sábado de cada semana, dos de los Consejos vayan a las cárceles, a entender y ver los procesos de los presos que en ellas penden y se informen particularmente del tratamiento que se hace a los presos; y no den lugar en su presencia sean maltratados por los Alcaldes; y que la relación de los delitos la haga el Relator o el Escribano»*.

No obstante, tales previsiones, junto a otras posteriores (*como se puede intuir*), nunca pasaron de ser mera retórica jurídica que en ningún caso perturbaron la tranquilidad de los responsables de las instituciones penitenciarias.

De modo similar, *“el mandato contenido en el Art. 526 LECrim, relativo a la necesaria visita semanal de Jueces de Instrucción a las prisiones de la localidad, nunca se convirtió en un auténtico control judicial de la actuación penitenciaria”*¹³⁴⁴ –*al igual que sucediera con su antecedente normativa referida a las visitas generales de las Audiencias previstas en el Art. 17 Reglamento Provisional para Administración de Justicia 1835, así como en las Ordenanzas de Audiencias, y las Reales Órdenes de 17 mayo 1852 y 27 enero 1858*–, algo predicable, así mismo, de las previsiones contenidas en el Art. 990 LECrim.

La consolidación del control judicial de la ejecución de la pena de prisión quedó finalmente instituida mediante la promulgación en 1979 de la LOGP, con la consecuente aparición de la figura del JVP, como órgano jurisdiccional sin antecedentes en el Derecho positivo, depositándose en él expectativas desde todos los ámbitos sociales y jurídicos. Dicha figura se ha convertido en una institución esencial para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, realizando funciones jurisdiccionales y ostentando competencias que, previamente, eran atribuidas al órgano sentenciador. Su misión, según apunta MIR PUIG, *“es la salvaguarda de los derechos de los internos, llevada a cabo,*

¹³⁴⁴ AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo IV, Hijos de Reus editores, Madrid, 1924, pp. 244-226.

*fundamentalmente, mediante la introducción de dicha figura, si bien los JVP atraviesan diversas dificultades a la hora de afrontar el proceso de ejecución de las penas privativas de libertad*¹³⁴⁵.

La línea divisoria de competencias entre el Juez o Tribunal sentenciador y los JVP, puede ser acotada de manera sucinta. *“A los primeros competen aquellas decisiones que son anteriores a la concreción del inicio del cumplimiento de la pena, finalizando éste en el instante en que se inicia el cumplimiento de la condena y reapareciendo más tarde para aprobar la libertad definitiva y así declarar extinguida la “responsabilidad criminal”*¹³⁴⁶. Por su parte, la actividad penitenciaria se inicia en el instante del ingreso del penado en el centro penitenciario, función asignada a los servicios de prisiones, que actúan bajo el control y la supervisión de los JVP –Arts. 76.1 LOGP y 94.1 LOPJ–.

Por un lado, aparece la *«ejecución de la sentencia condenatoria»* que, conforme determina el Art. 117.3 CE, *«corresponde al propio órgano sentenciador»*; por otro, aparece el *«cumplimiento de la pena privativa de libertad»*, cuya ejecución corresponde a la autoridad administrativa bajo el poder fiscalizador de los JVP.

La LOGP configura los JVP como los órganos jurisdiccionales a los que corresponde *«asegurar el cumplimiento de las penas y controlar las diversas situaciones que pudieran acontecer en el cumplimiento de aquéllas, así como de las decisiones que sobre la ejecución pueda adoptar la Administración»*.

A tenor de esta declaración, en unión con las previsiones y competencias de la LOGP, se ha de examinar la regulación contenida en el CP 2015. Sobre la competencia para pronunciarse en materia de concesión o denegación de la suspensión del resto de ejecución de la pena y la libertad condicional, no deben existir dudas, con la salvedad hecha de los supuestos de penados a prisión permanente revisable. La LOGP es concluyente en su Art. 76, al proclamar entre las competencias del JVP, las que a continuación se describen:

a) *«Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan»*.

¹³⁴⁵ MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 229.

¹³⁴⁶ GARRIDO LORENZO, Ma. Á., *“La libertad condicional tras...”*, en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., *La Reforma de la Parte General...*, ob. cit., p. 50.

b) *«Adoptar las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a penas privativas de libertad se ejecuten, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores».*

Por su parte, el Art. 90 CP 2015, comienza declarando que *«El Juez de Vigilancia Penitenciaria acordará...»*, conteniendo sucesivas referencias al mismo. Lo que, por lo demás, se corresponde con la concepción de la institución como parte de la ejecución de la pena, que obedece a circunstancias distintas de las que puedan ser atendidas, al tiempo de dictar la sentencia, por el Juez o Tribunal competente. El articulado contiene menciones indistintas al Juez o Tribunal, como sucede en el Art. 90.7 CP 2015. De ahí que, salvando estos errores y la competencia en caso de penados a prisión permanente revisable, se deba concluir *«que la competencia sigue siendo de los JVP»*.

Los Arts. 192 y ss. del RP regulan *«la iniciación y tramitación del expediente»*. Comienza declarando el precepto que *«Los penados clasificados en tercer grado, que reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el Código Penal cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional, conforme a lo dispuesto en dicho Código» –Art. 192 RP–*.

Para continuar pormenorizando el modo en que se formará el expediente, *«se realizará el cómputo del tiempo (...) hasta que la junta de tratamiento lo eleve al Juez de Vigilancia Penitenciaria»*. El desarrollo legislativo, por tanto, no ofrece duda alguna de que se refiere a una tramitación de oficio.

Como clarifica GARRIDO LORENZO¹³⁴⁷, *“prevé el legislador que ante la denegación por parte del JVP de la concesión instada por el interno, la facultad de fijar un plazo mínimo antes de que se pueda reiterar la petición de suspensión de seis meses, que motivadamente podrá ser prolongado a un año, hasta que la pretensión pueda ser nuevamente planteada. Límite sustentado en el entendimiento de resultar preciso un período mínimo en el que las circunstancias le puedan beneficiar y ser más proclives a la obtención de la libertad”*. Y sin que ello sea óbice para la concesión de oficio por el JVP antes de transcurrir el plazo señalado, si la valoración es favorable al interno y no lo hubiera solicitado. No solo cabe la petición por el interno, sino su reiteración.

¹³⁴⁷ GARRIDO LORENZO, Ma. Á., *“La libertad condicional tras...”*, en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., *La Reforma de la Parte General...*, ob. cit., p. 50.

La decisión, en todo caso, deberá ser motivada, aunque se exija especialmente en el caso de fijación de un período superior a los seis meses. Lo impone la obligación constitucional de motivación de las resoluciones judiciales de forma genérica y la necesidad de la misma para hacer uso del sistema de recursos contemplados por la ley, por lo que será exigible, ya sea de denegación o concesión, y se dicte el pronunciamiento de oficio o a instancia del penado.

Sin embargo, hay que reconocer que, tras casi cuatro décadas de vigencia de la LOGP, tales expectativas se ven parcialmente defraudadas, resultado de la complejidad jurídica de la ejecución penal, las tensiones sociales que ésta inevitablemente provoca, así como de las dificultades de la modificación de un sistema fuertemente cerrado durante largas décadas, factores todos ellos que han contribuido a la devaluación de los JVP.

No obstante, la causa se halla en que los JVP son, como se ha comentado anteriormente, una institución un tanto imprecisa en ciertos aspectos, puesto que, tal y como denuncia ALONSO DE ESCAMIOLLA¹³⁴⁸ *“dicho órgano jurisdiccional no ha sido dotado de las apropiadas e imprescindibles normas tanto orgánicas como procesales”*. La consolidación del control judicial del proceso de ejecución penal resultó establecida mediante la figura del JVP creada al amparo de la LOGP, cuya relevancia ha sido reconocida por el TC (SSTC 73/1983, 2/1987, 161/1993 y 129/1995).

Su aparición, tal y como recuerda TÉLLEZ AGUILERA¹³⁴⁹, tuvo origen en el mandato constitucional del Art. 117.3 CE, *“inspirándose el Legislador en un modelo dual de configuración híbrida brindado mediante el Derecho comparado –francés e italiano– para así dar forma apropiada a un texto legal que instaura el JVP –Título V LOGP–, como simbiosis de las funciones penológicas y de garantía de los derechos de los internos”*.

Es destacable la parquedad de la LOGP respecto de la configuración, competencias y funcionamiento de los JVP, a cuyos aspectos dedica su Título V que, entre otros, establece de modo extenso sus atribuciones generales –Art. 76.1–, se enumeran un conjunto de funciones que concretan las atribuciones

¹³⁴⁸ ALONSO DE ESCAMIOLLA, M^a. A., *El Juez de Vigilancia...*, ob. cit., pp. 30-31.

¹³⁴⁹ TÉLLEZ AGUILERA, A., “Tutela de derechos de los internos. Control jurisdiccional en el Derecho penitenciario”, en: AA. VV., *Congreso penitenciario internacional*, Generalitat Catalunya, Barcelona, 2006, pp. 90-92.

(Art. 76.2), se describe una norma en relación con facultades de propuesta respecto de la Administración penitenciaria –Art. 77 LOGP–, se determina una imprecisa remisión a las leyes correspondientes, respecto de asuntos orgánicos concernientes a dichos órganos jurisdiccionales, así como de procedimientos de actuación que deban seguir en el desempeño de funciones encomendadas –Art. 78.1 LOGP–. Por último, la “Disposición transitoria primera” enuncia las normas de la LECrim, que deben regir la actuación de los JVP, en tanto se regulen los asuntos orgánicos y procedimentales referidos en el Art. 78 LOGP. Tampoco el RP *“dedica normas específicas al JVP, si bien completan la atribución de funciones¹³⁵⁰ iniciadas en el Art. 76.2 LOGP”*.

Una futura reforma debería abordar cuestiones que pretendan enmarcar de modo definitivo el proceso de ejecución penal en el ámbito jurisdiccional, relativas tanto al ámbito orgánico como procesal. *“Respecto del primero, las necesidades más urgentes son de variada naturaleza, como definir la figura del JVP, erradicando de este modo la polémica sobre su naturaleza jurídica, diseñar demarcaciones y planta de Juzgados acordes con el número actual de centros e internos, a la vez que, con su distribución geográfica, dilucidar si deben o no ser especializados estos Jueces, regular condiciones de acceso a los JVP, así como dotarlos del personal y medios materiales necesarios”¹³⁵¹.*

Sobre el ámbito procesal, cabe resaltar *“la imprecisión sobre delimitación de competencias de los JVP respecto de órganos jurisdiccionales sentenciadores y de la Administración penitenciaria”¹³⁵².*

Merece recordar aquí los hitos de mayor relevancia que tras la promulgación de la LOGP han determinado la actual configuración de los JVP, no exenta de deficiencias, y a su vez causa raíz de la problemática existente en su seno. Se recogen todos los aspectos en los cuatro que se citan seguidamente:

- 1º) Los Acuerdos del CGPJ, particularmente los de 9 y 22 de julio de 1981, así como el de 26 de octubre de 1983.
- 2º) Las Previsiones de la Presidencia del TS, de 8 de octubre de 1981.
- 3º) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

¹³⁵⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 137-138.

¹³⁵¹ PEITEADO MARISCAL, P., *“Los Juzgados de...”*, ob. cit., p. 7.

¹³⁵² FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 139.

4º) Ley 38/1988, de 28 diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (LDYPJ).

Cada uno de los referidos hitos fue debidamente complementado por sucesivos Reglamentos, Órdenes y Acuerdos.

1.3.3. Reuniones de los JVP. Criterios y Acuerdos.

Las Reuniones de los JVP se realizan desde abril 1982 con periodicidad inferior al bienio y bajo el auspicio del CGPJ, posibilitando la elaboración y aprobación de unas conclusiones o criterios unificadores de actuación.

Éstas, dada la inexistencia de una normativa sobre su celebración que dificulta determinar su naturaleza jurídica, han facilitado las actuaciones de los referidos órganos judiciales bajo cierta unidad, ya sea en materias reguladas de modo incompleto, o bien aquéllas no reguladas en la normativa penal y penitenciaria.

Conviene subrayar que, *“en los criterios aprobados en la Primera Reunión, se estableció un nítido límite entre las esferas administrativa y judicial”*¹³⁵³. Así, su apartado 6.D.1) señala: *«los JVP no deben hacer dejación de competencias a favor de Administración penitenciaria, pero tampoco deben invadir esferas administrativas. No han de presidir las juntas de régimen y administración ni los equipos de observación o tratamiento de los establecimientos, pero sí pedirles informes cuando lo consideren procedente»*.

En igual sentido, el apartado 6.D.3) afirma que *«el Juez de Vigilancia Penitenciaria no debe dirigir circulares a la Administración penitenciaria, aunque sí puede dirigir comunicaciones para subsanar defectos que observe en determinados expedientes»*.

Dichos criterios fueron refundidos después de la XII Reunión –enero 2003–, para facilitar su manejo¹³⁵⁴: *“cuyo texto refundido fue publicado en la Revista nº. 68 del Poder Judicial, y fue actualizado tras su XIII Reunión –marzo 2004–, depurando el texto en general y adecuando su redacción conforme a las reformas legislativas penales y penitenciarias habidas durante 2003, a la que se añaden las notas explicativas oportunas a modo de Exposición de motivos”*.

¹³⁵³ “Boletín de Información. A propósito de la reunión de JVP”, CGPJ, Madrid, 4 de junio 1982, pp. 47-49.

¹³⁵⁴ TÉLLEZ AGUILERA, A., “La Función social de la Política penitenciaria”, *Congreso penitenciario internacional. Conselleria de Justicia Generalitat y DGIIPP, Ministerio del Interior*, 2006, pp. 101-102.

El resultado mereció la aprobación tácita y mayoritaria de los JVP, quienes, conscientes de la atipicidad de estas reuniones, adoptaron, como primer Acuerdo de la VI Reunión, elevar al CGPJ la petición de que se institucionalice una junta de JVP; es decir, la creación de un órgano de representación de estos, de ámbito nacional, que se reuniera periódicamente para debatir problemas comunes y coordinar criterios de actuación.

En respuesta, el CGPJ facilitó su realización y se celebraron las nuevas Reuniones –*la XIV, XV y XVI de los JVP, en junio de 2005, junio de 2006 y octubre de 2007, respectivamente*–. Con posterioridad, caben ser mencionadas por su relevancia las siguientes: la XVII y XVIII en junio de 2009; la XIX reunión en 2010; la XXVI en mayo 2017 (*Málaga*) y la XXVII en mayo 2018 (*A Coruña*).

Al igual que sucediera tras finalizada la XII Reunión, también en esta última de 2018, el CGPJ “*decidió refundir en un texto único todos los criterios comunes de actuación, el cual fue autorizado para su publicación por la Comisión Permanente del CGPJ, cuya pretensión fue dotar el texto de una mayor facilidad en su manejo y de conformidad con el orden de materias consagradas por el uso a través de los JVP*”¹³⁵⁵.

Respecto del criterio general sobre competencias de los JVP, se estima que las que han sido atribuidas por la LOGP, el CP del 1995 y las Leyes Orgánicas de reforma de ambas disposiciones –*7/2003 y 15/2003*–, resultan insuficientes para entender que los JVP asumen funciones que corresponderían a Jueces y Tribunales sentenciadores, motivo por el cual se solicita agregar en el Título V de la LOGP –*Arts. 76 y 77*– las competencias que se enumeran seguidamente:

- Ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad.
- Disponer el régimen general de cumplimiento (*conforme legislación penal*).
- Aprobar los beneficios penitenciarios.
- Tramitar los indultos particulares.
- Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad –*en casos de enajenación sobrevenida*–.
- Aprobar el licenciamiento definitivo de los penados.

¹³⁵⁵ VV.AA., “Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus XIX reuniones (1981-2010)”, y en sus XXVII reuniones (1981-2018)”, CGPJ, Madrid, 2010, pp. 2-6 y 10-13.

- Resolver vía recurso reclamaciones de internos *–sobre relación laboral que no corresponda conocer a Jurisdicción laboral–*.
- Conocer de la suspensión, restricción e intervención de comunicaciones.
- Acumulación de penas conforme al Art. 988 LECrim. *–modificando el procedimiento regulado, para que la acumulación se haga de oficio o a instancia de parte, con arreglo a la documentación que obre en centros–*.
- Conocer de las sanciones de ejecutividad inmediata.
- Aprobar la clasificación flexible y del paso a tercer grado.
- Conocer del uso de los medios coercitivos.
- Autorizar las salidas programadas.
- Suspender, revocar o ampliar la libertad condicional *–todas modalidades–*.
- Realizar regularmente visitas a los centros penitenciarios *–para facilitar el ejercicio de sus funciones–*.

De modo similar *–y modificando los anteriores acuerdos–*, “se rechaza la competencia de estos para ordenar detención de internos evadidos, al entender que corresponde al órgano judicial que ordenó la detención quebrantada; también, para acordar la expulsión de extranjeros, al entender que ello excede de las posibilidades de los JVP”¹³⁵⁶.

Respecto de la Reunión de 2018 caben ser destacados, entre otros, los siguientes acuerdos:

1º. Frente a los acuerdos o propuestas de las juntas de tratamiento sobre clasificaciones de internos, conoce el JVP que fuera competente según su jurisdicción en la fecha de emisión de ese acuerdo o propuesta, objeto de recurso, por parte del Ministerio Fiscal o del interno, ello avalado por criterio del Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015.

2ª. En los supuestos en que el Juez o Tribunal ha ordenado el ingreso en situación de “*prisión provisional*”, de las quejas y/o reclamaciones que puedan plantearse sobre suspensión, restricción, intervención o prohibición de las comunicaciones orales y escritas de los ingresados como detenidos o presos preventivos en un establecimiento penitenciario, cuando aquéllas se acuerdan al amparo de lo prevenido en el Art. 51 LOGP corresponderá al JVP.

¹³⁵⁶ VV.AA., *Criterios de actuación, conclusiones...*, ob. cit., p. 3.

3º. En las relaciones entre la Administración penitenciaria y Administración de justicia, *“uno de los aspectos más sensibles es el relativo a la clasificación inicial de los penados en tercer grado penitenciario. En efecto, el centro penitenciario tiene potestad para clasificar a los penados desde inicio en este grado de cumplimiento –el más benigno–, bajo diferentes argumentos –lejanía de los hechos cometidos, arraigo personal, laboral o social, etc.–, lo cual genera recelos, entre otros, para los JVP, dado que la pena de privación de libertad impuesta por sentencia firme de un órgano judicial, queda diluida y se convierte en una pena de dormir en prisión, situación que ha sido reclamada en esta última reunión de JVP de 2018, por considerar que la modalidad de vida asignada al interno, conforme al Art. 84.2 y 3 RP, debe ir seguido por una resolución motivada de la junta de tratamiento, explicado el concreto sistema de vida, indicación de recurso y órgano ante el que debe interponerse¹³⁵⁷”*.

A diferencia de las juntas de Jueces actualmente previstas en la LOPJ, las Jornadas o Reuniones de JVP son convocadas por el CGPJ y se derivan, no de un mandato o previsión de la LOPJ, o de sus normas de desarrollo, sino de la demanda de los propios JVP, tal y como lo hemos relatado anteriormente.

El ámbito de convocatoria es también distinto de cualquiera de las juntas de Jueces, puesto que se dirige a todos los JVP que desempeñan sus funciones en el territorio del Estado. En cuanto a los convocados, estas reuniones integran, a través de las ponencias, a miembros del Ministerio Fiscal que prestan servicios en los JVP, a miembros de la Administración penitenciaria y otros departamentos del Ministerio de Justicia y, en general, a otros profesionales del Derecho involucrados en el ámbito penitenciario.

La naturaleza de las reuniones se aproxima a la de unas jornadas de trabajo, con objeto de promover el estudio y debate de materias concretas relacionadas con la naturaleza, competencias y funcionamiento de dichos Juzgados, y con la problemática que genera la ejecución de las penas privativas de libertad.

En la estructura de estas reuniones se aprecian dos partes diferenciadas: la exposición y coloquio sobre materias que requieren de discusión y clarificación y, por otro lado, elaboración y aprobación de los criterios de actuación.

¹³⁵⁷ VV.AA., *Criterios de actuación, conclusiones...*, ob. cit., pp. 15-17.

Por su parte, entre los Criterios aprobados en las Reuniones de JVP, uno de los frutos más relevantes ha sido la elaboración, discusión y aprobación –*por unanimidad o mayoría*– de los criterios de actuación, siendo el fundamento de estos y donde radica su valor, dado que pueden constituir una importante base de unificación de actuaciones en el sector penitenciario, donde la disparidad de resoluciones por zonas geográficas podría resultar dificultosa. En definitiva, los criterios que, en opinión de los propios JVP, se consideran más relevantes, son aquellos relativos a su naturaleza, competencias y funcionamiento procesal, los cuales carecen de regulación específica, aunque, evidentemente, no tienen eficacia vinculante.

En efecto, la independencia de estos exige no recibir instrucciones de instancia alguna en materia de aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico.

Desde la III Reunión, la exposición de criterios se sistematiza, intentando abarcar las cuestiones problemáticas que afectan a los JVP y a la ejecución penal. Se presentan los criterios integrados en el grupo “*naturaleza, estatuto, funcionamiento y organización de los JVP*”, seguidos por los relativos a “*competencias de los JVP*”, y, finalmente, “*procedimiento y recursos*”¹³⁵⁸;

Seguidamente se comentan sólo algunos de estos criterios refundidos.

a) **Criterio nº. 7. Libertad condicional. Refundición de las causas con libertad condicional revocada y las causas sobrevenidas por hechos posteriores al inicio de aquélla.**

Aquí se señala que «*Cabe disfrutar una segunda o ulterior libertad condicional en causas con libertad condicional revocada en función de la evolución del penado, y, por ello, son refundibles con las causas en las que se disfrutó libertad condicional, las causas sobrevenidas, sean por hechos anteriores o posteriores a la salida en libertad condicional*»

Dependiendo de cuáles sean estas causas, existen dos posturas: por un lado, quienes sostienen que, revocada la libertad condicional en una o varias causas, no es posible recuperarla salvo en vía de recurso contra el Auto revocatorio del beneficio y, por tanto, que, revocada la libertad condicional en varias causas, no es posible disfrutar nuevamente de la libertad condicional.

¹³⁵⁸ VV.AA., *Criterios de actuación, conclusiones y...*, ob. cit., pp. 4-6.

Por otro lado, *“quienes sostienen que la revocación no impide el otorgamiento de una ulterior libertad condicional en las mismas causas, de modo que es posible refundir aquéllas en que se concedió la libertad condicional una vez revocada con causas posteriores a la salida en libertad condicional, pues mantener lo contrario, sería desconocer el sistema de individualización científica a través del sistema de grados, el último de los cuales, conforme al Art. 72.1 LOGP, es la libertad condicional”*¹³⁵⁹.

b) Criterio nº. 45. Notificación a Jueces y Fiscales de Vigilancia de los acuerdos de clasificación en tercer grado.

Deben adoptarse las medidas adecuadas para que la Administración penitenciaria ponga en conocimiento de los JVP, en todo caso, los acuerdos de clasificación inicial y los de progresión al tercer grado, a efectos de control de legalidad, si procediere, mediante la interposición del correspondiente recurso ante el JVP competente, debiendo esperarse a la firmeza de dicho acuerdo para la elevación al JVP del expediente de libertad condicional.

Se insiste en *“solicitar las reformas legales pertinentes para que la concesión del tercer grado precise, en todo caso, la aprobación del JVP y, así mismo, se regule la posibilidad de dejar sin efecto la clasificación en tercer grado cuando circunstancias posteriores así lo aconsejen”*¹³⁶⁰.

c) Criterio nº. 54. Interpretación del Art. 72.5 y 72.6 LOGP.

El requisito del pago de la responsabilidad civil a que se refiere el Art. 72.5 y 6 LOGP constituye una variable a ponderar, junto con las restantes variables clasificatorias, exclusivamente en los supuestos de clasificación o progresión al tercer grado. Dicha variable se refiere al aspecto de la personalidad del interno en relación con su actitud frente el delito, y conlleva la plena asunción de la responsabilidad delictiva y la inequívoca voluntad de reparación del daño, materializada en el esfuerzo dirigido a esa reparación. La valoración positiva de esta variable reviste una relevancia esencial para la clasificación o progresión al tercer grado de internos condenados por comisión de delitos cuyo móvil único o principal haya sido el ánimo de lucro.

¹³⁵⁹ VV.AA., *Criterios de actuación...*, ob. cit., p. 6.

¹³⁶⁰ VV.AA., *Criterios de actuación...*, ob. cit., p. 22.

Ante este caso, se trata de establecer la naturaleza jurídica de la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para acceder al tercer grado.

En ese sentido, a los efectos de valorar el cumplimiento del requisito exigido por el Art. 72.5, párrafo primero (LOGP) –*modificado por L.O. 7/2003*–, se entenderá que *“el término ‘singularmente’, incluido en el párrafo segundo de dicho precepto, no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados según que el delito cometido sea uno de los enumerados en el mismo o en cualquier otro”*¹³⁶¹.

d) Criterio nº. 150. Necesidad de una Ley procesal de Vigilancia Penitenciaria.

Se considera urgente la regulación procesal de la actividad de los JVP, pues desde que el Art. 78.1 LOGP se remitía a *«lo dispuesto en las leyes correspondientes»* para las cuestiones orgánicas y los procedimientos de actuación de los JVP, han pasado cuatro décadas y, por tanto, se hace extraño comprender que el legislador siga impertérrito desoyendo una obligación tan palmaria desde la perspectiva del principio de legalidad.

El acuerdo que aquí se transcribe no es, sino, uno entre muchos ejemplos de los casos en que los Jueces han hecho ver la necesidad de ser respetuosos con el propio ordenamiento.

e) Criterio nº. 152. Sobre asesoramiento de Letrado.

Conforme al cual se señala que *“los JVP acuerdan comunicar al Consejo General de la Abogacía la conveniencia de que los Colegios de Abogados designen un solo abogado de oficio para defender y asistir jurídicamente a los internos, evitando que para cada recurso que interponen estos se nombre un abogado diferente. Se estima necesario instar al Colegio General de la Abogacía, a fin de que en aquellos Colegios profesionales en que no existan, se creen turnos especializados en materia penitenciaria, así como se establezca una aplicación informática que permita la comunicación de las designaciones de letrado de oficio a los JVP por medios informáticos”*¹³⁶².

¹³⁶¹ VV.AA., *Criterios de actuación...*, ob. cit., pp. 27-28.

¹³⁶² VV.AA., *Criterios de actuación...*, ob. cit., pp. 60-62.

f) Criterio nº. 155. Sobre recurso de apelación contra las resoluciones de los JVP.

Respecto al cual “*se insta una modificación legislativa en el siguiente sentido: Contra las resoluciones de los JVP cabe recurso de apelación en materia de permisos de salida, clasificación, libertad condicional, redenciones, y siempre que se alegue vulneración de derechos fundamentales. Se admitirá el recurso de apelación en materia disciplinaria, contra los autos del JVP, resolutorio del recurso de reforma que confirmen la comisión de faltas muy graves por parte de un interno, tanto si se mantiene la sanción impuesta como si se reduce o sustituye por otra distinta*”. Se pretende “*introducir una modificación legislativa que reduzca las materias objeto de apelación, dejando vía abierta a los supuestos en que el interno recurrente alegue vulneración de un derecho fundamental, salvando así la posible indefensión que se pudiera producir por la inadmisión de recursos en materias no previstas por este criterio*¹³⁶³”.

g) Criterio nº. 158. Sobre órgano competente para conocer del recurso de apelación.

Al respecto apunta a “*instar la reforma legislativa en el sentido de que la apelación en materia penitenciaria debe ser conocida por la Audiencia Provincial correspondiente a la sede del Juez de Vigilancia*”.

1.3.4. Caracteres orgánicos de los JVP.

La expresión jurisdicción de vigilancia penitenciaria es usada por la doctrina en referencia al conjunto de órganos jurisdiccionales que intervienen, sea directamente o por vía de recurso, en ejecución de penas privativas de libertad. Comenta PEITEADO MARISCAL¹³⁶⁴ que “*desde el punto de vista orgánico, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria pueden ser definidos como órganos jurisdiccionales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, incardinados en el orden jurisdiccional penal, de carácter unipersonal, no especializados y constituidos, como el resto de juzgados y tribunales, por personal juzgador y oficiales de juzgados, donde además se integran el letrado y funcionarios de la administración de justicia que auxilian al juez*”.

¹³⁶³ VV.AA., *Criterios de actuación...*, ob. cit., p. 64.

¹³⁶⁴ PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional...*, ob. cit., p. 12.

Conforme a las garantías establecidas mediante los Arts. 9.3 y 106.1 CE, la Administración penitenciaria «*no está exenta de un control judicial*», cuyo control –Art. 76 LOGP– corresponde a los JVP, constituidos como órganos jurisdiccionales dentro del orden penal –Arts. 26 y 94 LOPJ– que deben velar por aquellas situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los Arts. 25.1, 24 y 9.3 CE, al constituir «*un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad*» y, de «*una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos* –STC 73/1983, F. J. 3º–». Se trata, así, de un control ejercido por “*órganos judiciales especializados*” y que constituyen una pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos de los sometidos a dichas penas, incluyendo no sólo a los JVP, sino también a los órganos jurisdiccionales sentenciadores y a las Audiencias Provinciales.

Los JVP no constituyen, de por sí, un orden jurisdiccional específico, y hablar de jurisdicción de vigilancia penitenciaria los distingue del resto de los órganos jurisdiccionales que integran el orden jurisdiccional penal al que, en virtud del Art. 94.1 LOPJ, pertenecen.

Un breve análisis de los preceptos recogidos tanto en la CE como en la LOPJ evidencia que, desde la perspectiva del Derecho positivo, no cabe reconocer la existencia de una jurisdicción de vigilancia penitenciaria desprendida de la jurisdicción ordinaria.

En efecto, el Art. 117.5 CE establece «*el principio de unidad jurisdiccional, con la única excepción de la jurisdicción militar*». Pues bien, «*todos los órganos jurisdiccionales que pueden intervenir en la ejecución de las penas privativas de libertad, directamente o por vía de recurso, forman parte del orden jurisdiccional penal y, por tanto, de la jurisdicción ordinaria, como acreditan, en relación con el Art. 9.3, los Arts. 57, 65, 73.3, 82, 83, 89 bis y 94 LOPJ*».

En cuanto a las jurisdicciones especiales, tal y como comenta MONTERO AROCA¹³⁶⁵ resalta que “*estos Tribunales están dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concernientes sólo a materias y/o sujetos específicos*”. Una parcela del Derecho objetivo se encomienda inicial o sucesivamente a un órgano jurisdiccional concreto o bien a un complejo

¹³⁶⁵ MONTERO AROCA, J., *Trabajos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1988, pp. 125-126.

orgánico determinado, que suele reclutar su personal de forma especial y desarrollar su actividad procesal también especialmente. Como consecuencia y en coincidencia con la doctrina, «*los componentes de órganos jurisdiccionales pertenecientes a una jurisdicción especial tienen un estatuto distinto al de los restantes Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria, que afecta fundamentalmente a la independencia respecto del poder ejecutivo de los titulares de los diferentes órganos jurisdiccionales que componen la jurisdicción especial*».

Los de la jurisdicción ordinaria «*se caracterizan por que sus titulares tienen un estatuto personal único, son técnicos y de carrera, forman un cuerpo único y están sujetos a la gestión de personal del CGPJ*»¹³⁶⁶. Atendiendo a estos criterios, no hay razón para considerar que los JVP, junto con otros órganos jurisdiccionales, constituyan de por sí mismos una especial jurisdicción de vigilancia penitenciaria. Por el contrario, en todos los puntos se confirma lo ya establecido en la LOPJ respecto de su integración, sin ningún tipo de distinción relevante, en la jurisdicción ordinaria.

Los JVP están regulados por la LOPJ; significa ello que «*su composición, estatuto, funcionamiento y garantías de actuación son iguales que las del resto de los órganos jurisdiccionales que componen la jurisdicción ordinaria*». No existe un proceso de selección específico para sus titulares, sino que se accede a estos en iguales condiciones y con los mismos requisitos exigidos en general para el acceso a la carrera judicial y destino en cualquier órgano jurisdiccional. El estatuto personal de los JVP es el regulado en la LOPJ, con carácter general, para Jueces y Magistrados, y la vinculación necesaria para las cuestiones orgánicas y administrativas se establece con el CGPJ, y no con órgano alguno dependiente del poder ejecutivo.

La función de los JVP no está referida a una parcela concreta y completa del ordenamiento jurídico, en virtud de la materia o de los sujetos a los que afecta, sino a una de las fases del proceso penal, en las mismas condiciones en las que se asume la instrucción por parte de los Juzgados de Instrucción, o el enjuiciamiento por parte de los Juzgados de lo Penal.

¹³⁶⁶ MONTERO AROCA, J., «Unidad de jurisdicción y Tribunales especiales», en: MONTERO AROCA, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 143.

No obstante, pudiera parecer más problemática la cuestión relativa a las normas procesales en virtud de las cuales desarrollan su función los JVP, puesto que la creación de estos Juzgados y la determinación de sus competencias se encuentran, como hemos visto, en una norma un tanto singular respecto de la ley procesal, y los cauces procedimentales adecuados, así como la plasmación concreta de los principios propios del proceso penal a la fase de ejecución, están aún por determinar.

En cuanto a las normas procesales relativas a la ejecución penal, no entendemos necesario sean concebidas fuera de la LECrim. Por el contrario, sería conveniente que las normas que componen el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JVP, así como otras de carácter procesal que se encuentran en el CP 2015, se integrasen en su día en la LECrim, sustituyendo al actual Libro VII, de manera que dicha Ley contemplase de forma unitaria el proceso penal.

Por su parte, la LOPJ no establece, con carácter general, un listado de órganos jurisdiccionales que configuran cada uno de los órdenes jurisdiccionales de la jurisdicción ordinaria, como tampoco determina expresamente la adscripción de todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales, limitándose a señalar la incardinación de algunos, entre los que se encuentran los JVP, sin que sea muy fácil descubrir a qué criterio responden las dispersas referencias al orden jurisdiccional concreto.

En cualquier caso, como comenta BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE¹³⁶⁷, *“el Art. 94.1 LOPJ adscribe los JVP al orden jurisdiccional penal, con funciones decisorias en las distintas fases de ejecución, lo que es de todo punto lógico si se considera que las funciones atribuidas a estos órganos traen su causa de un siempre previo proceso”*.

Sin embargo, pese a lo establecido en la LOPJ, y como señalan RODRIGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS, *“el JVP es un órgano contencioso-administrativo, o penal y contencioso-administrativo simultáneamente, en virtud de los cuatro tipos de competencias genéricas¹³⁶⁸ que el Art. 76.1 LOGP*

¹³⁶⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., pp. 416-417.

¹³⁶⁸ RODRIGUEZ ALONSO, A.; RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., p. 54.

encomienda a los JVP, como son: hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Igualmente, el Proyecto de LO reguladora del Procedimiento ante los JVP es claro en este asunto, *“al establecer en su Art. 2, la competencia general de los JVP para la ejecución de las penas privativas de libertad”* y, además, *“en su Art. 20, determina que los JVP extienden su competencia al amparo de los derechos y beneficios de los internos y al control jurisdiccional de la actuación de las autoridades y funcionarios de los establecimientos penitenciarios, en los que se encuentren internadas personas cumpliendo pena o medida de seguridad privativas de libertad”*¹³⁶⁹.

A los JVP les corresponde una función de control jurisdiccional en relación con los actos de la Administración que afecten a derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos (*Criterio núm. 1 de los Criterios Refundidos de Actuación aprobados en la VIII Reunión*).

Esta posible dicotomía debe resolverse a la luz de las funciones que la LOPJ establece para los órdenes penal y contencioso-administrativo, y atendiendo a la prelación entre competencias que la LOGP y la LOPJ atribuyen a los JVP.

Según el Art. 9.3 LOPJ, *«los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar»*.

Los del orden contencioso-administrativo, en virtud del Art. 9.4 LOPJ, *«conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las AA.PP. sujetas al Derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos en los términos previstos en el Art. 82.6 CE, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción»*. También *«conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración, y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho»*.

¹³⁶⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 414.

Dos son los puntos respecto de los que podría ponerse en duda la naturaleza de órgano penal de los JVP, y mantenerse, por lo tanto, su caracterización como órgano contencioso-administrativo. Tales son, por un lado, la resolución de recursos frente a las modificaciones que la pena impuesta pueda experimentar, y por otro, la corrección de los abusos y desviaciones en los que se incurra al aplicar los preceptos del régimen penitenciario.

En el primer caso, podría pensarse que la competencia del JVP se reconduce finalmente al conocimiento de pretensiones deducidas con relación a la actuación de la Administración penitenciaria, sujeta al Derecho administrativo, en la dicción del Art. 9.4 LOPJ.

En el segundo, podríamos encontrarnos ante algo parecido a un recurso o forma similar de impugnación contra una actuación material, constitutiva de vía de hecho, por parte de la Administración penitenciaria, también en los términos del Art. 9.4 LOPJ. No obstante, hay argumentos que pueden desvirtuar lo que a primera vista parece un planteamiento coherente.

En efecto, entendemos que *“lo específico de lo contencioso-administrativo en el plano procesal no es la nota subjetiva relativa a las Administraciones públicas, sino el Derecho en que se fundamenta la pretensión, es decir, el Derecho administrativo”*¹³⁷⁰. Por lo tanto, lo que interesa precisar para determinar si el JVP realiza funciones de órgano contencioso-administrativo cuando resuelve recursos relativos a las modificaciones experimentadas por la pena impuesta durante su ejecución, es si tal actuación modificativa por parte de la Administración penitenciaria se fundamenta o no en el Derecho administrativo.

Si adoptamos la definición de Derecho administrativo como *“parte del ordenamiento jurídico que regula las Administraciones Públicas, en todas sus expresiones y formas, y sus relaciones con los ciudadanos”* y la confrontamos con lo que es propio de las normas que integran el sistema jurídico-penal, debemos concluir que la actuación de la Administración penitenciaria en el ámbito de la ejecución penal no se rige por el Derecho administrativo, sino por normas específicas del ordenamiento penal, como el CP 2015, o integradas en el sistema jurídico-penal con una cierta autonomía, como la LOGP y el RP.

¹³⁷⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, ob. cit., p. 91.

En el segundo supuesto, la corrección de abusos y desviaciones en los que pueda incurrir la Administración penitenciaria mediante actos que puedan calificarse como “*vía de hecho*” a tenor del Art. 9.4 LOPJ, es menester el precisar dos extremos.

En primer lugar, la función de corrección de abusos y desviaciones que corresponde a los JVP no se instrumenta mediante la resolución de recursos (*Art. 9.4 LOGP respecto del orden contencioso-administrativo*), sino mediante un expediente de peticiones y quejas, al que refiere Art. 76.2.g) LOGP. Pero, además, hay que tener en cuenta que el artículo 3.a) de la LJCA determina que «*no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con actividad de la Administración pública*». Si ponemos en conexión esta norma con el Art. 94.1 LOPJ que, además de determinar la inclusión de los JVP en el orden penal, señala que «*tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la LOGP en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, 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*», la conclusión no puede ser otra que la expuesta.

Que los JVP conozcan de cuestiones relacionadas con la actividad de la Administración no puede conceptuarse como una invasión de competencias de otro orden jurisdiccional, ni como una razón que fundamente la pertenencia natural, ya que no legal, de dichos Juzgados al orden contencioso-administrativo.

El control de los actos administrativos mediante los que se articula la actuación de la Administración penitenciaria es, en sus distintas vertientes, instrumental respecto de la función primordial que tienen encomendada los JVP: la ejecución de las condenas privativas de libertad. Ello quiere decir que la función de control de la actuación de la Administración penitenciaria sirve incondicionalmente a la función de ejecución de las condenas privativas de libertad, puesto que, sin la garantía del correcto funcionamiento del centro, no puede afirmarse con propiedad el mantenimiento de la legalidad de la ejecución, tomada la expresión en un sentido material o sustancial.

La importancia del control sobre los actos de la Administración penitenciaria en este sentido es resaltada por gran parte de la doctrina, puesto que, aun siendo secundaria respecto de la ejecución de las condenas privativas de libertad, incide directamente en la virtualidad real de la función jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado conforme a lo dispuesto, tanto en la sentencia de condena, como en las normas jurídicas aplicables. *“Sólo si son los JVP quienes asumen competencias de aprobar o desautorizar la actuación de la Administración cuando le corresponda a ésta en primera instancia intervenir, y sólo además si la aprobación o desautorización tienen efectiva trascendencia, será real y no formal la jurisdiccionalización de la ejecución penal”*¹³⁷¹.

En segundo lugar, una última cuestión que termina de delimitar la pertenencia de los JVP al orden penal es la relativa al control, no de los actos, sino de las disposiciones dictadas por la Administración penitenciaria. La cuestión queda zanjada por el Proyecto de LO reguladora del procedimiento ante los JVP, y por la LJCA. En efecto, el planteamiento del problema se hace de forma precisa en el criterio 77, aprobado en la VIII Reunión de JVP, que señala que *«es deseable que las Administraciones Penitenciarias remitan a los Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria, para conocimiento, las Circulares que dirigen, en uso de sus atribuciones, a los funcionarios y establecimientos penitenciarios. Dado que tales normas, dictadas extramuros de la LOGP y de su Reglamento, en ocasiones contradicen los principios de legalidad y de jerarquía administrativa, obligando a los JVP a adoptar acuerdos y decisiones privándolas de aplicación, debe procederse por el órgano legitimado que corresponda a la interposición del recurso ante Tribunales del orden contencioso-administrativo, a fin de que aquéllas sean declaradas nulas»*.

El criterio adoptado por los JVP, como aclara GONZÁLEZ PÉREZ¹³⁷², *“toma como punto de partida la distinción entre acto y disposición, pese a que ambos emanen de la Administración pública. De su contenido se deriva que, en coherencia con la función genérica de controlar la legalidad de la actuación de la Administración que les corresponde, los JVP asumen la competencia para dejar sin eficacia los actos administrativos que se deriven de cualquier tipo de*

¹³⁷¹ AENCIO CANTISÁN, H., “Problemática general de la vigilancia penitenciaria en la ejecución de la sentencia penal”, *Eguzkilore*, nº. 4, 1988, p. 366.

¹³⁷² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de...*, ob. cit., p. 130.

normativa que contradiga lo dispuesto en la LOGP y en el RP, o exceda los límites de estas normas, y difieren a los órganos contencioso-administrativos la declaración que sobre dicha norma corresponda”.

Esta posición y las normas que la corroboran confirman la instrumentación del control sobre la actuación de la Administración penitenciaria, y así la naturaleza de órganos penales que establece la LOPJ. No son órganos contencioso-administrativos, pues no asumen plenamente las funciones de estos con relación a la Administración penitenciaria, sino que estas funciones se limitan a lo estrictamente necesario: el control sobre los actos y no sobre las disposiciones, para garantizar la efectividad de lo que esencialmente les corresponde, la ejecución de condenas privativas de libertad.

Ésta es también la línea que adopta el Art. 3.2 del Proyecto de LO reguladora del procedimiento ante los JVP, el cual establece que *«la actuación de la Administración penitenciaria queda sometida al control de los JVP en los términos establecidos por LOGP, sin perjuicio de impugnación en su caso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa de normas dictadas por aquélla en virtud de las atribuciones que reconoce a los órganos administrativos la Ley 39/2015 (que deroga Ley 30/1992)».*

El CGPJ estimó, que *«correspondiendo a los órganos contencioso-administrativos el conocimiento de la impugnación de los reglamentos y disposiciones generales de rango inferior a la ley»*, debiera atribuirse competencia a los JVP para conocer sobre la validez de los actos de la Administración penitenciaria que no tengan formalmente un carácter reglamentario. Es evidente que el Proyecto adopta la solución apropiada, mientras que la propuesta del CGPJ parte de un presupuesto notoriamente erróneo, al estimar expresamente que, tanto las instrucciones como las circulares y acuerdos, son actos de la Administración bajo forma de decisiones singulares o generales.

Sin embargo, la naturaleza de la instrucción, de la circular y del acuerdo no es de acto, sino de disposición, como se deriva con claridad de la LRJPA y otras normas de Derecho administrativo. Por tanto, como establecen los Arts. 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA, *«el conocimiento de la validez o nulidad de las disposiciones administrativas corresponde al orden contencioso-administrativo».* En sentido

contrario, ni genéricamente el orden penal debe conocer de estas cuestiones (Art. 9.3 LOPJ), ni éstas se encuentran entre las funciones que en concreto corresponden a los JVP, atendiendo a la enumeración que hace el Art. 76 LOGP y que en líneas generales reitera el Art. 94.1 LOPJ.

1.3.5. Planta de los JVP.

La STC 56/1990 señala que *“«el establecimiento de la planta judicial supone la determinación de los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, mediante dos operaciones sucesivas. La primera consiste en la designación de las clases o tipos de órganos jurisdiccionales a quienes se encomienda la mencionada potestad; y, la segunda, en la designación del número de órganos que de cada uno de los tipos se va a establecer en el territorio nacional».*

La primera de estas fases se realiza, respecto de los JVP, en el Art. 26 LOPJ. La LOPJ también proporciona, en su Art. 95.1, dos criterios a los que la futura Ley de Planta debía atender principalmente para determinar el número de JVP. Estos son *«el número de centros penitenciarios existentes y su clase»*. Ambos lógicos de todo punto, indicativos del volumen de trabajo a asumir por cada uno de los Juzgados, desde las perspectivas cuantitativa y cualitativa.

Ni es indiferente el número de centros penitenciarios de los que debe hacerse cargo un Juzgado, ni es indiferente que los centros sean de carácter cerrado, ordinario, abierto o especial, o que sean centros de penados o de preventivos, puesto que, atendiendo a las competencias de los JVP, el trabajo originado en cada caso es bien distinto. Apenas se ha podido atender a ninguno de los dos criterios para configurar la planta de JVP que finalmente se ha establecido.

Por razones presupuestarias, el criterio relativo al número de centros penitenciarios ha resultado devaluado, pues a finales de 1996 el número de JVP eran 34, y los centros penitenciarios 84 y, por diversos motivos, no resulta idóneo que un solo Juzgado asuma más de dos centros, pues geográficamente están distanciados entre sí, dificultando el trabajo del órgano jurisdiccional.

La clase de centros tampoco ha sido criterio para el establecimiento de planta, pues nunca se han cumplido las previsiones de clasificación y distinción de centros que se contienen en los Arts. 7 y ss. LOGP.

La segunda de las fases, *“la determinación del número de órganos de cada tipo que van a establecerse en el territorio del Estado, tiene lugar en la LDYPJ, y, respecto de los JVP en concreto, en el Anexo X¹³⁷³, que estableció inicialmente una planta de 29 JVP, de los cuales 16 eran exclusivamente Juzgados de Vigilancia, mientras que en los 13 restantes se compatibilizaban las funciones de vigilancia penitenciaria con otras del orden jurisdiccional penal”*.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 41.1 LDYPJ, el Gobierno, en el marco de la Ley de Presupuestos, previo informe del CGPJ y atendiendo a los criterios que fija la LDYPJ, debió proceder a la constitución, conversión y supresión de Juzgados para la plena efectividad de la planta que se establecía en la Ley.

Respecto de la constitución de los JVP necesarios para alcanzar el número previsto en el Anexo X, el Art. 45 LDYPJ estableció que *«el Gobierno debería atenerse al plazo general de programación previsto en el Art. 62 LDYPJ»*, el cual abarcaba el período entre los años 1989 y 1992; pero a finales de 1991, observando el Gobierno que iba a incumplirse esta previsión, introdujo mediante la Disposición adicional cuarta de la Ley 31/1991 de Presupuestos Generales del Estado para 1992, un segundo párrafo en el Art. 62 LDYPJ, en el cual se establecía que *«no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno, previo informe del CGPJ, podrá acordar la extensión de los mencionados programas durante los años 1993 y 1994»*.

A finales de 1995 la planta prevista en el Anexo X de la LDYPJ alcanzaba los 32 JVP, de los que sólo estaban en funcionamiento 26. La creación de Juzgados, bien *“ex novo”*, bien mediante el sistema de transformar en JVP un órgano jurisdiccional ya existente, fue realizada a través de los Reales Decretos 100 y 101. La realidad es que todavía no ha finalizado el proceso que se inició en 1989, como atestiguan los Reales Decretos que en desarrollo de la LDYPJ se han dictado en 1995, 1996, 1997 y 1998.

La planta de los JVP¹³⁷⁴ es insuficiente, *“tal y como se deduce al comparar los datos publicados en los medios de comunicación y los difundidos a través de la Memoria del CGPJ”*.

¹³⁷³ VV.AA., *Anexo X., Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Situación de la Demarcación y Planta Judicial*, CGPJ, Madrid, 2012, p. 99.

¹³⁷⁴ BACHS I ESSTANY, J. M., *El control judicial de la ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 11.

El “Anexo X: JVP” los desglosa de manera tal que distingue entre *“aquellos que desempeñan su labor en régimen de exclusividad y los que la compatibilizan con el Juzgado de Instrucción o Primera Instancia. Se indica el ámbito territorial a que cada órgano extiende su Jurisdicción, así como la localidad donde estos tienen su sede”*¹³⁷⁵.

1.3.6. Demarcación y sede de los JVP.

La STC 56/1990, FJ. 15º, señala que *«establecida la planta judicial, la organización de la demarcación judicial se presenta como una operación complementaria de la anterior. Se trata de circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que previamente han quedado definidos en el establecimiento de la planta judicial, a lo que hay que añadir la localización de la capitalidad de cada uno de los órganos judiciales»*.

La determinación de la demarcación de los JVP tiene dos fases: en la primera se establece, tanto en la LOPJ como en la LDYPJ, el ámbito territorial abstracto al que el JVP puede extender su jurisdicción; la segunda, supone la concreción de ese ámbito territorial, para cada uno de los órganos jurisdiccionales que componen la planta de estos Juzgados –*Anexo X de la LDYPJ*–.

La demarcación prevista en abstracto para los JVP no es única, tal y como se desprende del Art. 3.1 LDYPJ y, en menor medida, del Art. 94.1 LOPJ. La unidad territorial básica es la provincia, pero es posible tanto que la jurisdicción de un JVP no se extienda a toda la provincia –*tomándose en estos casos como unidad de demarcación el partido judicial*–, como que la demarcación de un mismo JVP abarque dos o más provincias de la misma CC.AA. –*Arts. 3.2 LDYPJ, y 94.2 y 3 LOPJ*–.

Esta multiplicidad de posibilidades viene determinada por la estrecha relación territorial que se ha establecido entre los centros penitenciarios y los JVP.

En relación con los aspectos orgánicos, el Art. 78.1 LOGP se remite a las disposiciones contenidas en la legislación correspondiente, puesto que no corresponde a la LOGP inmiscuirse en una materia –*la orgánica de los JVP*– que, por su propia naturaleza, debería ser acometida mediante la LOPJ y por una Ley de Demarcación y Planta Judicial.

¹³⁷⁵ CGPJ, “Situación de la Demarcación y la Planta Judicial”, CGPJ, Madrid, 2012, p. 6.

Puesto que el número de centros penitenciarios y los lugares en los que estos se establecen responden a los criterios que en cada momento guían la política penitenciaria, el legislador de la LOPJ y de la LDYPJ instituyó unas reglas de demarcación lo suficientemente amplias como para que pudiesen establecerse los JVP que fuesen necesarios en provincias con varios centros penitenciarios.

Atendiendo a estas reglas, *“el Anexo X de la LDYPJ y sus sucesivas modificaciones, contemplaba, a finales de 1996, 13 JVP con jurisdicción en una sola provincia, y otros 13 que extienden su jurisdicción a más de una provincia. Los restantes tienen como demarcación el partido judicial”*¹³⁷⁶.

La demarcación establecida para los JVP es correcta. No puede desconocerse la relación existente entre centros y JVP, y ello justifica unos márgenes amplios que permiten diseñar, a través de las demarcaciones correspondientes, una planta de Juzgados ajustada a las necesidades y circunstancias concretas.

Contribuiría al desempeño de la ejecución penal el que, dentro de las normas que determinan la demarcación de estos Juzgados, se estableciese una regla según la cual deba haber JVP, con demarcación como mínimo provincial, en las provincias donde haya centro penitenciario.

No es apropiado un JVP en provincias donde no hay un centro. Se dificulta la actuación del JVP cuando éste es responsable de centros ubicados en varias provincias, pues el Juez o el letrado de la Administración de Justicia tienen dificultades para trasladarse a un centro fuera de la provincia donde el Juzgado tiene su sede.

2. VULNERACIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES EN EL SISTEMA DOMINICANO.

2.1. Vulneración de los derechos y libertades.

Respecto de la problemática sobre la protección de los derechos humanos, tal y como comenta FAVOREU¹³⁷⁷, *“tanto los derechos consagrados en la Carta Magna como en los tratados internacionales, no se ciñen exclusivamente a los internos en los centros penitenciarios de La República Dominicana”*.

¹³⁷⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 772.

¹³⁷⁷ FAVOREU, L., *Los tribunales constitucionales...*, ob. cit., pp. 43-44.

En efecto, desde tiempos remotos, “*tales dificultades se manifiestan de modo similar en la mayoría de la población de la Región, por cuanto en el estudio de ésta se toman en cuenta las características propias del panorama penitenciario Regional*”¹³⁷⁸. En especial, nos centramos en el estudio sobre el menosprecio y los abusos cometidos en la actualidad, respecto a los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de La República Dominicana. En este asunto “*la relación entre el sistema penal y los derechos humanos –al igual que sucede en el resto de países de la Región–, ha sido establecida desde una amplia pluralidad de puntos de vista, resaltando dos dimensiones de singular relevancia para el desarrollo humano en estos países*”¹³⁷⁹.

La primera de ellas está configurada por el nivel descriptivo de la situación actual de los sistemas penales, que están evaluados conforme a los criterios derivados de los contenidos de los instrumentos internacionales –*mundiales y regionales*– sobre protección de derechos humanos, que contienen, por tanto, un evidente sentido desmitificador del discurso jurídico-penal latinoamericano.

La segunda dimensión se refiere al nivel de las implicaciones teóricas que tiene la anterior descripción y la orientación que, en dicho ámbito, presentan los derechos humanos, como delimitadores del campo de la Criminología latinoamericana. Ésta concluye en una propuesta para el realismo criminológico marginal o “*marco teórico*”, en el cual los derechos humanos resultan indispensables, no sólo para establecer las políticas, sino como estrategia misma que permita reformular la teoría del Derecho penal latinoamericano.

De esta manera, se pretende que la labor interpretativa o dogmática recupere los principios del Derecho penal de garantías, sin apelar a ficciones metafísicas, sino apoyándose en la apertura de los hallazgos de la realidad social, donde el grado y número de violaciones a dichas garantías no sólo mínimas, sino elementales, muestre una operatividad real de los sistemas penales que deslegitiman totalmente el discurso jurídico-penal. Pues, la operatividad real del sistema penal no hace, sino que deslegitimar dicho discurso, sin proporcionar, en modo alguno, una apropiada conceptualización criminológica alternativa.

¹³⁷⁸ FERRER Mac-GREGOR, E., *La Ciencia del Derecho procesal...*, ob. cit., p. 848.

¹³⁷⁹ SUAREZ MARTINEZ, J., “Origen y evolución Derechos Humanos”, *Gaceta Judicial*, nº. 256, 2008, p. 15.

En este sentido, cabe subrayar la firmeza del TC de la República Dominicana, en relación con las importantes “*violaciones de los derechos humanos*” de los internos en las ruinosas cárceles del “*sistema tradicional*”, a cuyos efectos, El TC se ha visto en la obligación de dictar sentencia condenatoria contra La Procuraduría de la República y propio Estado Dominicano, con inclusión de «*las medidas accesorias orientada a garantizar la efectividad del cumplimiento de lo que se ordena en la sentencia, en virtud de lo que dispone el Art. 93 Ley nº. 137/2011, mediante el que se reconoce la facultad del Juez que estatuye en amparo para pronunciar tal medida, a fin de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado*». En este orden, resulta apropiado recordar lo señalado por la STC 0555/2017 «*este criterio ha sido adoptado por este tribunal en varias decisiones, tales como la STC 0217/2013, del 22 de noviembre*», en la cual se indicó que: «*En virtud del principio de oficiosidad consagrado en el numeral 11 del Art. 7 Ley nº. 137/2011, mediante el cual se persigue que todo Juez pueda adoptar de oficio, todas las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, este Tribunal Constitucional estima que, para la efectiva protección de los derechos fundamentales vulnerados y la ejecución de la presente decisión, es pertinente imponer una astreinte*».

Por su parte, cabe recordar la vinculación de los sistemas penales en la Región y los derechos humanos, pues, tal como clarifica CASTAÑOS GUZMAN¹³⁸⁰, “*tiene dos momentos a resaltar: uno, el de análisis sobre cómo los derechos humanos favorecen las pautas para establecer en qué medida la operatividad real de los sistemas penales los lesiona; dos, en el de imponer límites a un saber orientado en la transformación de dicha realidad –es decir, los derechos humanos como guía para las estrategias sobre asignación de los recursos–*”.

La Criminología suministra los instrumentos necesarios para implementar la estrategia sobre protección de derechos humanos, a la vez que de reducción de las violaciones en la operatividad real de los sistemas penitenciarios.

A continuación, se señalan los aspectos de mayor relevancia en materia de vulneración de los derechos de los internos en los centros dominicanos.

¹³⁸⁰ CASTAÑOS GUZMAN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., pp. 4-5.

2.1.1. Transgresión en la custodia de la vida e integridad.

Escasos conceptos como lo es la “tortura” provocan una reacción de rechazo tan firme y unánime, así como una percepción asociada a la intolerancia y de crueldad por parte de ciertos regímenes políticos, en los cuales, como advierte BINDER¹³⁸¹, “*dictadura y tortura se presentan como sinónimos en relación con los procedimientos consistentes en coaccionar o directamente torturar*”.

El propósito de su abolición constituye un pilar decisivo en el nacimiento de un Derecho penal ilustrado y moderno, donde la tortura, corporal o moral, aparece como índice de degradación entre los humanos, donde se degrada el torturado, pero también se desacredita o degrada, y mucho más, el torturador. Así pues, esta circunstancia es propia de cualquier acto humillante y envilecedor que se realice en detrimento de la condición humana, ya sea llevado a cabo desde niveles de poder institucional, así como también en cualquier otro ámbito, como pueda ser el penitenciario. Cabe destacar al mismo tiempo que “castigo” y “*capacidad disciplinaria*” se han confundido y tergiversado en la sociedad. Como señala SÁCHICA¹³⁸², “*han generado que, quienes estuvieron investidos para aplicarlo, se hayan excedido en el ejercicio del castigo y las correcciones*”.

Para su examen, es preciso concretar qué se entiende por tortura, a cuyo efecto tomaremos la definición dada por la Convención Contra la Tortura de las Naciones Unidas, ratificada por La República Dominicana, que en su Art. 1.1 CCT señala: «*A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella una confesión, de castigarla por acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, cuando dichos dolores o sufrimientos son infligidos por funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas*».

El ordenamiento jurídico dominicano, a través de la CRD 2010 –Arts. 37 y 42–, reconoce a todos sus ciudadanos el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral, a la vez que prohíbe la tortura y los tratos degradantes. Ello se ve reforzado en el CPP, que pone de relieve la novedad que significa la

¹³⁸¹ BINDER, A. M., *Introducción al Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 334.

¹³⁸² SÁCHICA, L. C., *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Edic. 10ª, Temis, Santafé, Bogotá, 1992, pp. 205-221.

tutela específica de la integridad moral, en los presupuestos de aplicación de la fuerza a través del poder coercitivo del Estado.

Hasta el punto de que, en el ámbito penitenciario, según el PNUD¹³⁸³, se violentan la tutela de los valores y principios básicos de la convivencia, donde las violaciones de estos derechos persisten de forma generalizada en los establecimientos penitenciarios, constituyendo un delito tipificado en el Código Penal de 1884 –*Título II, Capítulo I. “Crímenes y delitos contra las personas”*–, cuya estructura tipifica el delito común de trato degradante –*Art. 303*–.

Igualmente, es de destacar la previsión en la legislación penitenciaria, en lo referente a la protección de los derechos de los internos ante cualquier tipo de ejercicio de violencia causada por funcionarios de prisiones en el desempeño de sus funciones. Así, el CPP en su Art. 10 “Dignidad de la persona”, proclama: *«toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad personal y su integridad física, síquica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes»*.

Por su parte, el Manual de Gestión Penitenciaria establece, en su Título I “Organización de los centros de corrección y rehabilitación”¹³⁸⁴, que: *«la prisión, por sus características cuenta especialmente con un sistema de normas que regulan su vida cotidiana y su trasgresión supone consecuencia a menudo de naturaleza coercitiva. Estas normas son los mecanismos para garantizar la seguridad jurídica de los internos. La gestión penitenciaria se desarrollará dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos y los tratados internacionales»*. Y más adelante continúa señalando que: *«Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra o acción, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas establecidas en este manual»*.

En igual sentido lo establece el Título VIII, en su Capítulo I. “De los derechos de la persona interna”, que en su Art. 1 proscribe la tortura y los maltratos, señalando que: *«ningún interno será sometido a torturas ni a malos tratos de palabra o de obra. Tampoco podrá ser objeto de un rigor innecesario o uso excesivo de la fuerza en la aplicación de las normas»*.

¹³⁸³ VV.AA., *Informe Regional...*, ob. cit., p. 111.

¹³⁸⁴ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., p. 5.

Por su parte, el Título IX “Reglamento interno de los agentes de vigilancia y tratamiento penitenciario”, Capítulo III “Régimen disciplinario”, establece que «*el régimen disciplinario aplicable a los agentes de vigilancia y tratamiento penitenciario*», sin perjuicio de la responsabilidad penal en que, eventualmente, pudieran incurrir, en su Art. 12 califica como: «*faltas muy graves de los agentes de vigilancia y tratamiento penitenciario en el ejercicio de sus funciones, aquellas que se describen seguidamente*»:

a) El consumo de alcohol u otras sustancias tóxicas o psicotrópicas durante el servicio; b) Soborno activo y pasivo; c) Prevaricación; d) Malos tratos y torturas; e) Acoso sexual a los internos, visitantes o compañeros; f) Uso indebido o pérdida de las armas de fuego; g) Introducir objetos peligrosos o armas en el recinto carcelario; h) Facilitar o auxiliar la evasión de un interno; i) Cometer tres faltas graves en el período de dos meses».

Es de destacar, tal y como comenta ABUD SOLER¹³⁸⁵, “*la inclusión en el Manual de Gestión Penitenciaria, del control de la actividad penitenciaria, a través de la intervención del Procurador Fiscal en numerosas materias*” –Arts. 21, 85, 99, Ley 224/1984 Sobre Régimen Penitenciario–, “*así como una mayor comunicación con la Jurisdicción de Vigilancia*” –JEP–.

Conforme a ésta, en la ejecución de las penas privativas de libertad interviene un órgano administrativo –*la “Administración penitenciaria”*– y también un órgano judicial –*el JEP*–, que juega un rol preponderante en el control del cumplimiento de las sentencias condenatorias. Entre sus funciones está la de garantizar al condenado el goce de los derechos y garantías fundamentales que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, el Código Procesal Penal, la Ley 224/1984 sobre Régimen Penitenciario y demás leyes especiales, así como controlar y vigilar la legalidad de la ejecución de la pena.

Igualmente, se menciona al JEP en el CPP, al recoger su Art. 437, que «*el Juez de la ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve cuestiones que se suscitan durante la ejecución*».

Así pues, del ordenamiento jurídico dominicano se desprende que un funcionario de prisiones puede cometer tortura cuando, en el ejercicio legítimo

¹³⁸⁵ ABUD SOLER, J. M., *Manual de Gestión...*, ob. cit., pp. 242- 244.

de sus atribuciones, aplica medios coercitivos con ocasión de cualquiera de las medidas de seguridad establecidas en la Ley 224, Capítulo I, Art. 5, precepto que señala que *«los reclusos no podrán ser objeto de torturas, maltratos, vejaciones o humillaciones de ninguna especie. Solamente podrán usarse medidas de seguridad en casos que esta misma ley contemple»*.

Con frecuencia el empleo de medios coercitivos ocasiona la violación de derechos del interno, los cuales no se encuentran amparados por el marco jurídico penitenciario. Particularmente sucede en aquellas hostilidades del funcionario hacia el interno, que pueden llegar a suponer un ejercicio de tortura, sin que la actuación del interno pueda ser calificada de haber cometido una falta grave; mientras que el funcionario, dada la violencia de su respuesta, vulnera su dignidad y transgrede un derecho fundamental y, la comisión de un delito por el funcionario que, no obstante, queda silenciada.

Por tanto, la lucha contra la tortura –*la más infame entre las violencias institucionales desreguladas*–, debe ser interpretada como algo más que una lucha en defensa de la democracia. *“Se trata de una batalla de la razón en defensa de las garantías mismas de la seguridad, que dependen de la credibilidad moral, antes que jurídica, de los valores occidentales”*¹³⁸⁶. Sobre todo, es, principalmente, una ofensiva cultural dirigida a denunciar y poner fin al horror de la tortura, cuyo caldo de cultivo reside en la ignorancia, la indiferencia y el manifiesto desinterés de buena parte de la opinión pública.

Con respecto a la situación de los derechos humanos en la zona del Caribe, cabe destacar que la violencia policial y las ejecuciones extrajudiciales se producen de modo persistente, a la vez que las condiciones inhumanas y el hacinamiento caracterizan los centros de detención y continúan siendo uno de los problemas principales existentes en materia de derechos humanos.

En cuanto a los EEUU, si bien el ex presidente Barack Obama prometiera la clausura de la cárcel de Guantánamo, después de más 112 años, la realidad evidencia su incumplimiento, pues en 2014 el Congreso rechazó un proyecto de ley sobre su cierre. Situación criticada por la comunidad internacional, pues tal recinto carcelario es calificado como centro de tortura y violación de los

¹³⁸⁶ FERRAJOLI, L., “La lucha contra la tortura: batalla de la razón”, *Pensamiento Crítico*, n.º. 49, 2010, pp. 15-16.

derechos humanos. El Departamento de Justicia “desclasificó cuatro de los memorandos de la CIA¹³⁸⁷ –redactados entre 2002 y 2005–, que revelaron el uso de la tortura en la lucha contra el terrorismo, mientras el Gobierno rechazó las solicitudes presentadas por Manfred Nowak y Martin Scheinin –relator especial de la ONU, sobre la tortura y derechos humanos, respectivamente–”.

Como se expresa por parte de la CIDH, son preocupantes los altos índices de violencia carcelaria persistentes en América Latina, en particular en Venezuela, donde alcanzan niveles alarmantes –muertes, heridos a causa de motines, riñas y peleas–. Resalta que también se han denunciado hechos graves de violencia en otros países de la Región –Brasil, El Salvador, La República Dominicana, Guatemala, Honduras, Argentina y México–. Muchas de estas muertes, según apunta la CIDH, son causadas por falta de atención por parte de las autoridades ante situaciones críticas –incendios, motines–. Se trata de circunstancias respecto a las que, como señala CASTAÑOS¹³⁸⁸, “los Estados tienen obligación de velar por los derechos de los internos. En los últimos años se produjeron muertes en incendios graves en La República Dominicana, Argentina, Uruguay, El Salvador, Chile y Panamá”.

Los países nórdicos –Suecia, Dinamarca, Noruega y Finlandia– y Canadá, presentan tasas elevadas de participación femenina en todas las instituciones, sobre todo en el ámbito penitenciario, donde entre el 30 y 40% de funcionarios de cárceles de hombres son mujeres –y similares porcentajes de hombres trabajando en cárceles de mujeres–, donde ambos realizan iguales trabajos sin importar de qué sexo es cada persona, si bien en algunas tareas más sensibles –tocar el cuerpo por motivos de requisa, de salud o de higiene en las duchas–, las realizan funcionarios del mismo sexo. Experiencias éstas que muestran que, si las tareas se realizan de modo razonable, no hay problemas y la participación de los funcionarios de distintos sexos incluso llega a reducir los tradicionales niveles de violencia.

Tal ha sido en la Región la experiencia positiva del funcionamiento de un sistema penitenciario integrado en materia de género en el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana donde, como destaca

¹³⁸⁷ TORREGROSA JIMÉNEZ, R., “Justicia transnacional. Derechos humanos y Derecho internacional humanitario”, *Revista Semana*, nº. 25, 2011, pp. 48-50.

¹³⁸⁸ CASTAÑOS GUZMAN, S. T., *Análisis del sistema...*, ob. cit., 2014, p. 14.

CARRANZA, *“hasta mediados del 2000 eran evidentes numerosas carencias (sobrepoblación y violencia, densidad que llegó hasta el 350%, no había carrera penitenciaria, las prisiones eran manejadas por la policía y el ejército y, tampoco había mujeres en los planteles de policías y militares). La República Dominicana era uno de los países donde no se esperaba que se produjera el cambio logrado, si bien, solo en el ámbito del Nuevo Modelo”*¹³⁸⁹.

2.1.2. Abusos frente al honor y la intimidad.

La intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal, el cual está recogido por la CRD 2010, que, en su Art. 44 “Derecho a la intimidad y el honor personal”, señala que *«toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley»*. Por su parte, el MGP prevé en su Título VIII, Capítulo I, Art. 2, que *«toda persona interna tiene derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad»*.

Como violaciones del derecho a la *“intimidad y el honor”* que en el ámbito penitenciario dominicano acontecen con mayor frecuencia, cabe resaltar aquellos supuestos en que la Administración penitenciaria realiza diversas prácticas inconstitucionales –*cacheos con desnudo integral, intervenciones corporales, registros en celdas, huelgas de hambre, etc.*–.

2.1.3. Otras vulneraciones en el régimen penitenciario.

De igual forma, en el interior de los centros penitenciarios de La República Dominicana continúan siendo frecuentes la presencia de violaciones de los derechos humanos de los internos por parte de las autoridades y los servidores públicos; merecen ser resaltadas, por su relevancia, las relativas a la asistencia sanitaria e higiene, irregularidades penales y procesales en el proceso de la ejecución penal, la privación de permisos de salida y la denegación del tercer grado penitenciario o libertad condicional, entre otros.

¹³⁸⁹ CARRANZA, E., *“Situación y perspectivas...”*, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios...*, ob. cit., pp. 50-51.

En relación con los desafíos del sistema penal y penitenciario –español y dominicano–, una vez examinados los contenidos de dichos capítulos, y en particular, por un lado, el estado de desarrollo del marco legislativo y las perspectivas de desarrollos futuros; y por otro, las demandas de una parte de la sociedad civil, así como dentro mismo de distintas instancias del ámbito jurídico, se aprecia con claridad que, dentro del sistema penal y penitenciario español, persisten ciertas “debilidades”, las cuales merecen ser interpretadas por parte del legislador como oportunidades para continuar en la línea de avance de las políticas penal y penitenciaria. En consecuencia, éstas se verán traducidas en un ambicioso programa de reformas del sistema, cuyos objetivos, entre otros, deben ir orientados, por un lado, hacia la innovación del sistema de tratamiento penitenciario, sobre la base del mantenimiento de aquellos aspectos que han funcionado, así como en la aplicación de las medidas de modernización encaminadas a brindar a la sociedad soluciones respecto de las dificultades y problemas cotidianos; por otro, implementar cambios apropiados en las políticas penitenciarias, capaces de lograr una mejora sensible en los niveles de efectividad sobre reinserción social de los internos, a la vez que una reducción en las tasas de condenas a penas privativas de libertad.

En definitiva, también es relevante saber en qué dirección no se debe seguir. Tal y como advierte VÁZQUEZ GONZÁLEZ¹³⁹⁰ “no se trata, únicamente, de implementar las tecnologías más avanzadas en los modelos de gestión penitenciaria, sino también de adoptar renovadas perspectivas que conlleven a una mayor eficacia del sistema y de respeto a la dignidad humana; tampoco, se trata de convertir los establecimientos en la utopía de unas prisiones de arquitectura ultra moderna; ni siquiera se trata de plantear al legislador el desarrollo de nuevas reformas en el CP que, de alguna manera, supongan una continuidad en línea encubierta hacia el endurecimiento aún más de las penas”. Tales medidas se conciben al entender, en general, agotada la dimensión retributiva de la pena, por cuanto la peligrosidad subsistente del sujeto exige una nueva medida de seguridad. No obstante, cabe la aceptación grave en aquellos casos en que se determine que se mantiene la peligrosidad del sujeto –delitos de terrorismo, tráfico de drogas, delitos sexuales y crimen organizado,

¹³⁹⁰ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Nueva Medida sobre Libertad Vigilada*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2012, pp. 192-196.

etc.—, por la inseguridad social que derive de la misma, si resulta idónea —*si no la única*— para así combatir con ciertas probabilidades de éxito ante este tipo tan alarmante de delincuencia.

En el sistema penitenciario dominicano —*dadas las violaciones de derechos humanos sufridas por los internos*—, es necesario alcanzar una justicia eficaz y de calidad, a cuyo efecto contribuirán las futuras “*unidades especializadas*”, así como el desarrollo del Estatuto del JEP, contemplados ambos por el CPP. En este tenor, cabe referirnos, como recuerda ABEL SOUTO¹³⁹¹, “*a la aplicación de las medidas de control electrónico —pulseras, collares, entre otros—*”. Sobre ellos, se refiere a “*las advertencias dadas por el Consejo Fiscal*¹³⁹² *en relación con la necesidad de incorporar un inciso al Art. 463 CP 2015, para limitar la aplicación de los dispositivos impuestos para el control de las penas contempladas en el Art. 48.1 y 2 del CP 2015, o medida de seguridad o cautelares de igual naturaleza; propuesta que, finalmente, resultó desatendida*”.

En opinión de GARRIDO GENOVÉS y REDONDO ILLESCAS¹³⁹³, “*evitar estas dificultades exige ahondar en cuanto a tomar conciencia de que, en verdad, el problema de la criminalidad, así como su control, transcurren, necesariamente, por llevar a cabo una innovación en relación con la ‘intervención preventiva’, en detrimento de la ya tradicional represiva*”. En relación con el Sistema de justicia penal dominicano, entre los logros a nivel institucional, resalta, entre otros, los conseguidos por el Poder Judicial, que ha cumplido en términos generales con el plan institucional, junto al de la Procuraduría General de la República, que ha implantado en los distritos del país el Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria. A ello contribuye la capacitación continuada de jueces, fiscales y defensores, llevada a cabo a través de la Escuela Nacional de la Judicatura, que impulsa y facilita con acierto el proceso de adaptación al nuevo sistema de justicia penal.

A este respecto, desde la experiencia y lecciones extraídas del sistema español, destacaremos las propuestas para la mejora del sistema dominicano en aspectos concretos, que han sido planteados en esta investigación.

¹³⁹¹ ABEL SOUTO, M., “Utilización de dispositivos de control y seguimiento de penas y medidas”; en: VV.AA., *Comentarios a la Reforma...*, ob. cit., p. 1238.

¹³⁹² VV.AA., *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO Por la que se Modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2013, pp. 300-302.

¹³⁹³ GARRIDO GENOVÉS, V., REDONDO ILLESCAS, S., *Principios de criminología*, Edic. 4ª, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013, pp. 787-789.

En relación con la sensibilidad humanista e interés por la víctima, en general, el sistema español despierta dicha sensibilidad y así se acrecienta el interés tanto por la víctima como también por el imputado y su entorno respectivo. En efecto, desde distintos ámbitos, en relación con las referidas violaciones de derechos, se han venido exigiendo reformas del sistema penitenciario acordes con los sistemas imperantes en países del entorno europeo, las cuales han exigido reforzar las debilidades del sistema en aspectos relevantes, como la igualdad de oportunidades en la concesión de los beneficios penitenciarios, seguridad, peligrosidad, retroactividad de la ley e igualdad para todos en la aplicación de las reglas del proceso de la ejecución penal. Respecto a estos aspectos, mediante el plan para la implementación de la Reforma procesal penal establecida a través del CPP, se han promulgado las normas y reglamentos contemplados en dicho plan, a la vez que el conjunto de sus actividades y programas se desarrollan de forma razonable.

Si bien localmente, los resultados del proceso de la ejecución penal vienen siendo calificados como positivos por la Comisión Nacional de Ejecución, al destacar que cada institución por separado –*Justicia, Ministerio Público, Defensores y Policía*– han alcanzado un grado mínimo de funcionamiento, mitigando los tradicionales colapsos operativos y fortaleciendo, en general, el sistema penitenciario dominicano. Sin embargo, en ocasiones el sistema penal dominicano continúa siendo censurado por los organismos internacionales sobre protección de los derechos humanos. En este sentido, son de utilidad los hallazgos del sistema español, ampliamente expuestos en este capítulo.

Finalmente, en relación con el tercer aspecto –*complicidad ante abusos y delitos de funcionarios y vigilantes*–, es de resaltar el modo en que, en el sistema dominicano, en contraste con el sistema español, funcionarios, servidores públicos y militares del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria se ven protegidos y apoyados por la Administración ante la comisión de abusos y otros ilícitos penales cometidos en su relación con los internos.

Existen así tasas elevadas de violaciones que, usualmente, son silenciadas en complicidad con sus superiores jerárquicos quienes, consecuentemente, se hacen cómplices del hecho delictivo, involucrando de este modo inclusive al propio Estado dominicano.

Violaciones de los derechos humanos de las que, a menudo, se hacen eco los informes de los organismos internacionales; situación que estos terminan denunciando ante los propios Estados y exigiendo responsabilidades. Éste es el caso del Estado dominicano, en relación con diferentes niveles del sistema penitenciario, principalmente de la Policía Nacional, institución a la que se mantiene asignada la función de seguridad de los establecimientos, que debe garantizar, en su caso, ante la comisión de un acto ilícito, la activación de la figura de alguno de los tipos básicos de responsabilidad y, por consiguiente, el ejercicio del proceso aplicable, que puede consistir en responsabilidades de tipo político, civil, administrativo o incluso penal.

No obstante haber sido promulgados numerosos textos legales de carácter internacional –*por la ONU, OEA, Consejo Europeo, etc.*– con el objetivo de frenar cualquier tipo de trato cruel o inhumano, en las cárceles de América Latina y, particularmente, en el sistema penitenciario dominicano, a diferencia de España, persisten aún las agresiones y tratos degradantes e inhumanos (*incluida violencia física, tortura, muertes violentas*), mientras dichas reglas universales son silenciadas por los Estados. Situación habitual en la Región, así como en ciertos países desarrollados y democráticos –*como los EE.UU.*–, constituyendo un tratamiento miserable e ilegalmente aplicado con la anuencia esquivada de los aparatos del propio Estado, que provoca una revuelta institucionalizada y genera creciente alarma social.

2.2. Control jurisdiccional de la actividad penitenciaria.

2.2.1. Sistema de protección jurisdiccional.

El campo de la justicia penal dominicana está afectado por dos grandes fuerzas que configuran las prácticas y las instituciones de todos los actores y originan pautas de actuación. Por una parte, como comenta BINDER¹³⁹⁴, “*se busca que el programa punitivo del Estado, es decir, que las decisiones de utilizar la violencia del Estado –cárcel– en aquellos ‘conflictos’ que han sido definidos como ‘delitos’ sean efectivas. Visto de esta perspectiva, se trata pues, de la construcción de una persecución penal efectiva, donde el desafío es reducir los elevados niveles de impunidad, en particular, en los delitos más graves,*

¹³⁹⁴ BINDER, A., “*Principios Generales...*”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 20.

aquellos que causan mayores daños a la sociedad; por otra, se intenta que al emplear el poder penal del Estado no se ocasionen abusos y arbitrariedades las cuales puedan arruinar la vida de una persona”.

Por ello, se construyen límites, al conjunto de los cuales consideramos como sistema de garantías, cuyo objetivo es proteger a cada ciudadano del peligro del uso arbitrario, injusto o ilegal del poder penal. Al choque de estas dos fuerzas, BINDER¹³⁹⁵ *“le denomina ‘antinomia fundamental’, pues señala la contradicción permanente en el funcionamiento del sistema penal; un choque que se resuelve en un punto de equilibrio, como dos fuerzas que se oponen y contrarrestan. Sin duda, sería deseable que existiera una situación de armonía; o, mejor aún, que no hubiera necesidad de usar el poder penal para intervenir en los conflictos sociales, si bien lo cierto es que tal ‘antinomia fundamental’ describe mucho mejor lo que realmente sucede en la vida cotidiana de todo sistema de justicia penal”.*

La base de la transformación del sistema procesal penal no se agota, desde luego, en el nuevo CPP. Por el contrario, es necesaria también una reforma organizacional que debe complementar dichos cambios a la vez que deberán quedar reflejados, necesariamente, en la estructura del Ministerio Público, en la de los órganos jurisdiccionales y, en menor grado, en la propia estructura policial. Hacemos tan sólo referencia exclusiva a la parte relativa al CPP, de modo que nuestras observaciones, necesariamente, se verán complementadas a través de otros procesos de reforma. En este sentido, se debe comprender que no es factible poner en vigencia un nuevo CPP sin una nueva ley de organización judicial sino, antes bien, se requiere una profunda transformación en la forma y procedimiento según los cuales es administrada la justicia penal.

De igual modo, tal y como comenta LLARENA CONDE¹³⁹⁶, *“es especialmente relevante tener presente que la función del JEP no debe limitarse a una actuación literalmente ajustada a los artículos del CPP, sino que, por un lado, debe responder a las exigencias legales básicas en las que se asienta la finalidad penológica moderna y, por otro, ha de interpretarse conforme con los conocidos ‘principios’ en que se asienta la ejecución de sentencias –legalidad,*

¹³⁹⁵ BINDER, A., *“Principios Generales...”*, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p. 21.

¹³⁹⁶ LLARENA CONDE, P., *“La Ejecución penal”*, en: VV.AA., *Derecho procesal penal, ...*, ob. cit., pp. 476-477.

inmodificabilidad, efectividad, identidad entre lo ejecutado y lo resuelto, celeridad, oficialidad, reeducación y reinserción”.

Entre las garantías jurisdiccionales recogidas por el CPP, sin duda las de mayor calado y relevancia se enuncian a continuación. «1ª. *La protección por los Tribunales ordinarios a través del llamado recurso de amparo –basado en los principios de preferencia y sumariedad, recogido por Art. 76 CRD 2010, y la Ley 43/2006; 2º) La protección por la Suprema Corte de Justicia y el TC a través del recurso de amparo, que tiene un carácter subsidiario, pues exige, con carácter general, haber agotado la vía judicial previa; 3º) El amparo Interamericano y la Jurisdicción internacional, para la protección de los derechos humanos ante La Comisión Interamericana –o el Comité de la ONU– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos».*

La función de ejecutar las penas y medidas de seguridad establece el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, atribuido a través del Art. 149 CRD 2010 al Poder Judicial. Por lo tanto, la actividad penitenciaria, si bien ésta es de naturaleza administrativa, sin embargo está influenciada por un sentido de juridicidad, circunstancia que, por tanto, le impide sustraerse al control jurisdiccional de Jueces y Magistrados –*órganos institucionalmente caracterizados por su independencia y emplazamiento constitucional*–, quienes tienen encomendado el control de la legalidad de la actuación administrativa, brindándoles a los internos la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus legítimos derechos.

De modo similar al sistema español, se infiere que, en el ordenamiento jurídico dominicano, a consecuencia del principio de legalidad, prima el principio de judicialización en todo el proceso de la ejecución penal. Así¹³⁹⁷, *“la reforma procesal penal operada por el CPP rescata para la Administración penitenciaria –al igual que en el sistema español lo hiciera la LOGP–, la potestad de control sobre el proceso de la ejecución penal, creando al efecto un órgano jurisdiccional de vigilancia –el JEP–, al que se asignan atribuciones de hacer cumplir la pena impuesta, la salvaguarda de los derechos de los internos y corrección de los abusos y desviaciones que, en cumplimiento de preceptos del régimen, puedan cometer toda autoridad o funcionario –Art. 437 CPP–”.*

¹³⁹⁷ MAIER, J. B. J. (Coord.), *“Informes Nacionales...”*, en: VV.AA., *Las Reformas Procesales...*, ob. cit., p. 141.

2.2.2. Competencias de los Juzgados.

El CPP encomienda al Poder judicial el control de las condiciones de cumplimiento de la pena –Art. 28–; por su parte, el Art. 69 crea el órgano judicial encargado de tal función, fijando entre los órganos judiciales penales al JEP, a la vez que en su Art. 74 define las que serán sus atribuciones y competencias, al señalar que *«Los jueces de ejecución penal tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, de la suspensión condicional del procedimiento, de la sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena»*. La actuación de este órgano judicial descansa sobre la existencia de una sentencia penal condenatoria que goce de los efectos de la cosa juzgada y tenga el carácter de firme. En relación con dicha sentencia, corresponde al JEP las siguientes competencias: 1ª. El control de su suspensión condicional –Art. 42 CPP–; 2ª. El control de su ejecución, conforme al Art. 437 CPP, que señala: *«controla el cumplimiento de las sentencias y resuelve las cuestiones suscitadas durante la ejecución. Dispone las inspecciones y visitas necesarias, y puede hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los centros. Dicta las medidas para corregir y prevenir las faltas observadas en el sistema, y ordena a la autoridad competente para que en el mismo sentido expida las resoluciones necesarias»*.

La atribución de funciones que se plasman en el texto del referido Art. 74 es, con todo, concisa, y la sola lectura del precepto sugiere que la función judicial encomendada va más allá de la parca alusión legislativa; sin embargo, el mismo permite al legislador apuntar cuál es la globalidad de las competencias del referido órgano jurisdiccional. En definitiva¹³⁹⁸ *“estas competencias configuran la naturaleza mixta del órgano judicial, pues en la mayoría de sus actuaciones se desempeñará como órgano auténticamente jurisdiccional integrado en la Jurisdicción ordinaria –liquidación de penas, refundición, mandamientos de cumplimiento, etc.–, si bien, desempeñará otras que pueden calificarse más bien de labores puramente administrativas” –visitas a centros penitenciarios, propuestas dirigidas a la administración para corregir y prevenir las faltas observadas en el sistema detectadas en el control de relaciones administrativas de sujeción del interno con la administración–*.

¹³⁹⁸ LLARENA CONDE, P., “La Ejecución penal”, en: VV.AA., *Derecho procesal...*, ob. cit., p., 475.

3. PROPUESTAS DEL CAPÍTULO V, A LA LUZ DEL MODELO PENITENCIARIO ESPAÑOL.

Durante el análisis comparativo del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana, a la luz de la influencia del modelo penitenciario español plasmado a través del presente Capítulo V. “Vulneración de derechos y el acceso a la jurisdicción en sistema español y dominicano”, resaltamos aquellos “*hallazgos*” y recomendaciones de mayor relevancia en el ámbito de vulneración de derechos de los internos y el acceso a la jurisdicción en los establecimientos penitenciarios de La República Dominicana.

1ª. Propuesta: Vulneración del derecho a la vida e integridad física.

Merece destacar que en relación al sistema español, la protección del derecho a la vida e integridad física está recogida en la propia Constitución –*Art. 15 CE*– así como por la Ley penitenciaria, que determina que «*en ningún caso los internos pueden estar sometidos a maltratos de palabra o de obra, torturas o agresiones físicas, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas, debiéndoseles, por el contrario, prestar las condiciones mínimas para su ejercicio –tales como, prendas de vestir apropiadas, entre otros.–*».

En el ámbito del sistema dominicano, hay que destacar la importante preocupación internacional habida en materia de violación de los derechos humanos de los internos en sus centros penitenciarios; particularmente, las causas y denuncias llevadas ante dichos organismos. En tal sentido, merecen ser destacadas aquellas denuncias que, por diversos motivos, son presentadas ante dichos organismos, entre otras, por el uso excesivo de la fuerza, circunstancia que, en algunos casos, lleva a ser causa de crímenes acontecidos al intramuros de los centros. Por el contrario, en el modelo español tales circunstancias han sido prácticamente controladas de modo acertado tras la implantación de la LOGP. Mientras tanto, en el sistema dominicano aún son frecuentes las supuestas violaciones acontecidas en el ámbito de los derechos humanos, como ha condenado la doctrina del TC –*SSTC 7/2012, 0217/2013, 55/2017*– y, que también, han denunciado voces del país en los medios de comunicación, así como los referidos informes elaborados por los organismos internacionales en materia de protección de los derechos humanos.

2ª. Propuesta: Vulneración del derecho a la intimidad corporal.

En el sistema penitenciario dominicano, el derecho a la intimidad personal está recogido por la CRD 2010 –Art. 44–, así como también en el Manual de Gestión Penitenciaria, Título VIII, Capítulo I, Art. 2, que señala: «*toda persona interna tiene derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad*».

En el sistema español, constitucionalmente, el derecho en el ámbito de la intimidad corporal tiene un contenido menos amplio que el relativo al derecho a la intimidad personal. En tal sentido, «*este derecho queda protegido por medio de la doctrina constitucional*»¹³⁹⁹, la cual, a través de los diferentes recursos presentados, ha sentenciado que «*las ‘intervenciones corporales’ son toda indagación o pesquisa que, sobre el propio cuerpo, quisiera imponerse contra la voluntad de la persona*».

En la realidad del sistema dominicano es frecuente la vulneración de dicho derecho, manteniéndose como práctica casi sistemática, la cual es justificada como medida de seguridad que, sin embargo, se excede más allá de lo prescrito por la exigencia de tal medida y del orden regimental, contemplada tanto en Ley 224/1984 sobre Régimen Penitenciario, como en el Manual de Gestión Penitenciaria.

Los abusos dentro del ámbito penitenciario acontecen, con mayor frecuencia, en la realización, por parte de funcionarios y vigilantes, tanto de “*cacheos corporales con desnudo integral*” –operados durante los registros en celdas–, así como en situaciones de “*huelgas de hambre*” de los internos. Si una práctica está constitucionalmente “*prohibida*”, el consentimiento de tal vulneración equivaldría a señalar que la relación jurídica penitenciaria concede a la Administración el privilegio de realizar prácticas inconstitucionales, en clara vulneración de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva.

De la experiencia habida al respecto en el sistema español, la problemática planteada en el sistema dominicano exige entender que «*no basta con aludir a ‘intereses generales o públicos’ para que se pueda restringir un derecho fundamental, sino que éste sólo podrá verse limitado en la medida que así lo disponga la propia CRD 2010, como medida para preservar otros derechos o*

¹³⁹⁹ Véanse las SSTC 73/1983, FJ. 7º; 37/1989, FJ. 7º, 120/1990, FJ. 12º, 137/1990, FJ. 10º; 183/1994, FJ. 5º; 57/1994, FJ. 6º.

bienes jurídicos y, además, atendiendo al 'principio de proporcionalidad' y respetando su contenido esencial», un mandato que, con frecuencia, como denuncian los informes de los organismos internacionales en materia de protección de derechos humanos –La Convención Americana de Derechos Humanos, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –, «en la actualidad aún resulta vulnerado en la mayoría de los centros dominicano».

De cuanto queda expuesto, resta exigir, sin mayor dilación, el apoyo y firme compromiso de las autoridades del Estado dominicano, y principalmente, de la Procuraduría General de la República, para que, de una vez por todas, se den las órdenes oportunas a fin de que tales prácticas sean erradicadas.

3ª. Propuesta: Violación del derecho a las comunicaciones.

En el sistema español, el derecho al secreto de las comunicaciones está recogido en la CE –Art. 18.3–, por cuya ubicación goza de las máximas garantías normativas y jurisdiccionales, adquiriendo identidad y significado propios y configurándose como un derecho autónomo. No obstante, la reserva que sobre tal secreto establece la doctrina constitucional –STC 114/1984–, «se impone sólo frente a terceros»; por tanto, como apunta RÍOS MARTÍN¹⁴⁰⁰, «el levantamiento del secreto por uno de los intervinientes no se consideraría violación del Art. 18.3 CE sino, en su caso, vulneración del derecho a la intimidad –Ar t. 18.1 CE–».

En este sentido, continúa señalando la doctrina constitucional¹⁴⁰¹ que «el secreto de las comunicaciones se predica de todas las comunicaciones en general, sin que la enumeración que indica el Art. 18.3 CE –y en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial–, sea un *numerus clausus*». También agrega dicha doctrina¹⁴⁰² y la jurisprudencia del TS, que «no sólo se protege el secreto de las comunicaciones, sino también la libertad de las comunicaciones». Concluye la doctrina de forma clara¹⁴⁰³ al señalar que: «según disponen los Arts. 53.1 y 81.1 CE, todo acto limitador de

¹⁴⁰⁰ RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual de ejecución...*, ob. cit., p. 418.

¹⁴⁰¹ Véase las SSTC 170/1996 de 29 de octubre, 128/1997 de 14 de julio, 175/1987 de 27 de octubre, 200/1997 de 24 de noviembre, 188/1999 de 25 de octubre y 175/2000 de 26 de junio.

¹⁴⁰² STC 114/1984 de fecha 29 de noviembre.

¹⁴⁰³ Véanse las SSTC 183/1994, FJ. 5º de fecha 20 de junio; 201/1997 de fecha 25 de noviembre.

un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal –Art. 51.5 LOGP–, o bien, el derecho a la defensa –Art. 51.2 de la misma Ley–, significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el Art. 25.2 CE».

En igual sentido, continúa señalando la doctrina que *«las resoluciones administrativas sobre intervención de comunicaciones a los internos han de cumplir los requisitos exigibles, según la doctrina del TC, a cualquier sacrificio de un derecho fundamental» –STC 207/1996–. «Deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la Ley; la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse mediante resolución del Director, especialmente motivada y notificada al interesado; la resolución administrativa tiene que comunicarse al JVP».* Y añade que *«la intervención, como medida restrictiva de derechos fundamentales, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido –STC 206/1996, FJ. 4º–».*

Dentro del sistema dominicano, nos hallamos frente un derecho fundamental que también se predica de los internos; posiblemente, uno de los derechos que con mayor frecuencia es vulnerado en sus centros. Un derecho controlado por autoridades, funcionarios y vigilantes, el cual es “justificado” sobre la base del mantenimiento del buen orden y la seguridad del centro.

Las resoluciones de la Administración penitenciaria sobre intervención de las comunicaciones deben cumplir los requisitos siguientes: *«1º. Perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por LRP y el Manual de Gestión; 2º. La intervención debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido; 3º. La medida deberá ser adoptada mediante Resolución debidamente motivada, explicitando con claridad la ponderación de los valores que ha efectuado y autorizada con firma del Director del centro; 4º. La medida será oportunamente notificada al interno y al JEP para control jurisdiccional».*

También en este supuesto cabe exigir el apoyo y compromiso por parte de las autoridades del Estado dominicano, principalmente de la Procuraduría General de la República, para que tales prácticas sean erradicadas.

4ª. Propuesta: Violación del derecho a la asistencia sanitaria e higiene.

En el sistema español, el derecho a la asistencia sanitaria e higiene viene regulado en el Art. 43 CE, mediante el cual «se reconoce el derecho a la protección de la salud, siendo responsabilidad de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios». En relación al ámbito penitenciario, dichos derechos se encuentran recogidos a través del marco definido en la LOGP y el RP –Arts. 37, 19, 21, 22.2, 27.2, 29.2, 36.1 y 38.3 LOGP; también los Arts. 5.2.e), 78, 135.2.c), 136.b), 142.2, 213.3, 221, 308.2 y 313.4 RP–.

En comparación con estos logros normativos habidos en el sistema español, resalta la necesidad de control que existe dentro del sistema dominicano; en particular, en relación a las condiciones sanitarias de los centros penitenciarios que operan dentro del Nuevo Modelo –cárceles y CCR–. Por su parte, la propia Administración y el TC han calificado de situación “*extremadamente precaria*” aquella en la que se encuentran las diez cárceles del modelo tradicional, mientras aprecian como “*acceptable*” la de aquellos diecisiete nuevos CCR contruidos al amparo del Nuevo Modelo.

A los efectos de mejorar dicha situación, a partir de 2016 se han implementado diversos programas, principalmente dirigidos a la prevención y control de la hepatitis y la tuberculosis de la población reclusa, que han sido operados mediante la modernización y expansión del sistema de atención ambulatoria, así como el mantenimiento de la vigilancia epidemiológica, en aras a reducir el elevado impacto de tales enfermedades entre los internos en sus centros.

Cabe destacar la preocupación internacional en relación de graves deficiencias en materia de asistencia sanitaria, cuyas causas son objeto de denuncias ante los organismos internacionales. Por el contrario, en el modelo español, tras implantar la LOGP, dichas deficiencias han sido controladas de modo acertado.

La vulneración del derecho de los internos en el ámbito de la asistencia sanitaria e higiene del modelo dominicano requiere un firme compromiso por parte del Estado dominicano a favor de completar las mejoras necesarias en cuanto a inversión en infraestructuras y modernización del sistema de gestión, en paralelo con una labor de concienciación de los internos para cooperar en el cuidado y atención de las instalaciones físicas de los centros.

5ª. Propuesta: Erradicación de las irregularidades sobre el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

A pesar de las mejoras alcanzadas en el ámbito del Nuevo Modelo dominicano, persisten aún irregularidades en el cumplimiento por parte de funcionarios de prisiones sobre determinadas “*sentencias condenatorias*” –tanto del TC como de los organismos internacionales– recaídas por delitos sobre violación de los derechos fundamentales de los internos. Cabe recordar que, sus raíces, persisten como consecuencia de la corrupción habida por funcionarios y autoridades, al violentar el derecho a la tutela judicial efectiva de los mismos, que, a pesar de las denuncias mencionadas, sus causas penales son archivadas, silenciadas, o incumplidas. Merece subrayar que, en el modelo penitenciario español, tras la implementación de la Ley penitenciaria, tales prácticas delictivas quedaron erradicadas desde hace cuatro décadas.

Cabe reseñar que estos delitos de “*corrupción*”, salpican directamente buena parte del Estado dominicano, ante la flagrante violación de los principios fundamentales establecidos a través de su ordenamiento jurídico, en particular, los referidos a “*irregularidades penales y procesales*” operadas en las distintas fases del proceso penal –incluida la ejecución de la sentencia–, causas que continúan siendo objeto de denuncias ante los organismos internacionales.

Para vencer la resistencia al acatamiento de las sentencias condenatorias por parte de los funcionarios y vigilantes de prisiones del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, se requiere el firme compromiso de las autoridades del Estado dominicano para que, de ese modo, cesen tales prácticas delictivas y sus causas sean eficazmente erradicadas.

6ª. Propuesta: Privación de los permisos de salida.

En el sistema penitenciario español los beneficios penitenciarios –entre estos, los permisos de salida–, vienen recogidos por el Art. 35 CP 2015, la LOGP [Arts. 42, 47, 48, 53, 76.2.c), 76.2.i), y 29.1], y, en forma más detallada, en el RP, Título VI, Capítulos I y II –Arts. 154 al 162–. No obstante, destaca la parquedad con que dicho marco jurídico contempla la “*denegación del permiso de salida*”, dedicándole tan sólo su Art. 162 RP, el cual sucintamente señala que «*Cuando la junta de tratamiento acuerde denegar el permiso solicitado por*

el interno, se notificará a éste la decisión “motivada” con indicación expresa de su derecho a acudir en vía de queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria».

De ahí que, en su aplicación, no es extraño que dichos permisos resulten con cierta facilidad objeto de “denegación”, circunstancia que supone “restringir” los derechos del interno. Aparece así en dicho marco jurídico una cierta “laguna” por falta de concreción de su texto legal que, sin embargo, despertó merecida atención por parte del Alto Tribunal quien, durante un par de décadas, se esforzó para subsanar las referidas deficiencias. Fruto de esa dedicación es la copiosa doctrina que ha perfeccionado de forma apropiada dicho marco legislativo. En ese sentido, merecen ser resaltadas algunas de estas numerosas “Sentencias del TC¹⁴⁰⁴, las cuales han sido emitidas durante el período 1990-2005”.

Los permisos de salida responden a una de las finalidades esenciales que la CE impone a la pena privativa de libertad, cual es la reeducación y reinserción social –Art. 25.2 CE–, en cuyo trasfondo constitucional ha de sustentarse la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. En este sentido, como resalta la doctrina, no resulta constitucionalmente suficiente que la decisión se apoye únicamente en el RP y que así lo exprese, sino que es “imprescindible” que esté fundada en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientado el permiso. Por tanto, es preciso que se exponga tal ponderación, debido a la relación que dicha “denegación” guarda con la “libertad”.

Por parte del sistema dominicano, los permisos de salida, allí denominados como “medidas de prueba o, puesta en prueba”, vienen regulados de manera similar al sistema español mediante la LRP –Arts. 16 al 19–, así como a través del propio Manual de Gestión Penitenciaria –Arts. 12.II-III; 32.g) y h)–.

Dentro del sistema español, dada la complejidad derivada de su aplicación al amparo de la LOGP, sintetizamos los hallazgos relativos a los permisos de salida¹⁴⁰⁵, “en cuyo sentido, los supuestos relativos a estas resoluciones con presunta violación de este derecho quedan agrupados en dos categorías: 1ª. Resoluciones con insuficiente motivación, y, 2ª. Motivaciones arbitrarias”.

¹⁴⁰⁴ SSTC 14/1991, 112/1996, 2/1997, 81/1997, 203/1997, 88/1998, 76/1999, 204/1999, 14/1991, 91/2004, 24/2005.

¹⁴⁰⁵ Véase la exposición realizada en Capítulo V, §. 1.1.5.1. Privación de Permisos salida.

Examinadas las presuntas “*arbitrariedades*” de tales resoluciones, responden a formas generalizadas de comportamiento que requieren que tales supuestos sean enjuiciados en conjunto, ponderando y compensando lo positivo y negativo, haciendo un apropiado “*juicio de valor global*”; tarea interpretativa que se establece en cada caso, logrando que la usual “*indeterminación genérica*” de la ley se torne en una resolución “*específica e individualizada*”.

En definitiva, se trata de, por un lado, examinar varios elementos –*anomalías en personalidad, peculiaridades de trayectoria delictiva, existencia o no de variables cualitativas desfavorables*, etc.–. Sin embargo, en conclusión, sólo se atribuyen calificativos inespecíficos, como “*anómalo*”, “*peculiar*”; sin el mínimo rigor ni contenido psicológico, lo cual impide que la “*personalidad*” del interno sea profesionalmente evaluada.

Por otro lado, los motivos que son aducidos por el equipo técnico en la denegación de permisos, suelen ser los siguiente:

1º. Lejanía de las tres cuartas partes o larga condena: estamos ante una “*interpretación restrictiva*” de los derechos, tenida por “*irrazonable*” desde la perspectiva conjunta de los Arts. 24, 25 y 17 CE –*no hace mención la LOGP*–.

2ª. Gravedad y tipo de delito: criterio reprobado por la doctrina, que lo ha calificado como uno de los “*criterios de desigualdad*” no recogidos por el legislador.

3ª. Alarma social: motivo pródigamente utilizado. Los medios de comunicación generan influencia negativa en el tratamiento penitenciario del interno; por ende, también en cuanto a beneficios penitenciarios y progresión de grado. Consecuencias jurídicas que lesionan los derechos del interno y exigen la oportuna reflexión.

4ª. La decisión política: facultades que la Ley otorga a las autoridades penitenciarias que, a veces, son utilizadas siguiendo directrices más de tipo político que jurídico.

5ª. Referencia a la satisfacción de responsabilidad civil –*Requisito acceso a 3º grado, Art. 72 LO 7/2003, LO 1/2015 y 2/2015*–.

En relación al sistema dominicano, en la problemática sobre medidas de prueba o puesta en prueba, destaca, por un lado, la parquedad de dicho marco

jurídico –de manera similar a la LOGP en el sistema español–, que contempla la “denegación de las medidas de prueba o, de puesta en prueba”; por otro, el escaso desarrollo jurisprudencial operado dentro del sistema dominicano.

Dicha circunstancia supone retroceder a la situación operada en el sistema español en los años en que se implantó la LOGP. En efecto, la LRP –Arts. 16 al 19–, en sus preceptos tan sólo determina que «la aplicación quedará a cargo de la Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción» –Art. 16–. Serán consideradas como medidas de prueba del recluso, entre otras, «el permiso de salida del establecimiento por el tiempo que rigen los reglamentos, las cuales se tomarán en coordinación con el JEP –Art. 17–». Y que «las salidas podrán concederse bajo palabra de honor del recluso en la compañía de funcionario de vigilancia no uniformado, o confiado a la custodia de alguna persona que merezca confianza –Art. 18–». No obstante, para nada se menciona los requisitos a recoger en la motivación o fundamentación de las resoluciones emitidas por la referida “Comisión”, cuando dicten la denegación de las medidas de prueba o puesta en prueba.

En sentido similar se contempla en el Manual de Gestión Penitenciaria donde, por un lado, el Art. 12.II-III contempla tan sólo la “finalidad esencial” de tales permisos; y por otro, el Art. 32 determina que «entre los beneficios penitenciarios, que podrán ser concedidos al interno en función de la calificación de su conducta, se encuentran: g) las salidas temporales; y, h) la libertad condicional».

Al igual que vimos que sucede en la LRP, tampoco el Manual de Gestión menciona los “requisitos” a cumplir en la motivación o fundamentación de resoluciones emitidas por la “Comisión”, al resolver de manera desfavorable sobre las medidas de prueba. Por tanto, los internos son objeto de frecuentes vulneraciones en el ámbito del régimen penitenciario dominicano.

De ahí que se precise el compromiso del Estado Dominicano, en particular, por la Procuraduría General de la República, a favor de implementar las acciones requeridas, que pueden estar orientadas sobre la base de los “hallazgos” extraídos del sistema español, dentro del cual, como ha sido expuesto, desde hace más de una década han sido debidamente cubiertas las lagunas que existían en ese ámbito y, por lo tanto, corregidas tales debilidades.

Dichas “*recomendaciones*” pueden resultar pertinentes en el ámbito del Nuevo Modelo de Gestión; en particular, las «*fecundas aclaraciones aportadas por la jurisprudencia y la doctrina constitucional*». Contribuciones éstas que bien pueden ayudar, por un lado, a mitigar las violaciones de dichos derechos; por otro, pueden ser integradas en los cursos de formación (*particularmente, el capítulo sobre “Argumentación jurídica”*), impartidos en la actualidad por la Escuela Nacional de la Judicatura –ENJ–, destinados a los operadores del sistema jurídico, entre quienes “*Jueces y Magistrados*” cumplen un rol de singular trascendencia. Enseñanzas que legitimarán a los operadores del sistema, a la vez que disminuirán las violaciones de estos derechos de los internos y brindará a los usuarios del sistema resoluciones argumentadas con apego a los principios jurídicos; por ende, mejor motivadas.

7ª. Propuesta: Denegación del tercer grado o libertad condicional.

En el sistema penitenciario español el tercer grado y la libertad condicional vienen recogidos por el CP 2015 –Arts. 78, 90, 91, 92 y 93–, la LOGP –Arts. 17, 47, 67, 72 y 76– y, de forma más explícita, en el RP –Arts. 17, 24, 30, 37, 42, 56, 74, 80, 82, 83, 84, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 152, 154, 155, 158, 161, 165, 167, 176, 179, 180, 182, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 228, 273–. No obstante, el amplio número de preceptos a través del RP, las figuras del tercer grado y la libertad condicional han sido objeto de polémica durante años. Seguidamente se examina la problemática surgida respecto de dos situaciones que, con frecuencia, acontecen durante el proceso de la ejecución penal; éstas son:

1ª. La progresión al tercer grado.

La clasificación del interno viene regulada mediante el Art. 101 RP. Sin embargo, su clasificación o no en el tercer grado va a depender del resultado de la aplicación de los Arts. 102. “Variables y criterios de clasificación” y 103. “Procedimiento de clasificación inicial”.

Respecto del primero –Art. 102–, «*el grado de clasificación del interno dependerá del resultado deducido de la ‘ponderación’ realizada por la junta de tratamiento sobre la base de diversos factores: –a) personalidad e historial individual, familiar, social y delictivo del interno; b) duración de las penas; c)*

medio social al que retorne; y d) recursos, facilidades y dificultades existentes que se determinen para el buen éxito del tratamiento».

Se aplicará el tercer grado a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. Por el contrario, no lo alcanzarán aquellos en quienes concurren circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

Respecto del segundo –Art. 103–, el protocolo de clasificación inicial contendrá *«propuesta razonada de grado y programa individualizado de tratamiento»*. La resolución sobre *«propuesta de clasificación será dictada por el Centro Directivo en forma escrita y motivada, quien la notificará al interno, indicándole que, de no estar conforme, puede acudir en vía de recurso ante el JVP»*.

De igual modo, cada seis meses como máximo –Art. 105–, *«los internos deberán ser estudiados individualmente –para evaluar y reconsiderar aquellos aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento–»*. En los casos en que la junta de tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, *«se notificará la decisión motivada al interno, quien podrá solicitar la remisión del informe al Centro Directivo para que resuelva si procede el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el JVP»*.

2ª. La concesión o denegación de la libertad condicional.

Los internos clasificados en tercer grado que reúnan los requisitos establecidos en el CP 2015, cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional. Su concesión dependerá del resultado de la aplicación los Arts. 195.c) y d) CP. Respecto del primero, *«se determinará sobre la base del informe favorable sobre su pronóstico de integración social, emitido por la junta de tratamiento –Art. 67 LOGP–»*. Respecto del segundo, *«se determinará en relación con: a) las eventuales “incidencias” habidas durante el disfrute de los permisos concedidos; y b) las eventuales sanciones y sus cancelaciones (reflejadas en copia de los ficheros informáticos penitenciarios)»*.

Por tanto, no es de extrañar que hayan sido frecuentes las ocasiones en que la “*progresión de grado*” ha sido rechazada por la junta o por el Centro Directivo, circunstancia que, una vez más, supone restringir los derechos del interno.

Sin embargo, la atención merecida por parte del Alto Tribunal ha permitido subsanar estas deficiencias, fruto de la doctrina que, de manera acertada, ha fortalecido el marco legislativo. El TC ha contribuido a la reinserción de los internos, al emitir un mensaje inequívoco de apoyo. Si el interno da pautas de respetar la ley penal, se debe mantener la línea de protección de los principios de un sistema penitenciario progresivo, a la hora de decidir sobre su progresión de grado, esforzándose en que alcance su libertad en las mejores condiciones. Dicha libertad se concede por el compromiso del Poder judicial de ejercer sus funciones y como específica muestra de la sumisión de Jueces y Magistrados al imperio de la CE y de la Ley, a favor de la reinserción del interno –*Art. 25. CE y 59 LOGP*–.

Por parte del sistema dominicano, el régimen penitenciario aplicable a los condenados por sentencias definitivas viene regulado mediante la LRP y el Manual de Gestión Penitenciaria. Dicho régimen tendrá carácter progresivo y constará de tres períodos fundamentales –*Art. 13*–: «*1º. De observación; 2º. De tratamiento; 3º De prueba*».

De manera similar al sistema español, el “*Período de Tratamiento*” viene regulado, por un lado, a través de la LRP –*Arts. 15, 20, 42, 55, 66, 103*–; por otro, en el Manual de Gestión Penitenciaria: Título III. “*Funcionamiento de un centro penitenciario*”: Capítulo III. “*Período de Tratamiento*”, Art. 15.

Por su parte, el “*Período de Prueba*” viene regulado, por un lado, a través de la LRP –*Arts. 16, 17, 18, 19*–; por otro, en el Manual de Gestión –*Art. 12.II*–.

Dentro del sistema español, sintetizamos los hallazgos relativos a la polémica causada durante años sobre la “*no progresión al tercer grado*” así como la “*no concesión de la libertad condicional*”, dada la confusión derivada de su aplicación al amparo de la LOGP. La progresión al tercer grado supone el paso previo para dejar de ser interno –*por concesión de la libertad condicional*– y el disfrute del grado de “*semilibertad*”. Se exponen algunas “*irregularidades*” habidas en este ámbito, extraídas de entre las situaciones recogidas como motivos para la “*denegación del tercer grado*”:

a) Decisión política del Centro Directivo.

En las resoluciones emitidas por esta institución, a veces, se utilizan criterios estrictamente políticos –*justificación y mantenimiento para fines genéricos de una supuesta “seguridad ciudadana”*–, y no de política criminal, como sería el criterio de “*reeducación a través de tratamiento individualizado*”, ignorándose el mandato legal que obliga a atender, exclusivamente, a la evolución del interno.

En mayoría de casos, los JVP estiman estos recursos fundamentados sobre la base de los informes positivos realizados por el equipo técnico, y no utilizando “*argumentos genéricos*” carentes de sustrato objetivo, como los empleados en ciertas resoluciones del Centro Directivo, donde éstas se dictan empleando términos y conceptos jurídicos “*indeterminados*” –“*falta por consolidar factores positivos*”, “*no consolidación de variables en el proceso de clasificación*”, entre otros–, vulnerándose, por parte de los poderes públicos, el conocido principio constitucional de “*interdicción de la arbitrariedad*” (Art. 9.3 CE) –*prohibición de que la administración actúe arbitrariamente*–.

b) Recursos por la denegación del tercer grado.

En ocasiones, la junta propone la progresión de grado y, posteriormente, resulta denegada por la Dirección, circunstancia que sucede ante delitos especiales –“*violación, maltratos*”– como son, entre otros, los casos de policías condenados por asesinato, grandes narcotraficantes, etc., los cuales alcanzan una alta proyección mediática y, por ende, alarma social.

c) Acuerdos susceptibles de ser suspendidos por interposición de recurso de apelación.

Se trata de un ámbito en el cual debe hacerse una interpretación restrictiva, como se deriva del principio general del Art. 217 LECrim. Además, se trata de la libertad como derecho afectado, lo que sin duda refuerza tal conclusión. La posibilidad de suspensión se aplica a recursos de apelación contra decisiones judiciales que reúnan dos condiciones: por un lado, que la decisión recurrida afecte a la clasificación del interno o a su libertad condicional; por otro, que implique la excarcelación.

d) El tercer grado presencial o telemático.

Se trata de un escenario contemplado en la legislación, que combina dos preceptos que arrojan dudas acerca de su legalidad y, cuya combinación, las intensifica de manera significativa. Se trata de conceder el tercer grado a través de la aplicación del Art. 100 RP y, además, aplicar el control presencial establecido por el Art. 86.4 RP. Es decir, se le mantiene teóricamente en segundo grado, si bien únicamente tiene efectividad la caracterización propia del tercer grado en su versión extrema, que sitúa en la zona más difusa posible la frontera entre tercer grado y libertad condicional. Así, en los casos habidos en diversos centros, la única referencia a un régimen concreto es el Art. 86.4 RP, precepto que regula las salidas y aplica a internos en tercer grado.

e) **El tercer grado humanitario.**

En relación a casos especiales, está contemplado a través de los Arts. 104 RP y 36.3 CP 2015. Sin embargo, acontecen casos humanitarios que, por motivos diversos –*confusiones durante tramitación permisos, retrasos ambulancia*–, los internos están sometidos a sufrimientos innecesarios que se podrían evitar.

En relación al sistema dominicano, hay lagunas en el ámbito del “*Período de prueba y Libertad condicional*” que son relevantes, dado que, por un lado, destaca la parquedad con que el marco jurídico –*de manera similar al sistema español*–, contempla la “*denegación del progreso al Periodo de Prueba*”; por otro, el escaso desarrollo jurisprudencial operado dentro de aquel sistema.

La situación supone retroceder a lo acontecido en el sistema español cuando se implantó la LOGP. En efecto, la LRP –*Arts. 16 al 19*–, tan solo determina que la aplicación “*quedará a cargo*” de la “*Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción*” –*Art. 16*–. Serán consideradas como medidas de prueba del interno, entre otras, «*la concesión de su libertad condicional* –*Art. 17.c*–». No se mencionan los “*requisitos*” para la fundamentación de las resoluciones emitidas por la “*Comisión*” al dictar la denegación de la progresión al periodo de prueba o bien, la concesión de la libertad condicional. En sentido similar se contempla a través del Manual de Gestión Penitenciaria –*Arts. 12.I y 32.h*–.

Al igual que en la LRP, tampoco el Manual de Gestión menciona los “*requisitos*” a cumplir en la fundamentación de resoluciones emitidas por la “*Comisión*”, al resolver de manera “*desfavorable*” respecto a la progresión de régimen

penitenciario sobre el “*período de prueba*”. En consecuencia, los internos son objeto de frecuentes vulneraciones en el ámbito del régimen penitenciario referidas a la violación del derecho a la concesión del “*período de prueba*”.

Se precisa del compromiso del Estado Dominicano al efecto de implementar las acciones requeridas, que pueden estar orientadas en los “*hallazgos*” extraídos del sistema español, en el cual desde hace más de una década han sido debidamente cubiertas las lagunas anteriormente existentes y corregidas sus debilidades. Recomendaciones pertinentes en el ámbito del Nuevo Modelo; en particular, las “*aclaraciones*” aportadas por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, que pueden mitigar las violaciones de dichos derechos.

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Como ha sido evidenciado a lo largo de la exposición realizada sobre el estudio comparativo de los respectivos sistemas penitenciarios de España y de La República Dominicana, existen tanto concomitancias como discrepancias, de cuyos hallazgos se han extraído y sintetizado, en cada uno de los cinco capítulos de la Parte Segunda, las correspondientes recomendaciones que allí han sido reflejadas, a favor de aportar lecciones que puedan promover el fortalecimiento del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria dominicano a la luz de los hallazgos en el sistema español.

De dicho análisis también se desprende que, con el transcurso del tiempo, la tendencia es hacia alcanzar una mayor similitud entre ambos sistemas, cuyos logros dependerán, obviamente, por un lado, del compromiso político por parte del Estado dominicano, en cuanto al firme compromiso sobre la aplicación efectiva del Nuevo sistema de justicia penal operado a partir de la implantación del Código Procesal Penal y, dentro de éste, al Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria. Por otro lado, del apoyo recibido por parte de los operadores del Sistema de justicia penal –*Justicia, Ministerio Público, Defensores y Policía*–, cuyo marco jurídico, en términos generales, viene establecido mediante la Ley 76/2002 que establece el Código Procesal Penal, la Ley 78/2003 que crea el Estatuto del Ministerio Público y la Resolución n.º. 296/2005 sobre atribuciones del JEP –*acompañada de la Resolución n.º. 2087/2006 que añade y modifica la anterior*–. Los informes de organismos internacionales sobre evaluación del proceso de implementación del CPP, así como sobre seguimiento de los derechos humanos en La República Dominicana –*CADH, CIDH, ILANUD, OEA, PNUD, CEJA y la Embajada de EE.UU.*–, señalan periódicamente los avances y debilidades presentes en dichos sistemas, aspectos que fueron identificados y recogidos en el presente trabajo y que, a manera de síntesis, se reproducen a continuación.

A lo largo del trabajo expuesto se ha evidenciado la dudosa eficacia con que tradicionalmente, en los dos continentes – *europeo y americano*– los derechos humanos han sido tutelados en la RJP que la Administración ha ejercido sobre el vasto colectivo de reclusos – *hoy internos*–, en el conjunto de las cárceles

(hoy centros penitenciarios y/o de readaptación y reinserción social, tanto españoles como dominicanos). Este aspecto, por otra parte, como veremos, continúa estando sometido a numerosas críticas desde muy diversos frentes.

Así pues, como epílogo de esta investigación doctoral, en función de los contenidos presentados respecto del título que los ampara "*Análisis del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria de La República Dominicana a la luz de la influencia del Modelo Penitenciario Español*", y con vistas a una apropiada concreción, a continuación, se exponen las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Control social y procesos de criminalización, represión y punición.

Al efecto de perfeccionar el conocimiento acerca de la situación actual en el ámbito del proceso de la ejecución penal, hemos realizado, por un lado, a partir de la Primera Parte, Capítulo I, un examen de los aspectos relevantes expuestos en relación con los antecedentes de las penas privativas de libertad, su evolución histórica en España, así como el de los precursores penitenciarios. Por otro, se ha realizado el examen de la Segunda Parte, Capítulo II, al explorar los contenidos en relación con la evolución histórica del sistema penitenciario dominicano y su actual transformación.

En dichos compendios, nos hemos centrado en extraer de ellos un aspecto que resulta esencial para entender el control social ejercido por parte del Estado en la historia social de la humanidad. Tanto en el ámbito de la sociedad española como la dominicana, la "*coerción*" ha representado el componente esencial del poder, circunstancia que, por sí misma, no explica la continuidad de las instituciones políticas, menos aún, de aquellos modos de dominación que operaron centrados en la fuerza violenta extrema, que no obstante, como ha quedado extensamente reflejado en el presente trabajo, se extendieron a través de la brutal e inhumana capacidad de encarcelamiento desarrollada por el Estado, reflejada en numerosas expresiones de humillación, amenazas, expropiación, maltratos, inclusive, daños físicos.

En su sentido genuino, el control social del Estado ha sido un aspecto que, durante las décadas de los 70 y 80, motivó a sociólogos e historiadores a debatir conjuntamente respecto de las causas y la naturaleza del cambio social

operado por entonces. De esta manera, cuando dicho concepto se ubica y aísla en el marco exclusivo de la coacción y la violencia institucional, lo coherente e interesante para la historia social es el análisis de la actuación de las distintas instancias de control formal en el contexto de conflictividad. Circunstancia que, particularmente, se presenta en los procesos de criminalización, represión y punición penal, huyendo así de las respuestas de defensa frente a sujetos estigmatizados como “*desviados*”, o de las actuaciones habidas por parte de instituciones coactivas, disciplinarias o punitivas, especialmente, de las surgidas dentro del ámbito penitenciario, aún hoy, lamentablemente, presentes dentro del ámbito penitenciario dominicano.

Sin embargo, pese a los fracasos habidos desde antes del 11-S, e inicios de la “*guerra preventiva contra el terrorismo*” en 2001, hasta el 11-M de 2004, hemos sido testigos de la expansión de una nueva cultura, la “*emergencia policial-penal-punitiva*”, una clara expresión de la transformación operada por parte del Estado moderno, cultura punitiva bien alejada de la visión del “*garantismo penal*” –*ampliamente citado durante esta investigación por autores como RIVERA BEIRAS, FERRAJOLI*–, fenómeno que es conocido como la “*cultura de la excepcionalidad de los controles sociales*”. Circunstancias éstas que apuntan, especialmente, a las políticas que en EEUU se refuerzan en la incipiente ‘*era Trump*’ y, gradualmente, también en Europa y América Latina, construyendo el nuevo discurso del Siglo XXI en el cual se acaricia el sueño de un control científico de las poblaciones.

Dicho fenómeno apunta, sobre todo, a las políticas que construyen el discurso de la cooperación ciudadana contra el terrorismo, a través de la imposición de comportamientos rechazables a la luz de los diferentes pactos y tratados internacionales en materia de derechos civiles y políticos, o bien mediante la automatización de los sistemas de video-vigilancia y de otros mecanismos cibernéticos de control social.

El control social continua siendo una herramienta sociológica muy válida para el análisis de diversas problemáticas, por lo cual se emplea en la elaboración de proyectos sociológicos y en la ejecución de planes y programas políticos democratizadores de gran calado, inclusive, afirma BARATTA, “*en diferentes propuestas de participación ciudadana, como es su aplicación en el análisis*

*sociológico de la problemática respecto de los supuestos abusos policiales, donde se plantea si verdaderamente fueron o no traspasados por las FCSE los límites de poder legalmente establecidos en relación con el desempeño de sus funciones*¹⁴⁰⁶.

SEGUNDA. Reflexiones sobre evolución social y sus respuestas jurídicas.

Sentado lo anterior, y para seguir avanzando en la síntesis de esta tesis, se extraen consideraciones acerca de las medidas de seguridad implantadas desde tiempos remotos hasta el presente, resaltando los hitos habidos en su evolución –*desde las tradicionales prisiones, hasta los modernos CIS / CCR*–.

En efecto, la cárcel, en sus formas propiamente históricas, como encierro a consecuencia de la venganza privada o formas de legitimidad que el poder jurídico ha ido adquiriendo, la encontramos de manera similar por Europa, así como por América Latina. A finales del Siglo XIX y principios del XX, la literatura se embriaga con la atmósfera del fenómeno criminal y con todo lo que envuelve al paisaje del castigo penal que conllevaba la pena de prisión.

En la actualidad, desde los dos programas de política criminal tan dispares a priori, –*uno que se esfuerza en garantizar la seguridad absoluta; el otro, en la búsqueda de lograr el grado más elevado de libertad*–, no obstante, resulta paradójico que en ambos se cuestiona el significado tradicional del encierro y la prisión, mientras que en ellos hallamos ciertas coincidencias o semejanzas, las cuales de inicio no esperábamos encontrar.

En verdad, ambas propuestas se avienen en reivindicar un “*Derecho penal más eficaz*”, a la vez que también coinciden en la “*renuncia*” a la “*resocialización*”, vista como finalidad única de la pena, junto a la “*flexibilidad de la sanción*” de las penas privativas de libertad. Dicho proceso de búsqueda de un Derecho penal más eficaz, en principio, puede ser admitido como una visión del Derecho penal acertada y acorde con la realidad social del Siglo XXI; sin embargo, no resulta así en cuanto a las propuestas sobre renuncia a la flexibilidad preventivo especial positiva de la pena, ni a la flexibilidad de la sanción penal.

¹⁴⁰⁶ BARATTA, A., “El concepto de seguridad en Europa: estado actual de la seguridad”, *Revista catalana de seguridad pública*, nº. 8, 2001, pp. 18-20.

En efecto, por un lado, porque así expresamente lo establece el Art. 25.2 CE, al señalar que «*las penas y medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social*». Por otro, aunque la norma constitucional no señalara la especial orientación de las penas privativas de libertad, sin embargo, lejos de apostar por el rechazo de la finalidad de reinserción y reeducación de la pena –y de los beneficios penitenciarios–, es relevante la finalidad preventivo-especial positiva de la sanción penal para los privados de libertad, como un derecho fundamental, de modo que durante el encierro se brinden oportunidades a los internos, las cuales favorezcan la creación de un proyecto de vida al margen del delito. Las sucesivas reformas penales han puesto en entredicho el contenido del referido principio, en la medida en que el endurecimiento en la ejecución penal ha otorgado mayor preeminencia a la función de neutralización del interno en el ámbito penitenciario.

Ante los preceptos en los que se aprecia que el interés de la Administración está sobreprotegido frente a los intereses individuales –véase § 3. 3. *Derechos fundamentales a través de la CE, Parte II, Capítulo III*–, en tal circunstancia, señala FERRERES COMELLA¹⁴⁰⁷ que “*la corregibilidad de errores admite que a través de la CE se permita regular las relaciones entre los internos y la Administración*”. Es decir, “*bastaría con incorporar en la CE normas que regulen de modo más beneficioso las relaciones entre la Administración y el interno*”. Como resalta el autor, “*ciertos grupos de presión –como los medios de comunicación– pueden forzar una regulación más favorable a sus intereses a costa de los intereses de los demás*”. Entiende JIMÉNEZ CAMPO¹⁴⁰⁸ que “*dicho aspecto es relevante por cuestionar la oportunidad o inoportunidad de regular en la Constitución determinados ámbitos en los que no exista “riesgo de error” por parte del legislador*”.

TERCERA. Reflexiones acerca de las penas privativas de libertad.

La pena ha sido tratada en la Parte II, en su Capítulo I, acerca del concepto de penas privativas de libertad; y en el Capítulo II, al desarrollar los aspectos criminológicos de las penas privativas de libertad. En ese contexto, merece

¹⁴⁰⁷ FERRERES COMELLA, V., *Justicia constitucional y democracia*, Edic. 2ª; Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 184-187.

¹⁴⁰⁸ JIMENEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 26.

destacar, por un lado, que su aparición coincide con la del propio Derecho penal, convirtiéndose en la más antigua y relevante de las consecuencias jurídicas del delito; por otro, respecto a su existencia (*de lo que no aparecen incertidumbres ni discrepancias doctrinales*), ésta se debió a la necesidad que ha existido en toda época respecto a las sanciones penales.

En cuanto a la privación o limitación de derechos fundamentales que la pena siempre comporta, dicho aspecto ha sido expuesto en la Parte II, en el Capítulo II, al tratar acerca de las limitaciones de los derechos fundamentales; y, en su Capítulo V, sobre desprotección de los derechos y libertades de los internos, así como del sistema de protección jurisdiccional *–mediante los JVP–*.

La limitación de tales derechos y libertades no puede ser una aflicción gratuita. En el ámbito de las teorías de la pena, ha sido la doctrina filosófico-jurídica la encargada, mediante sus Escuelas, de elaborar las teorías con pretensiones de fundamentar y buscarle un fin *–y con ello al propio Derecho penal que la prevé como consecuencia–*.

Igualmente, merece destacar la afirmación de los estudiosos de la pena en orientación liberal, quienes apuntan que la protección de la sociedad constituye el fin de la misma, aspecto que se puede considerar resultado de un cambio cultural en las últimas décadas, influido por estudios psicológicos, psiquiátricos y sociológicos del delincuente. Los defensores de este enfoque se inclinan por estimar la pena y el tratamiento penitenciario como algo que debe ser adoptado después de un estudio no emocional y científico del problema. Se piensa en la necesidad de los medios gracias a los que la defensa social puede ser llevada a cabo: investigación de las causas del delito que posibilite una eliminación efectiva de los factores criminógenos y la rehabilitación o segregación de delincuentes, sobre la base de considerar científicamente las posibilidades de reinserción social como miembros útiles de la comunidad.

También debe ser resaltado que el resultado *–la defensa social–* es percibido como fin, diferente en su esencia a la venganza y la retribución, entendidas ambas como características de la pena en el pasado y supervivientes en alguna medida en el Derecho penal de la época.

En el sistema penitenciario dominicano, tras implementar el CPP, el régimen y tratamiento penitenciario reivindican la aplicación de prácticas garantistas, que

se constituyen como modelo a tener presente en otras legislaciones de la Región; no obstante, la realidad evidencia que el espíritu impregnado por el CPP se ve tímidamente materializado, motivo por el que no se alcanza el fin primario que les es asignado a las penas.

CUARTA. Aspectos criminológicos sobre aplicación de las penas privativas de libertad.

Las penas privativas de libertad alcanzan un inusitado interés no sólo en España, sino también en los países de la esfera cultural, incluida América Latina, a cuyo interés contribuyen diversos factores en los últimos años por la doctrina científica, los cuales llevan al legislador a intentar profundizar en él, con el fin de actualizar sus sistemas penal y penitenciario.

En su evolución durante el Siglo XX, a lo largo de éste los psicólogos valoran aspectos psicodinámicos, interesándose, especialmente, el funcionamiento emotivo, la patología social y la desadaptación. No es extraño que dirigieran su atención hacia el proceso de la ejecución penal y sus repercusiones en el psiquismo humano. Posiblemente, el desajuste que se aprecia en su evolución está condicionado por el excesivo avance de las ciencias penales y penitenciarias, respecto a la colectividad que se queda rezagada.

Las penas privativas de libertad pasan por la fase de experimentación, a partir de la que se acusa la necesaria interdisciplinariedad, habida cuenta que la reeducación y readaptación social requieren la intervención de los cultivadores de otras ciencias; ya no puede limitarse la ejecución penal a los jueces y personal penitenciario, entendidos estos a la antigua usanza.

QUINTA. Consideraciones acerca del Ordenamiento jurídico penitenciario.

Con relación al ordenamiento jurídico penitenciario español se sintetizan aquí, por un lado, las consideraciones generales más relevantes aportadas por la moderna ciencia del Derecho penitenciario contempladas en esta tesis en los Capítulos II y III; por otro, se recogen los aspectos de relevancia aportados por la doctrina constitucional.

Respecto de las consideraciones extraídas del Derecho penitenciario, en primer lugar, como colofón a la ejecución material del proceso de la ejecución

penal en cuanto a principios informantes se refiere, se debe tomar en consideración el mandato constitucional previsto por el Art. 25.2 CE, respecto de la orientación sobre las penas *–reeducación y reinserción social–*. Así, el principio de resocialización *–íntimamente conectado al de humanización–* seguirá, a pesar de sus pobres resultados, dando sentido a la ejecución de las penas privativas de libertad *–al menos durante el período que continúen existiendo espacios de reclusión como medio de control social–*. En segundo lugar, respecto al Derecho Penitenciario, encuentra su expresión positiva y manifestación normativa en España en la LOGP *–que por mandato constitucional (Art. 25.2), se convierte en primera Norma aprobada por unas Cortes democráticas–*; Ley ésta que confiere rasgos autóctonos a la pena privativa de libertad y, con ella, a la garantía de salvaguarda de los derechos del interno *–no sólo en cuanto a sus derechos fundamentales como persona sino, también, en concreto los derivados de su condición de sujeto de la RES–*.

En su origen estuvo impregnada, de un lado, por los preceptos de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos *–elaboradas por Naciones Unidas y el Consejo de Europa–*; y, por otro, por los pactos internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de países más avanzados, así como por el anteproyecto de la Constitución española. Además, dio respuesta a la demanda establecida por la doctrina, en el sentido de que había puesto de relieve que ni el CP ni la LECrim habían sido los marcos apropiados para albergar una regulación como la indicada, y que tampoco la norma reglamentaria era una disposición con la suficiente solidez como la requerida para la consagración positiva de los derechos fundamentales de los internos.

En relación con las valiosas aportaciones realizadas por la fecunda doctrina constitucional, éstas las sintetizamos los cuatro grupos que se exponen:

1º. Sobre los principios rectores del ordenamiento jurídico. La forma de regulación social que denominamos “*Derecho*” ha generado en su dilatada historia creencias básicas y reglas teóricas de observancia universal, las cuales encierran criterios de justicia que, durante estas últimas cuatro décadas, han sido reelaborados por la doctrina y la jurisprudencia en resolución de casos concretos y elaboraciones teóricas, dando lugar a un cuerpo reducido de precisas formulaciones y diferente concreción conceptual consagrada por el

uso. Al respecto, la doctrina constitucional recoge el conjunto de principios rectores del régimen penitenciario, como son: el principio “*non bis in idem*” (SSTC 2/1981, 229/2003, 188/2005); principio de proporcionalidad –STC 62/1982–; principio de presunción de inocencia –SSTC 2/1987 y 97/1995–; principio de legalidad y retroactividad (STC 42/1987); principio de tipicidad (STC 101/1988); y principio de culpabilidad –STC 76/1990–.

2º. Acerca del régimen de garantías. La doctrina constitucional establece que el principio de legalidad en materia penal «*se traduce en la reserva absoluta de ley. La predeterminación de las conductas ilícitas y de las sanciones aplicables debe, por tanto, realizarse por norma con rango de ley, no siendo posible que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas (STC 8/1981)*».

3º. En el ámbito de la relación jurídica penitenciaria y la RES. El análisis sobre la evolución de la doctrina sobre las RES distingue dos períodos: el primero, caracterizado por una línea restrictiva de los derechos y libertades del interno, sujeto a una especial relación con la Administración, donde la segunda sentencia del TC (STC 2/1981) ya incluía una somera referencia a dicha categoría. Más tarde, esta categoría sirvió para legitimar en la Administración civil la potestad sancionatoria, así como para reconocer que, en las RES, el principio de reserva de ley, no alcanzaba su significación general, circunstancia aclarada mediante la STC 74/1985. En esta primera fase más restrictiva del TC, la STC 47/1990 recordó que «*en el ámbito de las RES una mera Instrucción podía, legítimamente, producir lesión de derechos fundamentales*».

4º. Acerca de la protección de los derechos fundamentales y los derechos penitenciarios. Estos a su vez, los subdividimos en cuatro subgrupos:

a) **El derecho a preservar la dignidad de la persona:** al respecto, dentro de la doctrina constitucional merecen resaltar las SSTC 74/1985, 2/1987, 190/1987 y 192/1987–, mediante las cuales puede apreciarse que dicha doctrina gira en torno a dos ideas fundamentales; la primera, considera la potestad disciplinaria como una consecuencia del principio de especial sujeción, que vincula al interno con la Administración; la segunda, defiende que es importante en cuanto a la configuración de la relación disciplinaria como

relación jurídica-administrativa y no penal, sin perjuicio de aplicar a la materia disciplinaria alguno de los principios del Derecho y del proceso penal, en la medida en que aquellas sanciones disciplinarias pueden afectar gravemente a bienes jurídicos fundamentales.

b) **El derecho a la vida e integridad física y moral:** el TC declaró conforme a un criterio interpretativo sistemático, que *«el término ‘nasciturus’ era equivalente al de ‘todas las personas’ empleado en otros preceptos constitucionales y, en consecuencia, el nasciturus no resultaba ser sujeto titular del derecho a la vida –STC 53/1985–»*. Igualmente, el TC ha señalado que *«tortura y tratos inhumanos o degradantes en su significado jurídico, denotan la causación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» –STC 120/1990, FJ. 9º–*. En referencia a tratos inhumanos y degradantes, el TC ha señalado que para ser tales es preciso que *«acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena» (STC 65/1986)*.

c) **El derecho al honor, la intimidad personal y familiar:** según el TC, estos derechos implican *«la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según pautas y cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana»*. El TC ha declarado que se trata de un derecho que afecta sólo a las personas físicas, acorde con el sentido de los términos empleados por la CE –STC 137/1985–.

d) **El derecho a la tutela judicial efectiva (Jueces y Tribunales):** son muy numerosas las SSTC que recogen supuestos relativos a violación de este derecho (*contemplados en Capítulo III, § 1.4.4*). Entre otros, merece comentar determinados supuestos sobre falta de respuesta judicial en el proceso a las cuestiones que fueron planteadas por las partes en el mismo, que constituyen *“denegaciones de justicia”* vetadas por el Art. 24.1 CE, cuyo *«vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste –STC 20/1982–»*.

SEXTA. Disfunciones y propuestas de mejora en el ordenamiento jurídico penitenciario español.

El ordenamiento jurídico penitenciario –*en el ámbito español y dominicano*–, tal y como ha sido documentado en esta investigación, sustenta su contenido en el Derecho penitenciario –o, *Derecho de ejecución penal, como comúnmente se denomina en América Latina*–, en lo relativo al proceso de la ejecución penal. Sin embargo, tras las casi cuatro décadas de vigencia en España de la Ley penitenciaria –*LOGP y RP*– y, no obstante las reformas sobre ella operadas, justo es el reconocer y aceptar las críticas generadas (*mayoritariamente constructivas*) a cuyo propósito se recopilan aquí algunas de las que resultan prioritarias, entendidas propiamente como una oportunidad para avanzar en la mejora y actualización de la referida Ley, de conformidad con los avances operados en el entorno y los ofrecidos por las ciencias del Derecho penal y penitenciario. Los aspectos a tomar en consideración para la innovación de dicha ley son los siguientes:

- a) Los manifiestos atentados al principio de legalidad y reserva de ley en relación con determinados preceptos del Reglamento Penitenciario que desarrolla la Ley.
- b) La disfuncionalidad y contradicción que presenta la actual redacción del Art. 72.1, por razones de sistemática jurídica –*puesto que la libertad condicional, como institución genuinamente penitenciaria, no debería encontrar su marco legal en el CP y, menos aún, cuando su desarrollo se hace en el Reglamento ejecutivo contraído a la LOGP*–.
- c) El “Título Preliminar”, Art. 3, que señala que «*la actividad penitenciaria se ejercerá respetando en todo caso los derechos*», y, sin embargo, dentro del referido artículo, se hurta en su texto –*al igual que en el resto de la propia LOGP*– mención expresa alguna a los derechos derivados de dicha RJP, cuando en honor a garantizar los derechos y deberes de los internos y ante tal laguna, la futura reforma, de *lege ferenda*, debería contemplar expresamente en el referido “Título Preliminar” un artículo en clara referencia a dichos derechos, convirtiéndolo en auténtico “*Estatuto Jurídico*” de aquellas personas privadas de libertad.

d) No obstante las reformas habidas en la LOGP y en el CP, tras la nueva redacción del Art. 36 CP *–consecuencia de la disfuncionalidad denunciada tras introducir en dicho artículo el ‘período de seguridad’–* se presume la quiebra del *“principio de resocialización”*. En la nueva redacción del referido artículo, el período de seguridad debe quedar referido en el Art. 36.2 CP, primer inciso, a efectos de su aplicación de forma clara y predeterminada por la Ley. Así, en los casos previstos por la Ley, en relación a la referida disfuncionalidad sobre la clasificación del interno en tercer grado, se simplificará el actual procedimiento, que concede al JVP la decisión de disponer la aplicación del régimen general de cumplimiento, tras valorar, en su caso, las circunstancias personales del interno y la evolución del tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes.

e) Se requiere, por razones de estricta legalidad, introducir en la LOGP aquellas modificaciones necesarias *–entre otras, las relativas al régimen cerrado–* que resuelvan las carencias que, provisionalmente, la Administración penitenciaria resolvió valiéndose de una norma administrativa, el RP, a través de la cual se regulan materias *“ex novo”* que, no obstante, carecen del preceptivo encaje en el texto de la LOGP.

SÉPTIMA. La transformación del Sistema penal dominicano a la luz del Proceso de Reforma procesal penal.

Mediante la implementación del proceso de reforma procesal penal, el Estado dominicano tiene asumidos importantes objetivos; ello dependerá, obviamente, por un lado, del decidido apoyo y el compromiso político que sea evidenciado por parte del propio Estado, en cuanto a impulsar decididamente la aplicación efectiva del nuevo sistema de justicia penal, y dentro de éste, las diferentes etapas para la implementación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria; por otro, del apoyo recibido por los respectivos operadores del sistema de justicia penal *–Justicia, Ministerio Público, Defensores y Policía–*, cuyo marco jurídico, en términos generales, viene establecido mediante la Ley 76/2002 del Código Procesal Penal, la Ley 78/2003 que crea el Estatuto del Ministerio Público, así como la Resolución nº. 296/2005 sobre atribuciones del JEP *–acompañada de la Resolución nº. 2087/2006 que modifica la anterior–*.

Por su lado, a la luz de los hallazgos extraídos en el sistema español, la adecuación del referido proceso de reforma procesal penal debe ser, sin duda, objeto de una apropiada planificación. En este sentido, Por un lado, se recomienda tener en cuenta aquellos aspectos que han beneficiado la satisfactoria transformación operada por parte de la sociedad española durante sus casi cuatro décadas de vigencia. Por otro, llevarla a término, en particular, sobre la base de todo un conjunto de factores relevantes –*entre otros, la realidad de los establecimientos, los avances en materia de Política criminal y de Política penitenciaria*– para, a partir de ahí, modificar de forma apropiada el texto actual del Manual de Gestión Penitenciaria, guiados por criterios de sistematización jurídica y no por razones de urgencia y motivaciones políticas.

Lejos de proceder a reformar el CPP acerca de sus lagunas y recortar el excesivo protagonismo que asume la regulación reglamentaria, el actual Manual de Gestión Penitenciaria muestra, asombrosamente, hasta qué punto del proceso de la ejecución penal subsiste la concepción patrimonialista por parte del Ejecutivo dominicano.

OCTAVA. Acerca del sistema de justicia constitucional español.

En cuanto al ordenamiento jurídico español, el sistema de justicia constitucional está integrado tanto por los jueces ordinarios como por el TC, y comprende dos jurisdicciones organizadas sobre la base de los principios establecidos en la CE, LOTC y LOPJ: “*subsidiariedad normal del amparo constitucional, supremacía del TC, carácter eventual y extraordinario del amparo constitucional y especialidad de su ámbito material*”. En la actualidad, en materia de derechos fundamentales interactúan cuatro sistemas jurídicos, los cuales, de ningún modo, son compartimentos estancos: el sistema de Derecho interno, el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el de Derecho comunitario o de la Unión Europea y el Derecho de Naciones Unidas.

NOVENA. Ciencias del Derecho penal y penitenciario: tendencias.

En relación con las tendencias en materia de Derecho penitenciario se ofrecen alternativas distintas para el proceso de la ejecución penal respecto a cómo enfrentar el fenómeno social de la delincuencia.

A diferencia de lo acontecido en los países del entorno europeo, en los países de la Región cabe destacar que, por un lado, en cuanto a la evolución de las sentencias condenatorias, se aprecia una significativa influencia en la presión ejercida desde diversos sectores –*ciudadanía, medios comunicación, poder político, organismos internacionales, etc.*–, en el sentido del endurecimiento de las políticas penales; por otro, el modelo de Derecho penal mínimo plantea la necesidad de la contracción del Derecho penal, buscando un Derecho más eficiente a la vez que respetuoso de las garantías penales y procesales, el cual sea utilizado como último recurso para la solución de los conflictos sociales. Por lo tanto, la actividad punitiva se justifica únicamente en la medida que minimice la violencia arbitraria de la sociedad, asegurando la mayor libertad y el efectivo respeto de los derechos fundamentales.

En este sentido, el estado actual de la ejecución penal y la dinámica del Derecho penitenciario tradicional –*con su característica flexibilidad o posibilidad de modificación a través de los beneficios penitenciarios*– convierten a la pena en un instituto jurídico desigual, atípico e incierto y producen la sujeción del individuo a toda una serie de decisiones en torno a su personalidad e interioridad –*como tales inverificables*–, con la consecuente disolución de las garantías de legalidad.

En este sentido, JAKOBS avala el uso de la pena y del Derecho penitenciario para garantizar el valor seguridad –*interpretado como un derecho de las víctimas, de la sociedad y del mismo Estado*–, a través de la firme imposición a los enemigos –*aquellos que considera como no personas, por atentar contra la permanencia del Estado (terroristas, criminen organizado, agresores sexuales, delincuentes habituales, etc.)*– penas más gravosas así como su exclusión social, mediante su detención por el mayor tiempo posible –*propósito que se logra con la reducción de beneficios penitenciarios*–, el endurecimiento del régimen de la ejecución penal y la aplicación de la custodia de seguridad u otras medidas apropiadas de control. Consecuentemente, e invocando al derecho a la seguridad de las víctimas de la sociedad y del propio Estado, se recurre al adelantamiento de la punibilidad, a la imposición de penas desproporcionadas, la disminución de garantías y la restricción de derechos y beneficios penitenciarios o, incluso, hasta el aislamiento absoluto e indefinido

del enemigo. En definitiva, se impone un régimen de exclusión e incapacitación de todo aquél que sea una fuente de peligro, que se prolonga más allá del vencimiento de la misma pena, mediante la aplicación de la custodia de seguridad o su control al exterior a través de leyes de notificación del egreso (*monitoreo electrónico, registro de pedófilos, ficheros huellas genéticas, etc.*).

Ambas propuestas irreconciliables sobre política criminal y de enfoques contrapuestos –*una, garantizar la seguridad absoluta; otra, alcanzar el mayor grado posible de libertad*–, coinciden en demandar un Derecho penal más eficaz y en su renuncia a la resocialización como finalidad de la pena y a la flexibilidad de la sanción privativa de libertad. Sin embargo, como señala el Art. 25 CE, «*las penas y medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social*»; por lo tanto, apostar por tal rechazo para todos los internos –*“personas”*–, o sólo para los “*enemigos*”, supone durante el encierro penitenciario la violación de un derecho fundamental, al impedir que se estimule y brinde a estos de instrumentos tales como la reeducación y la reinserción social –*y de los beneficios penitenciarios*– que le permitan, si así lo desean, la construcción de un proyecto de vida al margen del delito. Desde esta perspectiva no se justifica obstaculizar los procesos de reinserción anticipada a la sociedad si se acredita que el individuo tiene capacidad para vivir en libertad sin riesgo de reincidencia. La incertidumbre generada, en cuanto al disfrute o no de beneficios penitenciarios, está causada por el cúmulo de ‘*arbitrariedades*’ con las que se resuelven, aspecto que requiere establecer limitaciones en el poder ‘*discrecional*’ que tienen las autoridades penitenciarias, a la vez que forzar que sus decisiones estén sujetas al control jurisdiccional.

DÉCIMA. El control de la criminalidad en una sociedad democrática: Estrategias políticas para la República Dominicana.

Comprender la crisis permanente en que se debate el sistema penitenciario dominicano, está íntimamente relacionado con las condiciones de vida al intramuros del conjunto de las viejas cárceles y los nuevos CCR, sobre las cuales transita el proceso de la ejecución penal, con sus altas tasas de criminalidad, así como también las numerosas y continuadas transgresiones de los derechos humanos. Circunstancia ésta que trasciende más allá de los informes de las instituciones internacionales sobre violación de los derechos

humanos, de las sanciones que, eventualmente, puedan serle impuestas al Estado dominicano, del desarrollo de su marco jurídico penitenciario en su globalidad y del proceso de reforma del sistema de justicia penal operado mediante la implementación del nuevo CPP. En realidad, la esencia del conflicto radica en la ejecución de las políticas de seguridad del sistema penitenciario dominicano.

En ese sentido, merecen ser aclarados dos aspectos relevantes que conviene tomar en consideración: por un lado, la existencia de un primer pacto entre gobernantes y fuerzas de seguridad, según el cual se les entrega a ellas el gobierno de la seguridad en el interior y exterior de los centros, a cambio de ciertos niveles de control, obediencia y, en particular, el compromiso por su parte de evitar situaciones de crisis. De esta forma las fuerzas de seguridad adquieren el poder de controlar el sistema de seguridad y niveles amplios de autonomía en cuanto a los métodos y el aprovechamiento de formas de corrupción que, en la mayoría de casos, deben también compartir con sectores de las más altas esferas de la política. Por otro lado, el segundo pacto; es decir, el que realizan las fuerzas de seguridad con sectores de la criminalidad, consistente en la garantía de cierto control territorial y cierto nivel de actividad criminal que no genere alarma social y participación en los beneficios de las actividades delictivas, a cambio de determinados niveles de impunidad, protección frente a otros sectores, información, etc.

Por razones históricas, económicas y sociales, había llegado a su fin la estrategia del doble pacto y nace la idea de un gobierno democrático del sistema de seguridad, que implica la creación de nuevas estructuras políticas y una reorganización profunda del sistema de seguridad. Sin embargo, esa visión no logró consolidarse y desde hace más de una década el país se encuentra entre la imposibilidad de sostener el viejo esquema, y aún no se ha logrado construir un nuevo modelo democrático de gobierno del sistema de seguridad, ni reorganizar las fuerzas de seguridad sobre la base de dicho modelo.

La transición del viejo modelo de 'doble pacto' al 'Nuevo Modelo' basado en un gobierno democrático del sistema de seguridad, se va construyendo de modo traumático, desordenado, oscuro e improvisado, una consecuencia más de las condiciones de ineficacia de las políticas de seguridad y la política criminal.

UNDECIMA. **Sobre la ejecución penal en el nuevo CPP de La República Dominicana.**

En el nuevo instrumento procesal, como establece la ‘Exposición de motivos’ del nuevo CPP, uno de sus aspectos más destacados se halla en lo referente al proceso de la ejecución penal, recogido en su “Exposición de Motivos, numeral 6. Ejecución”¹⁴⁰⁹, que señala *«la justicia penal no puede permanecer ajena a la ejecución de sus decisiones y que no se justifican las excusas de que el problema de los sujetos a condena es asunto de los encargados de los centros penitenciarios o de cobrar las multas o de aplicar la medida de que se trate, para abandonar a la suerte de las autoridades administrativas el control del cumplimiento de penas que han impuesto Jueces y Magistrados»*.

La adopción de dichos postulados en la nueva legislación penal dominicana sitúa al CPP a la altura de otros códigos de la Región que han realizado esta reforma, de modo que las decisiones de los tribunales sean practicadas por el Poder Judicial. En la doctrina jurídica penal dominicana contemporánea existe consenso acerca de que la ejecución de una sentencia va necesariamente ligada al sistema de Administración de justicia. Por lo tanto, conforme a esta doctrina, tiene apenas sentido y escaso valor un “fallo” apegado a la verdad y a la justicia si, posteriormente, no existe la forma para imponerla con eficacia.

En este sentido, una interpretación extensiva del Art. 8 CRD 2010 podrá comprobar que la ejecución de una sentencia está garantizada por este precepto, donde la CRD señala como uno de los propósitos del Estado *«la protección efectiva de los derechos del ser humano»*. Por lo tanto, se puede deducir que se tendrá que garantizar el cumplimiento de las decisiones pronunciadas por Jueces y Tribunales que promuevan el reconocimiento de los derechos fundamentales. La ejecución de las decisiones judiciales representa un componente vital para la garantía de la protección de los derechos que le sean reconocidos a un individuo que haya tenido acceso a la Administración de justicia, por cuanto es un mandato constitucional que el Estado haga cumplir los fallos de los tribunales. A diferencia de la CE, lo que no hace la CRD 2010 es especificar a qué órganos del Estado corresponde su ejecución.

¹⁴⁰⁹ VV.AA., “Código Procesal Penal de La República Dominicana”, en: OLIVARES GRULLÓN, F. D.; NÚÑEZ NÚÑEZ, R. E., *Exposición de Motivos*, FINJUS, Editora Búho, Santo Domingo, 2002, p. 71.

DÉCIMO SEGUNDA. **Giro hacia posturas más intolerantes.**

A pesar del establecimiento de tratados y normas internacionales a favor de la protección de los derechos humanos que, al menos en teoría, deben ser observadas en todos los países, sin embargo, en La República Dominicana se detecta que más bien se va produciendo un retroceso en el ámbito del régimen penitenciario con los internos, donde los abusos son permanentes. El Estado adopta posturas intolerantes hacia los infractores, mientras se reducen los obstáculos legales a favor de su persecución.

La cultura del “*todo vale*” comienza a reinar frente a la búsqueda de esa falsa sensación de seguridad, de modo que quienes se rebelan contra dicho inhumano pensamiento son tratados con desprecio, como si fuesen amigos de quienes han delinquido y enemigos de las víctimas de sus crímenes. En España tales posturas no están muy presentes, pero sí lo están en buena parte de la población en todos los países de la Región.

DÉCIMO TERCERA. **Estado social o Estado penal: criterios retributivos vs. prevención.**

La retribución admite ser entendida como una teoría de la justicia de la pena, en la cual la pena es justa si, y sólo si, ella se impone en atención a su reconocimiento por parte de una persona; de ahí que sean injustas, y por ende estén categóricamente excluidas, aquellas formas de pena que degradan o deshumanizan al sujeto que sufre su imposición. Estas teorías de la retribución fundamentaron el castigo como justo merecimiento al infractor –*donde las críticas a la doctrina española tradicional la tachan de irracional, violenta y anticuada*–, en contraposición a las “*teorías preventivas*”, que abogan por una justificación funcional del delito y, donde la pena se justifica por su utilidad.

Por su parte, en España, como es sabido, el Art. 1 CE proclama a nuestro país como «*un Estado social y democrático de Derecho*», que propugna como «*valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*». La consagración real y el respeto máximo a principios como el de legalidad –*con sus correspondientes garantías*–, los de dignidad de las personas, proporcionalidad, igualdad, culpabilidad, humanidad, necesidad, intervención mínima, y el libre desarrollo de la personalidad son

totalmente imprescindibles en un Estado moderno, como lo es el Estado social y democrático de Derecho. Posiblemente, comenta MORILLAS CUEVA¹⁴¹⁰, la “*estrella*”, en cuanto a relevancia y a su vez controversia en relación a la pena, sea el “*principio de culpabilidad*”. Curiosamente fortalecida en su trayectoria histórica por la teoría de la “*retribución*”, adquiere en la actualidad presencia de relevancia en las opciones preventivas, al presentarse como medio de limitación y fundamento de la pena, en cuya línea de valoración se plantea que una pena que sobrepasa la medida de la culpabilidad atenta contra la dignidad de la persona, por lo que tal culpabilidad traducida en principio programático del Art. 1 CE adquiere rango constitucional, en atención a su función limitadora.

La sociedad de finales del siglo pasado y principios del Siglo XXI es testigo del distanciamiento del Estado social y la asunción del Estado penal, tal y como sucede con mayor frecuencia por los países de la Región y, particularmente, en La República Dominicana, donde la ausencia real del Estado social hace surgir el Estado penal, con repercusiones graves para la sociedad en general. Por tanto, el Estado dominicano debe “*invertir*” la actual situación de abismo social en que se encuentra sumido el sistema penal y penitenciario, a través del desarrollo de medidas dirigidas a la satisfacción general y que promuevan el bienestar colectivo. A tales efectos, la Procuraduría General de la República debe promover dentro del Sistema de Justicia penal las acciones oportunas para que el proceso de la ejecución penal abandone los criterios “*retributivos*” para optar por los de prevención, recogidos en el nuevo CPP.

DÉCIMO CUARTA. Los Principios de Legalidad y de Judicialización en la ejecución de las sentencias.

Respecto del sistema español, en el ámbito de los principios fundamentales que rigen el proceso de la ejecución penal, particularmente, el “*principio de legalidad*” –*conforme al ordenamiento jurídico penitenciario*–, por un lado, éste encuentra su expresión positiva en el Art. 2 LOGP, que señala que «*La actividad penitenciaria, se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales*». Tal precepto viene a resaltar que el proceso de la ejecución de la sentencia se

¹⁴¹⁰ MORILLAS CUEVA, L., “La Función de la pena en el Estado social y democrático de Derecho”; *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº. 7, Universidad de Almería, 2013, p. 11.

ejecutará de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y otras disposiciones legales, lo cual refuerza la necesidad de su debido traslado al sistema penitenciario dominicano para, en particular, realizar las apropiadas enmiendas en su Manual de Gestión Penitenciaria.

En Igual sentido, respecto del “*principio de judicialización*”, a consecuencia de la sujeción del proceso penal al principio de legalidad, la actividad desarrollada por la Administración penitenciaria dominicana, en el ámbito de la retención y custodia de detenidos, presos y penados –*ejecución material del proceso*–, tiene que estar sujeta al control jurisdiccional –*principio de judicialización o de intervención judicial*–, cuidando de que no se produzcan desvíos en la ejecución penal por parte de autoridades penitenciarias, ni tampoco se lesionen o limiten derechos subjetivos del interno que la Ley garantiza –*derecho a tutela judicial efectiva*–.

En la actualidad, esta circunstancia apenas genera conflictos al intramuros del sistema penitenciario español, mientras que, a pesar de ser similares los preceptos señalados por la LRP dominicano, en dicho Estado aún acontecen frecuentes violaciones de estos derechos subjetivos. Por consiguiente, todavía son necesarios nuevos esfuerzos y se podrá alargar el plazo hasta verse alcanzada la consolidación del Nuevo Modelo, que aún lo hace con lentitud e insuficiencia de recursos, debilidades que exigen con urgencia un pacto de Estado sobre el plan de acción requerido a largo plazo.

DÉCIMO QUINTA. Las Relaciones de Especial Sujeción (RES).

Como se ha expuesto en la Parte II, Capítulo II, la relación jurídico penitenciaria de sujeción especial –*RES*–, nace y se desarrolla como concepto en Alemania, surgiendo en el ámbito del poder ejecutivo engendrado en la estructura de la monarquía constitucional alemana, que configuró la administración del Estado como fruto de la autonomía del poder ejecutivo frente al poder legislativo. Destaca MAYER como el mayor exponente de la teoría del Derecho público alemán del Siglo XIX, logrando, por un lado, ubicar las relaciones entre ciudadanos y Estado en clave jurídica; y, por otro, propuso una definición de relación funcional, donde por vez primera se alumbra la noción de “*relación especial de poder*” que, finalmente, construye la formulación teórica del

concepto de las RES a partir de las ideas básicas de “*dependencia*” y “*libertad restringida*”. Se reconoció que la reserva de ley afectaba en alguna medida a las RES, a la protección jurisdiccional en las prisiones, así como a la mayor virtualidad de los derechos fundamentales en prisiones. Circunstancia que, en Alemania, supuso la desaparición de un residuo autoritario del Estado absoluto.

Por su parte, en España, la Constitución y las normas generales de la interpretación aportan los instrumentos precisos para hacer innecesario acudir a las difícilmente definibles RES, cuya categoría dudosamente legitima. Su empleo expansivo en décadas pasadas resultó útil, al servir como instrumento legitimador del poder político no democrático, como instrumento facilitador para la jurisprudencia, en el sentido de encubrir las carencias de legalidad a través de la asunción de las RES. Concepto que, sin embargo, se mantiene tras la llegada del sistema constitucional español, haciendo difícil comprender que subsista dicha categoría, más aún tras su práctico desuso en su propio país de origen. Por su parte, en la LOGP, el legislador contempla tal RES, que sin embargo suaviza, al matizar que, «*en todo caso, origina derechos y deberes recíprocos de la Administración penitenciaria y el interno*». Por su parte, hemos contemplado cómo durante casi cuatro décadas el TC, si bien tras reconocer que se trata de un concepto impreciso, que ha de ser interpretado en sentido restrictivo, ha hecho uso reiterado de la doctrina de las RES.

DÉCIMO SEXTA. La erradicación de la vieja cultura sobre corrupción y la consolidación del Nuevo Modelo.

En el modelo dominicano, al contrario que en el sistema español, parte de los funcionarios y autoridades del sistema penitenciario permanecen anclados en la cultura y prácticas tradicionales, que exige del Poder Judicial, junto a la Procuraduría General de la República –*Coordinador General del Modelo Gestión Penitenciaria y Dirección General de Prisiones*–, dar continuidad durante los próximos años a las tareas emprendidas hacia su erradicación¹⁴¹¹. Tal estrategia supone, en primer lugar, la profunda renovación de la vieja cultura; en segundo, su sustitución por la moderna cultura, similar a la del sistema español, basada en la aplicación de los principios rectores de una

¹⁴¹¹ Véanse al respecto lo referido por la doctrina dominicana –SSTC 007/2012, 217/2013; 555/2017, etc. –

efectiva ejecución judicial de las penas privativas de libertad *–guiada por los principios de legalidad, dignidad de la persona, no discriminación y humanización en la ejecución penal–*.

La mejora y consolidación del Nuevo Modelo y con ello, la globalidad del Sistema de justicia penal dominicano, requiere un paquete de medidas globales que, implementadas a través de un proyecto integral del sistema, exigen defender un discurso que vincule los cambios estratégicos requeridos a nivel institucional, a favor de unas metas esenciales, cuales son:

1ª. Resaltar la problemática habida con la segregación de los internos por edad y estado de salud; en particular, los servicios a enfermos mentales y personas de edad avanzada que permanecen reclusos en los centros dominicanos. Conforme al sistema español, requeriría segregar la población penitenciaria atendiendo al estado de salud, edad y otras variables, bajo garantía de servicios con prestaciones humanizadas y bajo los estándares del Siglo XXI.

2ª. La adopción de todas aquellas alternativas a la pena de privación de libertad, de manera que las cárceles sean tan sólo para las penas impuestas por delitos graves tipificados por el CP.

3ª. La erradicación de todo atisbo sobre violación de derechos humanos al intramuros de los centros, incluida toda evocación a eventuales situaciones habidas en cuanto a desprotección de los derechos y libertades.

4ª. Dotar a las fases del proceso de ejecución de la sentencia de la aplicación del sistema de protección de los derechos e intereses jurídicos en distintos ámbitos y niveles *–constitucional, institucional, jurisdiccional y normativo–*, así como del régimen de garantías previsto en ordenamiento jurídico *–incluidos los principios fundamentales del ordenamiento penitenciario y los preceptos recogidos por sus fuentes y las contempladas por normas internacionales–*.

DÉCIMO SÉPTIMA. Sobre los Derechos Fundamentales en el modelo español.

Se puede afirmar que existe una vinculación inescindible entre derechos fundamentales y Constitución, aspecto del cual deriva que los problemas de los derechos fundamentales son también los problemas mismos de la Constitución

–eficacia directa y tutela judicial, limitación de la potestad legislativa y control de constitucionalidad de las leyes, modulaciones del procedimiento legislativo, delimitación de la jurisdicción de amparo–.

La doctrina jurisprudencial señala que lo esencial para delimitar el concepto de derechos fundamentales son los rasgos de vinculación inmediata de los poderes públicos, reserva de ley en la regulación de su ejercicio con respeto del contenido esencial. Ello permite concretar qué derechos fundamentales son los “*derechos y libertades*” del Capítulo II del Título I CE, que incluye tanto al Art. 14 como a las Secciones 1ª y 2ª de dicho Capítulo. Si bien su estatuto constitucional no es uniforme, debido a su diferente “*contenido accidental*” (*tutela judicial reforzada y acceso al recurso de amparo constitucional, reserva de ley orgánica y grado de rigidez para su reforma*), y que algunas de sus normas consagran garantías institucionales o mandatos al legislador. Como de forma pródiga expone la doctrina constitucional, queda evidenciado que el reconocimiento de un derecho fundamental no supone, en ningún caso o circunstancia, que éste tenga que imponerse sin matices.

En el ámbito de la Unión Europea, resalta el alcance de los deberes de respeto y promoción de los derechos fundamentales asumidos por dicha organización en sus Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, los cuales en su versión original no contenían disposición general al respeto de estos derechos. Existían disposiciones concretas, como el “*principio de no discriminación*” o la “*libre prestación de servicios*”, que podían incidir en la protección de tales derechos. Con posterioridad al Tratado de Lisboa, los derechos fundamentales están incluidos entre los principios fundamentales, objetivos generales y valores de la UE, donde el respeto de éstos es condición para la adhesión a dicha organización, a la vez que, sus estados miembros, pueden resultar sancionados en caso de violaciones graves y/o reiteradas.

DÉCIMO OCTAVA. Las garantías de los derechos fundamentales.

Dentro del ámbito de los derechos fundamentales, cada vez adquiere mayor relevancia la cuestión de sus garantías. Sin embargo, se aprecia cómo algunos de los derechos recogidos por la CE no son justificables en la práctica, ya que aquella no distingue entre atribuir y proteger. Por consiguiente, se trata de

discernir si se puede invocar un derecho que se proclama y se salvaguarda por estar desprovisto de las apropiadas garantías, lo que conduce a la necesaria vinculación entre derechos y garantías, atribuyéndose a cualquier derecho un contenido de garantía.

El ordenamiento jurídico penitenciario español no sólo reconoce derechos fundamentales a todos los ciudadanos, sino que, además, los garantiza y protege. Para ello será necesaria la configuración de un adecuado sistema de protección de los mismos que cuente con los apropiados mecanismos para su defensa. Los problemas surgidos en el ámbito penitenciario sobre violación de los derechos fundamentales son, a la vez, los problemas de la Carta Magna, y uno de estos problemas consiste en cuál es la naturaleza de la propia CE. Surge una objeción cuando se requiere incorporar a la Constitución aquellas normas que regulan materias acerca de las cuales existen razones para pensar que el legislador va a tener cierta tendencia a errar, que se produce, sobre todo, cuando éste regula las relaciones entre el individuo y el Estado, parcialidad que le puede inducir a sobreproteger los intereses de la Administración penitenciaria en detrimento de los derechos de los internos. Una última objeción se refiere a la seguridad jurídica para rechazar la eficacia de los derechos constitucionales en la RJP, ya que el “*principio de constitucionalidad*” –Art. 9.1 CE– no puede de ningún modo abolir el “*principio de legalidad*” –Art. 9.3 CE–, que delimita para el individuo la definición segura de su propio ámbito de libertad, pues tanto las normas como los principios de la CE no pueden valer, del mismo modo, en contra y a favor de la libertad.

En el ámbito penitenciario, el marco de garantías jurídicas se encuentra definido, por un lado, a través de las garantías derivadas del “*principio de legalidad*”, que se encuentra acogida expresamente en el ordenamiento positivo español; por otro, la garantía establecida en la propia Constitución, que se refiere al sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho –Art. 103 CE–, al control de los Tribunales sobre legalidad de sus actuaciones, y al sometimiento de ésta a los fines que la justifican –Art. 106.1 CE–.

En cuanto a la garantía en la ejecución, el CP –Art. 3.2– señala que «*tampoco podrán ejecutarse penas en otra forma de la prescrita por la Ley y Reglamentos que la desarrollan, ni con otros accidentes o circunstancias que los expresados*

en su texto». La ejecución penal se realizará bajo control de Jueces y Tribunales, dentro de cuyo ámbito los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas ante el Director –Arts. 50.1 LOGP y 53 RP–, así como a interponer los recursos previstos por la ley –Arts. 50.2 LOGP y 54 RP–.

Estos derechos están bajo control judicial del JVP, mediante tres vías de recursos, a la vez que, a control político por parte del Parlamento, mediante preguntas, interpelaciones y visitas a los centros.

Merecen ser resaltadas ciertas consideraciones acerca de la configuración de los “*derechos generales y penitenciarios*” que, dentro del sistema español, disfrutaban los internos, circunstancia que ayuda a reconocer las fortalezas del sistema frente a las debilidades que se mantienen aún presentes en el sistema dominicano, las cuales podemos concretar a través de los grupos siguientes:

1º. **En materia de Derechos generales:** destacar la adecuación y robustez del marco jurídico penitenciario español, cualidad plasmada, por un lado, mediante el propio RP, que en su Art. 3 establece los “*principios*” que orientan las actuaciones de la Administración en relación al proceso de la ejecución penal; por otro, a través de la CE, al otorgar a las actividades del referido proceso amplias garantías y, además, límites apropiados –*recordar que a ellos dedica los Arts. 14 al 29 CE*–, y también las recogidas por la Ley penitenciaria.

2º. **El progresivo cambio de mentalidad en la sociedad española:** circunstancia que de manera decisiva ha influido en la relación de especial supremacía mantenida en el ámbito penitenciario, al exigir la flexibilización de viejas prácticas y actitudes por parte de la Administración penitenciaria; por el contrario, en el sistema dominicano éstas aún persisten mayoritariamente.

3º. **Acatamiento jurisprudencial recogido por la LOGP –Preámbulo I–:** Puesto que, de manera explícita, así lo incorpora, señalando que «*constituye un valiosísimo caudal que se ha pretendido incorporar al nuevo texto dotando de rango normativo la fecunda doctrina establecida, especialmente la determinada por el TC*», cuya doctrina de forma reiterada ha interpretado y aclarado oportunamente aquellas lagunas surgidas a través de los numerosos conflictos con los internos tras la entrada en vigor la LOGP en los centros

penitenciarios. Circunstancia tal que, por el contrario, dentro del sistema dominicano mantiene una escasa relevancia.

4º. **El Reglamento Penitenciario:** regula con amplitud los derechos y deberes de los internos que, en materia disciplinaria, incluyen un procedimiento sancionador detallado con las debidas garantías, en sintonía con la doctrina constitucional, así como con las observaciones formuladas por los JVP. Igualmente, dicha configuración constituye una fortaleza añadida del sistema español frente el sistema dominicano.

DÉCIMO NOVENA. **Garantías jurídicas durante la ejecución de la sentencia.**

Los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español disfrutan de un estatus especial en cuanto a las garantías de tutela y reforma, las cuales delimitan un ámbito del interno que se considera imprescindible para el proceso en que éste se encuentra dentro del ámbito penitenciario, núcleo básico e irrenunciable de su estatuto jurídico.

En definitiva, en el sistema español, tal y como se establece en la propia CE, los derechos fundamentales, en sentido estricto, están debidamente protegidos a través del proceso de “*amparo judicial*”, así como a través del “*amparo constitucional*” –Art. 53.2 CE–.

Por su parte, los principios que orientan y presiden el ordenamiento jurídico punitivo español, en primer lugar, el “*principio de legalidad*” se manifiesta en un cuadro de garantías de la persona frente al poder sancionador del Estado, cuales son: la “*garantía criminal-penal*” –*establece la legalidad de los delitos y de las penas*–; la “*garantía procesal o jurisdiccional*” que, conforme al Art. 3.1. CP 2015, establece que no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales; y la garantía ejecutiva, mediante la cual la ejecución de la pena o la medida de seguridad se realizará bajo control de Jueces y Tribunales competentes –Art. 3.2 CP 2015–. La referida “*garantía criminal-penal*” quedaría incompleta, en gran parte, sin la referida “*garantía ejecutiva*”, que protege la legalidad de la ejecución penal.

Así pues, el reconocimiento de estos derechos del interno determina la eficacia con que actualmente estos son respetados, exigencia que da alto sentido a la juridicidad con que opera el proceso de la ejecución penal en el sistema español. Por consiguiente, dichos contenidos resultan debidamente plasmados en el Derecho penitenciario, abarcando así las normas reguladoras de dicho proceso, preceptos que no quedan circunscritos a la mera definición de sus contenidos sino, al contrario que en el sistema dominicano, encuentran su manifestación y desarrollo positivo a través de unos principios rectores consagrados en la propia CE y en la Ley penitenciaria.

Hay que resaltar, finalmente, la decisiva relevancia que, en el sistema español, supone la garantía institucional, la cual exige, en el sistema penal y penitenciario, la existencia de instituciones que, constitucionalmente, velen de manera efectiva por los derechos fundamentales, así como también por los derechos sociales y penitenciarios de los internos. Estas instituciones, las cuales vienen contempladas en ambos sistemas *–el español y el dominicano–*, no obstante, su paralelismo, diversas causas *–principalmente, la persistencia en la ‘vieja cultura de la corrupción’–* promueven que las garantías de tutela con que resultan protegidos los derechos e intereses de los internos operen con menor “*eficacia*”. En el sistema español, estas instituciones son las siguientes:

1ª. Defensor del Pueblo *–Art. 54 CE–* y Ministerio Fiscal *–Art. 124 CE–*, contemplándose en el Art. 4 RP el derecho a formular peticiones y quejas, debilidad que urge que sea corregida en el sistema penitenciario dominicano.

2ª. El JVP, órgano jurisdiccional incardinado en el orden penal, a quien, como señalan los Arts. 94 LOPJ y 76 LOGP, se le encomienda la salvaguarda de los derechos de los internos, canalizada a través de sus cuatro cauces procesales *–actuaciones de oficio, recursos, quejas y daciones de cuenta–*.

3ª. La garantía constitucional, mediante la cual los internos podrán formular recursos de amparo ante el TC, cuando se vean vulnerados sus derechos a la igualdad y cualesquiera de sus derechos fundamentales *–Art. 25.2 CE–*.

4ª. Finalmente, la vía de los Tribunales internacionales; en el caso español, el TEDH y, en el sistema dominicano, corresponde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos, se posibilita que los internos puedan apelar a

la defensa de sus derechos, en la medida en que los recoja, respectivamente, ya sea mediante El Convenio Europeo de Derechos Humanos –*Convenio de Roma*–, o bien La Convención Americana de Derechos Humanos –*Pacto de San José de Costa Rica*–.

En el sistema dominicano, las limitaciones que imponga la ley penitenciaria resultan propias a su particular organización, basada todavía en la “*tradicional cultura penitenciaria*”, donde, por el contrario, a lo recogido a través de los textos del ordenamiento jurídico, se invocan por la Administración supuestas e imprecisas “*razones*” de tratamiento, o bien de seguridad y orden, las cuales están carentes de fundamentación jurídica alguna –*recogidas, entre otros, en el ámbito de visitas, medios coercitivos, comunicaciones orales y escritas de los internos, suspensión parcial y temporal de cualquier derecho reconocido en la Ley por graves alteraciones del orden, etc.*–.

VIGÉSIMA. Los derechos humanos en el Estado de Derecho. El sistema de justicia constitucional.

La polémica sobre si los preceptos constitucionales reguladores de derechos fundamentales tienen carácter normativo y directamente aplicable o, por el contrario, presentan un valor meramente programático, se suscitó con la CE y ha sido decidida esencialmente por el TC, quien ha reiterado que «*los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos –Arts. 9.1 y 53.1 CE–*» y, por tanto, «*son origen de inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios pragmáticos*».

De este modo, la referida polémica se resolvió a favor de que la CE no sólo regula las fuentes del Derecho, sino que ella misma es norma jurídica directamente aplicable y fuente de derechos.

El mandato del constituyente al legislador supone la posibilidad de conflictos entre dos o más derechos fundamentales, así como entre los derechos fundamentales y los bienes constitucionales, puesto que el Constituyente no reconoce jerarquías entre los derechos fundamentales, o entre los derechos y los bienes constitucionales; por consiguiente, la resolución de conflictos conlleva, decididamente, la ponderación de los derechos y/o los bienes en colisión. Dicho principio general sólo tendrá las excepciones en los supuestos

que así lo imponga la CE, o bien cuando la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable –STC 15/1982, FJ. 8º y 9º; 254/3993, FJ. 6º–.

Una decisión legislativa sobre derechos fundamentales implica una regla sobre la realización de una determinada acción que afecta estos derechos, porque el legislador ha reconocido que esta acción implica una alta probabilidad de colisión entre dos o más bienes. Se produce así una reacción frente a la degradación de la ley, infravalorada frente a la sobrevaloración de la Constitución, pues aquélla pasa a estar subordinada a ésta y controlada en tal ajuste por el TC. Frente a ello, se reacciona en el entendimiento de que, si bien sin Constitución no hay poder democrático, sin ley es difícil que haya Estado de Derecho y que, fundamentalmente, el principio de legalidad del Art. 9.3 CE significa que la producción normativa está encomendada, básicamente, a leyes emanadas del Parlamento.

En cuanto al ordenamiento jurídico español, el sistema de justicia constitucional está integrado tanto por los jueces ordinarios como por el TC, y comprende dos jurisdicciones organizadas sobre la base de los principios establecidos en la CE, LOTC y LOPJ: “*subsidiariedad normal del amparo constitucional, supremacía del TC, carácter eventual y extraordinario del amparo constitucional y especialidad de su ámbito material*”. En la actualidad, en materia de derechos fundamentales interactúan cuatro sistemas jurídicos, los cuales, de ningún modo, son compartimentos estancos: el sistema de Derecho interno, el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el de Derecho comunitario o de la Unión Europea y el Derecho de Naciones Unidas.

VIGÉSIMO PRIMERA. La Ejecución de la Sentencia tras el CCP: la garantía del JEP.

La incorporación de la figura del JEP, esencialmente, tranquiliza la influencia invasiva de un Derecho penal orientado a la expansión intimidatoria. No obstante, el nuevo procedimiento penal implementado a través del CPP, a diferencia del español, no soluciona las debilidades de los actuales sistemas penales de los países Latinoamericanos donde, en el sistema dominicano en particular, el derecho a la igualdad ante la ley queda sujeta a un mero

proclama político, que guarda escasa relación con la realidad económica y social que establece los bienes materiales de la sociedad, así como al acceso a la tutela judicial efectiva, que se sitúa en niveles muy inferiores respecto de aquellos que actualmente ofrece el sistema penitenciario español.

Mediante el proceso de implantación del CPP se pretende brindar contestación apropiada a los problemas encontrados en el ámbito del sistema penal –*entre ellos, la ausencia de transparencia y del debido proceso, junto a la ineficiencia del propio sistema penal*–. Dicha reforma viene caracterizada como el elemento dispuesto a impulsar la conversión de los procesos inquisitivos acusatorios, debilidades que pueden ser corregidas mediante el concurso de los hallazgos operados en el sistema español.

Alcanzar dichos resultados exige desarrollar nuevos valores en la sociedad dominicana en asuntos que requieran decisiones sobre determinada “*elección*” del ser humano, quien apostará por un “*cambio*” orientado en nuevos valores (*éticos, morales y espirituales*), que le lleven a acoger nuevos principios, que permitan, a su vez, a dicha sociedad tener la capacidad de impulsar una genuina demanda respecto de nuevos ideales políticos y conceptos jurídicos, tales que promuevan la implantación del nuevo Sistema de justicia penal.

Dichos objetivos solamente se verán alcanzados a través del marco jurídico desplegado mediante el proceso de reformas impulsado al amparo del nuevo CPP. Su efectividad se encuentra alejada de la lograda por el sistema español, a cuyos efectos cabe destacar que, para reducir la tensión entre eficiencia y garantías del sistema penal y penitenciario, es necesario que las funciones del JEP no resulten limitadas a un mero desempeño sujeto a los escuetos preceptos contenidos en el CPP; por el contrario, aquéllas han de responder a los requisitos legales en que se fundamenta la nueva finalidad penológica examinada conforme a los principios del proceso de la ejecución de las sentencias –*en el sistema español, proceso de la ejecución penal*–.

VIGÉSIMO SEGUNDA. **El Amparo judicial de Derechos fundamentales.**

La previsión hecha por el Legislador respecto del “*recurso de revisión penal*” en el sistema español es que, cuando una sentencia penal pase en autoridad de cosa juzgada, si existe una injusticia manifiesta, mantenga abierta la posibilidad

de su revisión. Ello implica el ejercicio de una acción de impugnación o de carácter rescisorio, que se ejercita en un proceso independiente y tramitado en modo parecido a un recurso.

Respecto al ámbito de la ejecución penal, el sistema español distingue tres tipos de recursos, contra: a) Actos de la Administración; b) Resoluciones de los JVP; y c) El resto de resoluciones de Jueces y Tribunales que afecten la ejecución penal. Respecto a los segundos –*resoluciones de los JVP*–, cabe interponer recurso de reforma contra sus autos.

Ante una vulneración de derechos fundamentales, cabe plantear recurso de amparo ante el TC –*Art. 53.2 RP*–. En casos en que así lo prevean las normas, en el sistema español, y ante la vulneración de un derecho protegido por el CEDH, se puede acudir al recurso ante el TEDH. De manera muy similar, en el sistema dominicano, la vulneración de un derecho protegido por La Convención Americana de Derechos Humanos –*Pacto de San José de Costa Rica*–, permita acudir al recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el sistema español, las garantías ofrecidas por el amparo judicial de los derechos fundamentales son netamente superiores a las ofrecidas por el modelo dominicano. En efecto, los derechos fundamentales de los internos en el sistema español disfrutaban de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma en el ordenamiento jurídico; igualmente, examinados los mecanismos de protección, resaltamos la “*acción de amparo*”, como vía más ágil para restablecer derechos que han resultado violentados o restringidos por un acto u omisión por parte de autoridad o funcionario de prisiones. En este sentido, del análisis de las debilidades que presenta el sistema dominicano, y a la luz de las oportunidades extraídas del modelo español, se concretan aquéllas que pueden ayudar a mitigarlas:

1ª. Revisión de la “*Acción de amparo*” –*Ley 437/2006*–. En cuanto al amparo constitucional, de conformidad con la LO 137/2011, TC y de los Procedimientos Constitucionales, se hace necesario establecer una nueva regulación de la “*acción de amparo*”, para compatibilizarla con el ordenamiento constitucional y, a su vez, hacerla más efectiva.

2ª. Otras debilidades y oportunidades de mejora, como son las siguientes:

- Establecer en forma clara y precisa el significado del recurso de amparo en el marco jurídico dominicano, en particular, en el CPP, en la LRP, en la LLC, en el Manual Gestión Penitenciaria y en la Res. nº. 296/2005 Reglamento del JEP.
- Especificar el tipo de procedimiento del recurso de amparo en el ámbito del proceso de ejecución de la sentencia.
- Esclarecer de forma clara y precisa las competencias y el rol del JEP en el recurso de amparo.

VIGÉSIMO TERCERA. **El Derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito de los derechos fundamentales y el Régimen de sus garantías.**

De entre los hallazgos brindados por el sistema español en el ámbito de los derechos fundamentales y el régimen de sus garantías, merece ser resaltado, en el ámbito de la ejecución penal, el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el Art. 24 CE, que señala que *«todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*.

A nivel de la Región, al igual que sucede en República Dominicana, en el ámbito penitenciario son frecuentes los casos sobre violaciones de derechos humanos, convirtiéndose en una de las mayores preocupaciones entre las recogidas por el Derecho procesal penal. Su origen trasciende desde los sistemas de tipo inquisitorial, que han operado durante largos años, puesto que se abandona la idea de *tutela judicial* de la víctima, que, si bien es nombrada en los discursos teóricos, en la realidad del sistema de justicia penal está desprotegida. Su lugar, supuestamente, está ocupado por un Fiscal que, en los hechos, en su práctica cotidiana, no se ocupa de ella. Uno de los objetivos del sistema adversarial es, precisamente, recuperar en la práctica el lugar de la víctima y protegerla de modo efectivo. Ello se logra, por un lado, evitando que los Fiscales se abstraigan del problema de la víctima, que no se piensen a sí mismos como funcionarios que defienden un concepto abstracto, mientras, en realidad, no se ocupan de las víctimas concretas; por otro lado, es preciso

permitir que la víctima misma asuma, dentro del proceso penal, un rol relevante como acusador en defensa de sus propios intereses.

Una dimensión relevante está relacionada con la figura del querellante, sujeto procesal que puede actuar en el proceso como acusador con facultades plenas. Dependiendo de que se trate de casos donde la persecución penal recae sólo en la víctima, o bien, en los que comparte ese rol con el Fiscal, siempre las facultades del acusador particular son plenas, con las limitaciones impuestas por el sistema de garantías. Cuando estos dos sujetos actúan de modo coordinado, las posibilidades de fortalecer la tutela judicial aumentan.

Por parte del sistema dominicano, la tutela del proceso de ejecución de la sentencia está asignado al Poder Judicial donde, en realidad, el interno continúa estando sometido a la supremacía de la Administración y, por tanto, prácticamente excluido de la comunidad jurídica, pues en el interior de los renovados centros del Nuevo Modelo, aún en 2016, apenas se vislumbran avances en la tradicional protección de los Derechos fundamentales, que continúan viéndose limitados, e incluso vulnerados, a pesar de la nueva figura del JEP, al no hacerse efectivo, en muchos casos, el derecho a la tutela judicial establecido en la Ley penitenciaria *–que hace suyas y desarrolla las garantías y derechos contenidas en la CRD 2010, el CPP, el Reglamento del JEP, así como el Manual de Gestión Penitenciaria–*. Es digno de mención que, en su literalidad se apegan a los preceptos de los Tratados y Pactos internacionales suscritos por el Estado Dominicano sobre protección de los derechos humanos.

Para la doctrina y la jurisprudencia españolas el cumplimiento de las sentencias y resoluciones firmes forma parte del complejo contenido del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales. Así lo expresa la doctrina del TC: *«la ejecución de las sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula del Estado social y democrático, que implica la sujeción de los ciudadanos y de la administración pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción ejecutando lo juzgado»*. En el marco jurídico operado por la LOGP, junto al RP *–con ciertas debilidades a ser mejoradas–*, se brinda una respuesta más acertada a dicha situación.

VIGÉSIMO CUARTA. **Relaciones con exterior y beneficios penitenciarios.**

En el marco legislativo español, el derecho del interno a las relaciones con el mundo exterior y los beneficios penitenciarios se encuentran recogidos en el RP [Art. 4.2 e) y 4.2 h)].

Al respecto cabe distinguir entre los contactos directos y los indirectos de éstos; así mismo, dentro de los directos, aquellos que tienen lugar dentro del establecimiento y los que se realizan fuera de aquél. Estos últimos –*derivados del permiso de salida*–, suponen relaciones con el mundo exterior que refuerzan los lazos que les unen con familiares y amigos.

Por su parte, los permisos de salida se regulan en la LOGP –Arts. 47 y 48– y en el RP –Arts. 154 al 159–. Las salidas programadas sólo se regulan de forma expresa en el RP –Art. 114–. En relación a los beneficios penitenciarios, el Art. 202 RP ofrece una noción de beneficio penitenciario; la finalidad de estos es atender a las exigencias de individualización de la pena en atención a la evolución positiva del interno en su reinserción social –Art. 203 RP–.

Por parte del sistema dominicano, a pesar de los avances en la implementación del Nuevo Modelo, tales derechos mantienen escasa vigencia, por lo que consideramos de utilidad la experiencia en dicho ámbito por parte del sistema español, a la vez que representa una oportunidad para extraer lecciones que favorezcan su interpretación a favor de la mejora del proceso de reforma operado a través del CPP en el ámbito de la ejecución de la sentencia.

VIGÉSIMO QUINTA. **Otros aspectos sobre las penas privativas de libertad.**

Respecto de los contenidos analizados en los tres primeros capítulos de esta Segunda Parte, merecen ser resaltados algunos aspectos del sistema español que consideramos de relevancia para el sistema dominicano en materia de penas privativas de libertad.

En efecto, la evolución reciente, habida tanto en el ámbito del Derecho penal, así como también en el Derecho penitenciario español, ha venido marcada por su progresiva positivización y la aceptación de las “*penas privativas de libertad*” como instrumento efectivo en cuanto al logro de una doble meta; por un lado, la “*retribución*” del daño causado; y por otro, la “*resocialización y reeducación*” del interno –Art. 25.5 CE–.

Con frecuencia se reactiva el debate público acerca de la utilidad o no de aumentar la dureza de estas penas, llegando inclusive a discutir cuales debieran ser sus finalidades, y en cuyo sentido la CE manifiesta su vocación hacia la reeducación y reinserción social, a la vez que preserva los derechos fundamentales. Para superar esa polémica, la opinión argumentada por la doctrina es que se trata de poner en valor el derecho al trabajo y a la seguridad social, impidiéndose que puedan tener ningún tipo de restricción¹⁴¹².

Los pilares sobre los que el ordenamiento jurídico español asienta las penas privativas de libertad son, por un lado, su fin reeducador y resocializador; por otro, entender el término *prisión* de modo extensivo, abarcando a los presos preventivos y a quienes cumplan medidas de seguridad privativas de libertad.

Aunque en España y en La República Dominicana se habla de un universal fracaso histórico, es incuestionable el rol central dentro del sistema penal de las “*estrategias diferenciales*”, mediante las cuales se ofrecen medidas alternativas a la pena de prisión, lo que supone una tendencia consolidada en los sistemas de Derecho comparado en España y La República Dominicana.

La aplicación de la pena privativa de libertad en el sistema dominicano viene siendo aplicada sin apenas criterios concretos, a causa de la espuria influencia practicada por los EE.UU. en los sistemas penitenciarios de la Región, en particular en el Estado dominicano. Ahí, al contrario que en España, continúa siendo motivo de preocupación por los organismos internacionales sobre protección de derechos humanos –*en otros, la CIDH, Amnistía Internacional*–, y denuncian que en La República Dominicana “*es práctica habitual por la policía efectuar detenciones arbitrarias, amenazas, hostigamiento y desapariciones forzadas, durante redadas colectivas en comunidades de bajos ingresos*”¹⁴¹³. Si bien se evidencian tímidos avances tras la implementación del referido CPP.

¹⁴¹² Véase la STC 1/1993, que señala: «*La naturaleza y contenido del derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social, Art. 25 CE, ha sido objeto de examen por este Tribunal, que ha afirmado son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad depende de los medios que tenga la Administración.*»

¹⁴¹³ VV.AA. “La situación de los Derechos Humanos en el mundo. Informe 2017-2018”, Amnistía Internacional, Secretariado internacional. Detenciones arbitrarias cometidas por la policía en La República Dominicana”, Londres, Edición en español por EDAI, 2011, Madrid, pp. 30 y 38-40. CIDH, “Audiencias y otros eventos públicos de CIDH, Sesión n.º. 164”, en: VV.AA., *Derechos humanos y denuncias sobre impunidad y corrupción en República Dominicana. Acceso a la justicia y garantías judiciales*, San José de Costa Rica, 2017, pp. 20-23.

VIGÉSIMO SEXTA. **Métodos de tratamiento. La individualización científica.**

Una de las singularidades del sistema penitenciario español y que, sin duda, representa una de sus fortalezas, es la circunstancia de que el “*sistema de individualización científica*” parte del fundamental principio de que “*no existe diferencia de métodos de tratamiento según grados*”, pues aquellos no están en función de estos, sino de la personalidad del interno.

Tal y como se expone en Parte Segunda, Capítulo IV, por un lado, en relación con los principios que informan el tratamiento penitenciario y sus métodos aplicables en el sistema español y, por otro, acerca de los principios generales y específicos del tratamiento en el sistema dominicano, el sistema de individualización científica puede suponer dificultades en la aplicación del régimen correspondiente a cada uno de los grados de tratamiento.

A consecuencia de ello, y como innovación, el Art. 100.2 RP posibilita la denunciada flexibilización del sistema, en el sentido de favorecer que el equipo técnico esté investido para proponer a la junta que se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados, siempre y cuando estos estén fundamentados en un programa específico de tratamiento. Medida excepcional que, según el precepto reglamentario invocado, precisará, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad, de la ulterior aprobación por parte del JVP.

Cabe censurar que el RP –*amparado en el principio de flexibilidad que él mismo crea*–, no tan sólo se atribuye funciones normativas, sino que, inclusive, en su ejecutividad, como se indica más arriba, prima su inmediatez sobre la aprobación previa del JVP. Esta disfuncionalidad muestra un manifiesto atentado al ‘*principio de legalidad y reserva de ley*’, y cuestiona, por sí solo, el control del proceso de la ejecución penal, consecuencia inmediata de la potestad jurisdiccional «*haciendo ejecutar lo juzgado*», y que ostenta el JVP. Por lo tanto, será el órgano jurisdiccional el competente para conocer y aprobar, en su caso, con carácter prioritario, la adopción de cualquier medida que, en definitiva, como se señala por medio del Art. 76.2.a LOGP, vaya a alterar el régimen de vida del grado de clasificación en que realmente se encuentra el interno.

Por consiguiente, como manifestación de los principios de legalidad y de reserva de Ley, el “*principio de flexibilidad*”, por la importancia que reviste, debería tener su reconocimiento expreso en la propia LOGP, Título III “Del tratamiento”, mediante una futura reforma –*lege ferenda*–. Es decir, en concreto, debe ser conforme a los principios que inspiran el tratamiento penitenciario, recogidos por su Art. 62 LOGP y que más tarde se desarrolla a través del RP.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. **Acerca de reorientar la política de tratamiento.**

Presentados los hallazgos extraídos del sistema español, hay que destacar que la política sobre tratamiento penitenciario requiere ser examinada a los efectos de ser reenfocada de manera acertada hacia los objetivos planteados en materias de reeducación, reinserción, resocialización y reparación de la víctima, ejecutados conforme a un marco jurídico respetuoso con los derechos fundamentales de los internos.

Desde los medios de comunicación, a menudo, se percibe que la política penitenciaria se halla más bien orientada hacia la modernización de los propios establecimientos, en detrimento de los objetivos señalados. Estos nuevos o remodelados centros son vistos con recelo por sectores de la sociedad civil y, a veces, llegan a ser objeto de críticas que censuran su idoneidad de acuerdo con los fines establecidos por la CE. En particular, en ciertos casos se atribuye una excesiva atención en relación con el derecho de los internos al honor y la intimidad, olvidándose que se trata de derechos fundamentales recogidos en la CE –*española y dominicana*–, así como por la doctrina, sin olvidar los derechos penitenciarios. Circunstancia que, al igual que en España, sucede también en otros países de la Región, sobre todo en La República Dominicana.

Esta percepción supone una constante dentro de la sociedad de un mundo globalizado, en la nueva era de la comunicación; por el contrario, la sociedad debería preocuparse por la existencia de ciudadanos que deben lograr su reinserción a la vida en libertad.

VIGÉSIMO OCTAVA. **Interpretación del concepto reeducación, reinserción y resocialización desde la perspectiva del tratamiento.**

Desde el punto de vista de la perspectiva penitenciaria, en el sistema español, tras la implementación de la LOGP y las modificaciones operadas en el propio CP, se han visto consolidados de manera apropiada los respectivos conceptos que orientan el tratamiento penitenciario, cuales son reeducación, reinserción y resocialización.

Resalta, en particular, el cambio habido en las estructuras de los centros del sistema español, al adecuar los estilos de vida al intramuros de centros y cesar su influencia negativa sobre los internos, lo cual ha favorecido el nuevo enfoque otorgado a la función del tratamiento penitenciario. Ello viene impulsando el sostenimiento de unas condiciones objetivas tales que han logrado erradicar en el interno el viejo sistema de “*actitudes antisociales*” a favor de las nuevas opciones que le brinda la sociedad mediante el tratamiento.

En este sentido, el tratamiento ha sido orientado en ambos sistemas –*español y dominicano*– de conformidad a idénticos principios, a la vez que se asumen objetivos análogos en ambos modelos, siendo ejecutados siguiendo las instrucciones contenidas en los respectivos Manuales de Gestión, basados en el sistema de individualización científica, cuyo diagnóstico resulta esencial para realizar un apropiado pronóstico sobre el comportamiento futuro de la persona a tratar y, por ende, a clasificar. Dicho pronóstico representa una previsión razonable del comportamiento futuro del interno, así como sobre su actitud para vivir respetando la ley penal, tomando por base el estudio científico de su personalidad.

En el sistema dominicano, a pesar de predicar, a través de la LRP, la asunción de los renovados conceptos sobre penología, por el contrario, se hace evidente que los resultados alcanzados en este ámbito siguen ofreciendo escasos resultados respecto de los objetivos planteados sobre reeducación, reinserción y resocialización, lo que repercute de manera negativa en aspectos relevantes, esencialmente, en relación con tasas elevadas de reincidencia penitenciaria. Por consiguiente, el Estado dominicano no puede seguir actuando como un simple ejecutor sino, por el contrario, en aplicación del principio de resocialización, debe tutelar la investigación de aquellas causas que indujeron al interno a la comisión de la infracción penal, a la vez que debe ayudarle a prevenir su reincidencia en la comisión de nuevos delitos.

VIGÉSIMO NOVENA. **Sobre los programas de tratamiento.**

Respecto del sistema español, cabe destacar la importancia que se otorga a las actividades del tratamiento, a través de todo un conjunto de programas, los cuales para nada suponen un catálogo cerrado y taxativo; por el contrario, se trata de un amplio catálogo abierto de técnicas, métodos y actividades de tratamiento que se llevan a cabo tanto en el interior de los centros, como fuera de los mismos. Ello va a depender, en cada caso, de las condiciones que resulten más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de las penas. Tales programas de intervención incluidos en el área terapéutica son diversos, estando agrupados, esencialmente, en cuatro bloques, que recogen, entre otros, educación e instrucción básica, habilidades personales y sociales, educación física y deportes; manualidades y artes plásticas; productivas; terapéuticas. Estos se enuncian seguidamente:

1. **Programas de desarrollo personal.** Sobre enseñanza y aprendizaje de técnicas específicas a nivel cognitivo, fisiológico, emocional, conductual, para dotarles de conductas y habilidades más adaptadas, que posibiliten una interacción social más apropiada en distintos escenarios.

2. **Programas de intervención específica.** Preparados sobre la base de estrategias y técnicas relacionadas directamente con el abordaje eficaz de la conducta delictiva.

3. **Programas organizativos.** Se caracterizan por una organización del espacio ambiental, de manera que se potencie la mejora del clima social, optimizando la participación de las personas en actividades y programas de tratamiento, facilitando su adaptación y convivencia durante su estancia en prisión e incidiendo en su preparación para la vida en libertad.

4. **Programas en recursos externos.** Enfocados a la mejora y normalización del proceso de integración social a través de su acercamiento estructurado y progresivo al medio social.

Respecto de estos programas, hay que destacar que el Manual de Gestión Penitenciaria dominicano no contempla un catálogo específico, como lo hace el RP –*Cap. II de su Título V, Arts. 113 y ss.*–, que enfatiza y promueve el uso de

los métodos modernos de tratamiento, cuyas actividades se realizan tanto en el interior de los centros como fuera de ellos.

A efectos de fortalecer el desarrollo del Nuevo Modelo, se recomienda trasladar a éste de forma adecuada los hallazgos extraídos del sistema español, los cuales deberán quedar reflejados en dicho Manual.

TRIGÉSIMA. Sobre vulneración del derecho a la dignidad humana en el ámbito penitenciario.

Para concluir, lo hacemos sintetizando uno de los aspectos que, dentro del ámbito penitenciario, presenta la mayor influencia en los restantes contenidos del cuerpo de esta tesis, como lo es, sin duda, el “*derecho a la dignidad humana*”.

A tales efectos, hemos analizado lo recogido, por un lado, en la Segunda Parte, Capítulo III –*Limitaciones de los derechos fundamentales; así como, sobre el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen*–; y por otro, en el Capítulo V –*acerca de la desprotección de los derechos fundamentales*–. Circunstancias éstas que, de igual modo, se reproducen a día de hoy en el sistema dominicano –*sin duda, con mayor frecuencia y violencia*–, en los obsoletos centros penitenciarios y también –*en menor escala*– en los modernos CCR recientemente creados al amparo del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria –*a propósito de las transgresiones habidas consecuencia de la desprotección de derechos y libertades por parte del sistema, que originan violaciones de los derechos fundamentales, como la custodia de la vida e integridad y, particularmente, sobre los abusos frente al honor y la intimidad así como la violación del derecho a obtener la tutela efectiva*–.

Las anteriores circunstancias presentan un elemento común en el panorama histórico de las prisiones, presente tanto en el ámbito penitenciario español como en el dominicano, vulneraciones que, con frecuencia, han sido objeto de denuncias y recursos ante los tribunales que, en algunos casos, han merecido justas sentencias, sentado jurisprudencia por parte de las Audiencias Provinciales, y, principalmente, por parte de la doctrina del Alto Tribunal.

Los derechos fundamentales son reconocidos por el Derecho y, de modo simultáneo, operan como límites al Poder, en cuyo sentido se aprecia que los

derechos constituyen un núcleo básico dentro de los Estados de Derecho en sentido amplio y cuyo modelo organizativo asumido apuesta por la democracia material. Esta circunstancia conlleva que, en la actualidad, la violación de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario sea una consecuencia directa de la acción del poder otorgado a la Administración. Por ello, la solución del problema exige centrar los esfuerzos en controlar de manera apropiada la distribución de dichos poderes y sus limitaciones. Ello en el bien entendido de que la base de los derechos humanos es la dignidad de la persona *–que se encuentra por encima de consideraciones positivistas y, debido a ella, nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de sus derechos–*. Esta consideración se ve reforzada, por un lado, porque la dignidad humana es lo que singulariza a la persona respecto de otros seres vivos, debido a su libertad, voluntad, igualdad, historicidad, razón *–entendida como facultad para analizar conceptos–*, e inteligencia *–como capacidad del cerebro humano para procesar información–*; y, por otro lado, porque la consideración de que los derechos humanos son conjunto de atribuciones reconocidas por instrumentos jurídicos para hacer efectivo el concepto de dignidad de las personas, cuya existencia trasciende a diversos ámbitos relacionados entre sí, como son el individual, el social, el político, el económico y el cultural.

Hay que defender que, por encima del Derecho positivo, existen una serie de principios cuyo fundamento es el concepto de dignidad humana *–principio reconocido internacionalmente en un documento jurídico por vez primera en 1945, en la Carta de las Naciones Unidas–*, y que, sin duda, forma parte esencial del acervo cultural; un principio superior que ordenamiento jurídico alguno puede desconocer.

El ser humano, inclusive cuando se encuentra sometido a penas de privación de libertad *–sobre la base del principio de resocialización, Art. 25.2 CE–*, sólo puede realizarse dentro de la comunidad social, y esta comunidad no tiene otro fin que servir a la persona. El fin de la comunidad es la realización de una obra en común, donde cada persona viva con dignidad, derecho que se proyecta al intramuros de los centros, cuya vulneración es repudiable. Y es así cómo la historia de las cárceles *–expuesta en esta investigación–* da testimonio de cómo el ser humano, en su libertad, aúna un conjunto de cualidades a las que

hemos aludido más arriba, facultades que le impulsan al deseo permanente del aprendizaje, de la búsqueda de la verdad. Y es bajo esta concepción que, el interno, en ejercicio de su libertad, dispone de ella y, al hacerlo, es capaz de incurrir en riesgos *–como el sucedido con ocasión de revelarse contra injusticias a las que es sometido de manera ilícita por sus “guardianes” en el régimen penitenciario–*.

La dignidad humana es, pues, esencialmente, la libertad para decidir y, por consiguiente, es independiente de que el sujeto se encuentre o no sometido a penas de privación de libertad. De la dignidad de la persona deriva la libertad y la igualdad como principios básicos que se van a concretar en derechos humanos. Igualmente, del concepto de dignidad derivan los derechos personalísimos, como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, la propia imagen, al estado civil, y el derecho a la dignidad personal, concepción que no conduce a un individualismo, sino todo lo contrario, en tanto reconoce el valor de la comunidad.

TRIGÉSIMO PRIMERA. Vulneración del Derecho a la vida e integridad física.

En relación al sistema español, la protección del derecho a la vida e integridad física está recogida en la propia Constitución *–Art. 15 CE–* y en la Ley penitenciaria, estableciéndose que, en ningún caso, los internos pueden estar sometidos a maltratos de palabra o de obra, torturas o agresiones físicas, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas, debiéndoseles prestar las condiciones mínimas para su ejercicio.

Por el contrario, en el sistema dominicano resalta la preocupación internacional en materia de violación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios y, particularmente, sus causas y denuncias que son llevadas ante dichos organismos. En efecto, destacan aquellas denuncias por diversos motivos, entre otros, el uso excesivo de la fuerza, los crímenes acontecidos por diversas causas al intramuros de los centros, la deficiente calidad e higiene alimentaria, así como las graves deficiencias en materia de asistencia sanitaria. Por contra, en el modelo español tales circunstancias han sido prácticamente controladas de modo acertado tras la implantación de la LOGP.

Mientras tanto, en el sistema dominicano aún son constantes las referidas violaciones en el ámbito de los derechos humanos –*tortura, acoso, extorsión, registros inapropiados, tratos inhumanos y degradantes, etc.*–, como denuncian voces dentro del propio país en los medios de comunicación, así como mediante los informes elaborados por los organismos internacionales en materia de protección de derechos humanos.

TRIGÉSIMO SEGUNDA. **Vulneración del derecho a la intimidad corporal.**

En el sistema penitenciario dominicano, el derecho a la intimidad personal está recogido por la propia CRD 2010 –*Art. 44*–, y también viene recogido en el Manual de Gestión Penitenciaria –*Título VIII, Capítulo I, Art. 2*–, que señala que «*toda persona interna tiene derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad*».

En el sistema español, constitucionalmente el derecho a la intimidad corporal tiene un contenido menos amplio que el relativo al derecho a la intimidad personal. En tal sentido, este derecho está regido por la doctrina constitucional, estableciendo que «*las ‘intervenciones corporales’ son toda indagación o pesquisa que, sobre el propio cuerpo, quisiera imponerse contra la voluntad de la persona*».

En el ámbito penitenciario dominicano son frecuentes las vulneraciones de dicho derecho, siendo ésta una práctica frecuente y justificada como medida de seguridad que, sin embargo, se excede más allá de lo prescrito por la exigencia de tal medida y del orden regimental, contemplada en la LRP y en el Manual de Gestión Penitenciaria. Tales abusos son cometidos, generalmente, ante la realización por funcionarios y vigilantes, tanto de “*cacheos corporales con desnudo integral*” –*durante registros en celdas*–, así como en situaciones de “*huelgas de hambre*”.

Toda vez que una práctica ha resultado constitucionalmente “*prohibida*”, el consentimiento de tal vulneración equivaldría a aceptar que la RJP concede a la Administración el privilegio de realizar prácticas inconstitucionales, en clara vulneración de los principios de legalidad y de tutela judicial efectiva.

De la experiencia habida en el sistema español, la problemática planteada en el sistema dominicano exige deducir que no basta con aludir a intereses

generales o públicos para restringir un derecho fundamental, sino que éste sólo podrá verse limitado en la medida en que así lo disponga la propia CRD 2010, como medida para preservar otros derechos o bienes jurídicos; y, además, atendiendo al principio de proporcionalidad y respetando su contenido esencial. Mandato que, usualmente, como denuncian los informes de los organismos internacionales sobre protección de derechos humanos, en la actualidad aún resulta vulnerado en la mayoría de establecimientos del sistema dominicano. Al respecto, queda exigir a las autoridades del Estado dominicano su apoyo y compromiso, principalmente a la Procuraduría General de la República para, de una vez por todas, aplicar las acciones requeridas para que tales prácticas resulten erradicadas.

TRIGÉSIMO TERCERA. Vulneración del derecho a las comunicaciones.

En el sistema español, el derecho al secreto de las comunicaciones está recogido en la CE –Art. 18.3–, por cuya ubicación goza de las máximas garantías normativas y jurisdiccionales, adquiriendo identidad y significado propios y configurándose como un derecho autónomo. No obstante, la reserva que sobre tal secreto establece la doctrina constitucional –STC 114/1984– se impone sólo frente a terceros; por tanto, el levantamiento del secreto por uno de los intervinientes no se consideraría violación del Art. 18.3 CE, sino, en su caso, vulneración del derecho a la intimidad –Ar t. 18.1 CE–.

En este sentido, continúa la doctrina constitucional, que el “*secreto de las comunicaciones*” se predica de todas las comunicaciones en general, sin que la enumeración que indica el Art. 18.3 CE sea un ‘*numerus clausus*’. También agrega la doctrina y la jurisprudencia del TS que no sólo se protege el secreto de las comunicaciones, sino también la libertad de las comunicaciones. Concluye la doctrina de forma clara al señalar que, según disponen los Arts. 53.1 y 81.1 CE, todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal –Art. 51.5 LOGP–, o bien el derecho a la defensa –Art. 51.2 LOGP–, significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara que autorice a adoptarla, tal y como dispone, en relación concreta con esos derechos, el Art. 25.2 CE –véase las SSTC 183/1994, FJ.5º; 201/1997–.

En igual sentido, continúa señalando la doctrina que las resoluciones administrativas sobre intervención de comunicaciones han de cumplir los requisitos exigibles a cualquier sacrificio de un derecho fundamental –STC 207/1996–. Deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la Ley; la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse mediante resolución del Director del establecimiento especialmente motivada y notificada al interesado; la resolución administrativa tiene que comunicarse al JVP. Y añade que la intervención debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido –STC 206/1996, FJ. 4º–.

En el sistema dominicano se trata de un derecho fundamental que también se otorga a los internos. Sin embargo, es uno de los derechos que con mayor frecuencia resultan vulnerados en sus centros. Se trata de un derecho que es “controlado” por autoridades, funcionarios y vigilantes, a la vez que justificado sobre la base del mantenimiento del orden y la seguridad del centro.

Las resoluciones de la Administración penitenciaria sobre intervención de las comunicaciones, deben cumplir los requisitos siguientes: 1º. Perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por LRP y el Manual de Gestión; 2º. La intervención debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido; 3º. La medida deberá ser adoptada mediante Resolución debidamente motivada, explicitando con claridad la ponderación de los valores que ha afectado y autorizada con firma del Director del centro; 4º. La medida será oportunamente notificada al interesado, así como al JEP para su control jurisdiccional.

En este supuesto cabe igualmente exigir el apoyo y compromiso por parte de las autoridades del Estado dominicano, principalmente de la Procuraduría General de la República, para que tales prácticas sean erradicadas.

TRIGÉSIMO CUARTA. Vulneración del derecho a la asistencia sanitaria e higiene.

En el sistema español, el derecho a la asistencia sanitaria e higiene viene regulado mediante el Art. 43 CE, por el cual se reconoce el derecho a la protección de la salud, siendo responsabilidad de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las

prestaciones y servicios necesarios. En relación al ámbito penitenciario, dichos derechos se encuentran recogidos a través del marco definido en la LOGP y el RP –Arts. 37, 19, 21, 22.2, 27.2, 29.2, 36.1 y 38.3 LOGP; también los Arts. 5.2.e), 78, 135.2.c), 136.b), 142.2, 213.3, 221, 308.2 y 313.4 RP–.

En comparación con los logros alcanzados en el sistema español, merecen ser resaltadas la necesidad de control y mejora que existen dentro del sistema dominicano; particularmente respecto a las condiciones sanitarias en que están los centros que operan dentro del Nuevo Modelo –cárceles y CCR–. Por su parte, la propia Administración ha calificado de situación “*extremadamente precaria*” aquella en la que se encuentran las diez cárceles del modelo tradicional, frente a la de “*aceptable*” en los diecisiete nuevos CCR construidos tras la implantación del Nuevo Modelo.

A los efectos de mejorar dicha situación, a partir del 2016 se han implementado diversos programas principalmente dirigidos a la prevención y control de la hepatitis y la tuberculosis de toda la población reclusa, los cuales han sido operados mediante la modernización y expansión del sistema de atención ambulatoria, así como con el mantenimiento de la vigilancia epidemiológica, en aras a reducir, en coherencia con los objetivos de desarrollo sostenible –ODS–, el elevado impacto de tales enfermedades entre los internos en la mayoría de sus centros penitenciarios.

Cabe destacar la preocupación internacional en relación a las graves deficiencias en materia de asistencia sanitaria, principalmente en las cárceles del Nuevo Modelo, cuyas causas han sido objeto de frecuentes denuncias ante los organismos internacionales.

Por el contrario, en el modelo español, tras la implantación de la LOGP, dichas deficiencias han sido controladas en forma acertada. Así pues, la vulneración del derecho de los internos en el ámbito de la asistencia sanitaria e higiene del modelo dominicano en contraposición al sistema español requiere un firme compromiso por el Estado dominicano a favor de completar las mejoras necesarias, con inversión en infraestructuras y modernización del sistema de gestión, en paralelo con una labor de concienciación de los internos para cooperar en el cuidado y atención de las instalaciones físicas de los centros.

TRIGÉSIMO QUINTA. Irregularidades penales y procesales en la ejecución penal.

No obstante los avances alcanzados en el ámbito penitenciario dominicano con la implantación del nuevo CPP, lamentablemente en la actualidad continúan siendo habituales determinadas resistencias al acatamiento de las resoluciones jurisdiccionales en referencia a ciertas condenas de autoridades, funcionarios y vigilantes por la comisión de alguno de los delitos que han sido anteriormente analizados –*por la comisión de presuntas vulneraciones de los derechos al honor y la intimidad corporal, la vida e integridad física, la dignidad humana, las comunicaciones, así como a la asistencia sanitaria e higiene, entre otros*–.

Tal circunstancia encuentra su causa en el reiterado mantenimiento de la tradicional cultura de la corrupción que habitualmente se ha manifestado con cierta impunidad en altos niveles de funcionarios y autoridades que forman parte de los operadores del Sistema de justicia penal –*Justicia, Ministerio Público, Defensores y Policía*–, en clara violación del principio de tutela judicial efectiva ante los reiterados supuestos por delitos de soborno y coacción, cuyo resultado, usualmente, viene siendo el archivo de dichas causas penales instruidas; decisiones estas que, pese a haber sido recurridas, quedaron definitivamente silenciadas.

Es destacable la preocupación internacional que, de igual modo, se presenta ante estos graves delitos de “*corrupción*” que directamente salpican a buena parte del Estado, ante la flagrante violación de los principios fundamentales establecidos a través del ordenamiento jurídico dominicano, deficiencias en materia de “*irregularidades penales y procesales*” operadas en distintas fases del proceso penal –*incluida la ejecución de la sentencia*–, causas que continúan siendo objeto de frecuentes denuncias ante los organismos internacionales. Por el contrario, en el modelo español, tras la implantación de la LOGP, dichas prácticas ilícitas fueron desde hace años prácticamente erradicadas.

En consecuencia, la referida resistencia en el sistema dominicano por parte de autoridades, funcionarios y vigilantes en torno al acatamiento de las resoluciones jurisdiccionales –*operada a través del soborno y la coacción*–, relativa a condenas por la comisión de delitos de violación de los derechos

fundamentales de los internos, requiere el compromiso de las autoridades del Estado dominicano, especialmente de la Procuraduría General de la República, para aplicar las acciones requeridas que cesen tales prácticas y sus causas sean eficazmente erradicadas.

TRIGÉSIMO SEXTA. **Denegación del permiso de salida.**

En el sistema penitenciario español los beneficios penitenciarios –entre estos, los permisos de salida–, vienen recogidos por el Art. 35 CP 2015, la LOGP (Arts. 42, 47, 48, 53, 76.2.c), 76.2.i), y 29.1), y, de forma más detallada, a través del RP –Arts. 154 al 162–. Hay que destacar la parquedad del marco jurídico sobre denegación del permiso de salida, al que le dedica el RP su escueto Art. 162, que silencia la motivación sobre resoluciones de la junta de tratamiento y del JVP.

De ahí que, en su aplicación, no es extraño que dichos permisos resulten fácilmente objeto de “denegación”, circunstancia que supone “restringir” los derechos del interno. Aparece así en dicho marco jurídico una cierta “laguna” por falta de concreción de su texto legal que, sin embargo, despertó una merecida atención por parte del Alto Tribunal quien, durante un par de décadas, se esforzó a favor de subsanar las referidas deficiencias. Fruto de esa dedicación es la copiosa doctrina que ha perfeccionado de forma apropiada a dicho marco legislativo. En ese sentido, merecen ser resaltadas algunas de las Sentencias del TC¹⁴¹⁴ emitidas en el período de 1990-2005.

Los permisos de salida responden a una de las finalidades esenciales que la CE impone a la pena privativa de libertad, cual es la reeducación y reinserción social –Art. 25.2 CE–, en cuyo trasfondo constitucional ha de sustentarse la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. En este sentido, como resalta la doctrina, no resulta constitucionalmente suficiente que la decisión se apoye únicamente en el RP y que así lo exprese, sino que es “imprescindible” que esté fundada en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientado el permiso. Por lo tanto, es preciso que exponga tal ponderación, debido a la relación que dicha “denegación” guarda con la libertad.

¹⁴¹⁴ SSTC 14/1991, 112/1996, 2/1997, 81/1997, 203/1997, 88/1998, 76/1999, 204/1999, 14/1991, 91/2004, 24/2005.

Por parte del sistema dominicano, los permisos de salida o bien denominados como “*medidas de prueba o, puesta en prueba*”, vienen regulados de manera similar al sistema español mediante la LRP –*Arts. 16 al 19*–, así como a través del propio Manual de Gestión Penitenciaria –*Arts. 12.II-III; 32.g) y h*–.

Dentro del sistema español, dada la complejidad derivada de su aplicación al amparo de la LOGP, sintetizamos los hallazgos relativos a la polémica causada durante años sobre los permisos de salida¹⁴¹⁵. En tal sentido, los supuestos relativos a estas resoluciones con presunta violación de este derecho pueden ser agrupados en dos categorías: 1ª. Resoluciones con insuficiente motivación; y 2ª. Motivaciones arbitrarias.

Examinadas las arbitrariedades de las resoluciones, la conducta es una forma global de comportamiento que debe ser enjuiciada en conjunto, ponderando y aun compensando lo positivo y negativo, haciendo un “*juicio de valor global*”; tarea interpretativa que se establece en cada caso, logrando que la indeterminación genérica de la ley se torne en resolución específica e individualizada. Se trata, por un lado, de examinar varios elementos (*anomalías en personalidad, peculiaridades de trayectoria delictiva, existencia de variables cualitativas desfavorables, etc.*). Sin embargo, a estas conclusiones sólo se atribuyen calificativos “*inespecíficos*”, como “*anómalo*”, “*peculiar*”, etc., carentes de rigor y contenido psicológico, lo cual impide evaluar la “*personalidad*” del interno. Por otro lado, hay que reseñar los motivos que, con frecuencia, son aducidos por el equipo técnico en la denegación de permisos:

1º. **Lejanía de las tres cuartas partes o larga condena**: una interpretación restrictiva de los derechos, tenida por “*irrazonable*” desde la perspectiva conjunta de los Arts. 24, 25 y 17 CE –*no hace mención la LOGP*–.

2ª. **Gravedad y tipo de delito**: criterio reprobado por la doctrina, calificado como uno de los «*criterios de desigualdad no recogidos por el legislador*».

3ª. **Alarma social**: los medios de comunicación influyen negativamente en el tratamiento penitenciario del interno; por ende, también en cuanto a beneficios penitenciarios y progresión de grado. Consecuencias jurídicas que lesionan los derechos del interno y exigen la oportuna reflexión.

¹⁴¹⁵ Véase la exposición realizada en Capítulo V, §. 1.1.5.1. Privación Permisos salida.

4ª. **La decisión política:** facultades que la Ley otorga a las autoridades penitenciarias, utilizadas siguiendo directrices más de tipo político que jurídico.

5ª. **Referencia a la satisfacción de responsabilidad civil** –*Requisito acceso al 3º grado, Art. 72 LO 7/2003, LO 1/2015 y 2/2015*–.

En el sistema dominicano, en la problemática sobre medidas de prueba o puesta en prueba, destacan, por un lado, la parquedad con que el marco jurídico –*de manera similar a la LOGP*–, contempla la “*denegación de las medidas de prueba o, de puesta en prueba*”; por otro, el escaso desarrollo jurisprudencial operado dentro del sistema dominicano. Ello supone retroceder a la situación del sistema español en los años en que se implanta la LOGP. En efecto, la LRP –*Arts. 16 al 19*– en sus preceptos sólo determina que la aplicación ‘*quedará a cargo*’ de la ‘*Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción*’ –*Art. 16*–. Serán medidas de prueba, entre otras, el permiso de salidas, que se tomarán en coordinación con el JEP –*Art. 17*–. Y que las salidas «*podrán concederse bajo palabra de honor del recluso en la compañía de funcionario de vigilancia no uniformado, o confiado a la custodia de alguna persona que merezca confianza*» –*Art. 18*–. Sin embargo, para nada menciona los ‘*requisitos*’ a recoger en la ‘*motivación o fundamentación*’ de aquellas ‘*resoluciones*’ emitidas por la referida ‘*Comisión*’, cuando dicten la ‘*denegación*’ de las medidas de ‘*prueba o puesta en prueba*’.

En sentido bastante similar se contempla a través del Manual de Gestión Penitenciaria, donde por un lado el Art. 12.II-III contempla tan solo la ‘*finalidad esencial*’ de tales permisos; y por otro, el Art. 32 determina que, entre los beneficios penitenciarios que podrán ser concedidos al interno en función de la calificación de su conducta, se encuentran: g) las salidas temporales; y, h) la libertad condicional.

Al igual que vimos que sucede en la LRP, tampoco el Manual de Gestión menciona los ‘*requisitos*’ a cumplir en la ‘*motivación o fundamentación*’ de las ‘*resoluciones*’ emitidas por la ‘*Comisión*’, al resolver de manera ‘*desfavorable*’ respecto a las medidas de prueba. Por tanto, los internos son objeto de frecuentes vulneraciones en el ámbito del régimen penitenciario dominicano.

Se precisa el compromiso de la Procuraduría General de la República, a favor de implementar las acciones requeridas, que pueden estar orientadas sobre la

base de los “*hallazgos*” extraídos del sistema español, del cual desde hace más de una década han sido debidamente cubiertas las lagunas anteriormente existentes en este ámbito y, por lo tanto, corregidas tales debilidades.

Dichas ‘*recomendaciones*’ pueden resultar pertinentes en el ámbito del Nuevo Modelo; particularmente, las fecundas ‘*aclaraciones*’ aportadas por la jurisprudencia y la doctrina constitucional. Contribuciones que bien pueden ayudar, por un lado, a mitigar las violaciones de dichos derechos y, por otro, ser integradas en los cursos de formación (*particularmente, el capítulo sobre ‘Argumentación jurídica’*) impartidos en la actualidad por la Escuela Nacional de la Judicatura –ENJ–, destinados a los operadores del sistema jurídico, entre quienes ‘*Jueces y Magistrados*’ cumplen un rol de singular trascendencia.

Enseñanzas que representan un instrumento que favorecerá el desarrollo cotidiano de los operadores del sistema, a la vez que legitimarán su función, redundará en una justicia más efectiva, al disminuir las violaciones de derechos de los internos, a la vez que ofrezcan a los usuarios del sistema resoluciones argumentadas con apego a los principios jurídicos; por ende, mejor motivadas.

TRIGÉSIMO SÉPTIMA. **Denegación del tercer grado o libertad condicional.**

En el sistema penitenciario español el tercer grado y la libertad condicional vienen recogidos por el CP 2015 –*Arts. 78, 90, 91, 92 y 93*–, la LOGP –*Arts. 17, 47, 67, 72 y 76*–, y, de forma más explícita, en el RP –*Arts. 17, 24, 30, 37, 42, 56, 74, 80, 82, 83, 84, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 152, 154, 155, 158, 161, 165, 167, 176, 179, 180, 182, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 228, 273*, –. El amplio número de preceptos del RP, las figuras del tercer grado y la libertad condicional han sido objeto de polémica durante años. Seguidamente se examina la problemática surgida respecto de dos situaciones que, con frecuencia, acontecen durante el proceso de la ejecución penal:

1ª. **La progresión al ‘tercer grado’.**

La clasificación del interno viene regulada mediante el Art. 101 RP. Sin embargo, su clasificación en el tercer grado va a depender del resultado de la aplicación de los Arts. 102. “Variables y criterios de clasificación”; y 103. “Procedimiento de clasificación inicial”.

Respecto del primero –Art. 102–, su grado de clasificación dependerá del resultado deducido de la ‘ponderación’ realizada por la junta de tratamiento sobre la base de diversos factores –a) *personalidad e historial individual, familiar, social y delictivo del interno*; b) *duración de las penas*; c) *medio social al que retorne*; y d) *recursos, facilidades y dificultades existentes que se determinen para el buen éxito del tratamiento*–.

Se aplicará el tercer grado quienes, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. No lo alcanzarán aquellos en quienes concurren circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

Respecto del segundo –Art. 103–, el protocolo de clasificación inicial contendrá la propuesta ‘razonada’ de grado y el programa individualizado de tratamiento. La ‘resolución’ sobre la ‘propuesta de clasificación’ será dictada por el Centro Directivo en forma escrita y ‘motivada’, quien la notificará al interno, indicándole que, de no estar conforme, puede acudir en vía de recurso ante el JVP.

De igual modo, cada seis meses como máximo –Art. 105–, los internos deberán ser estudiados individualmente –*para evaluar y reconsiderar, en su caso, aquellos aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento*–. En los casos en que la junta no considere oportuno proponer al Centro Directivo un cambio en el grado asignado, se notificará la decisión ‘motivada’ al interno, quien podrá solicitar la remisión del informe al Centro Directivo para que resuelva si procede el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el JVP.

2ª. La concesión o denegación de la libertad condicional.

Los internos clasificados en tercer grado que reúnan los requisitos que al efecto establece el CP 2015, cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional. Su concesión dependerá, esencialmente, del resultado de la aplicación de los Arts. 195.c) y d) CP. Respecto del primero, se determinará sobre la base del informe ‘favorable’ sobre su ‘pronóstico de integración social’, emitido por la junta de tratamiento –Art. 67 LOGP–.

Respecto del segundo, se determinará en relación con: a) las eventuales '*incidencias*' habidas durante el disfrute de los permisos de salida disfrutados; y b) las eventuales sanciones y sus cancelaciones *–reflejadas en copia de los ficheros informáticos penitenciarios–*.

Por lo tanto, no es extraño que hayan sido frecuentes las ocasiones en que la '*progresión de grado*' fue rechazada por la junta o el Centro Directivo, circunstancia que supone '*restringir*' los derechos de los internos. Sin embargo, la atención merecida por el Alto Tribunal permitió subsanar estas deficiencias, fruto de la doctrina que, de manera acertada, ha fortalecido el marco legislativo de referencia. En efecto, el TC ha contribuido, en lo posible, a la reinserción de los internos, al emitir un mensaje inequívoco de apoyo. Si el interno da pautas de respetar la ley penal, se debe mantener la línea de protección de los principios de un sistema penitenciario progresivo en la decisión sobre progresión de grado, esforzándose en que alcance su libertad en las mejores condiciones. Libertad que se concede por compromiso del Poder judicial de ejercer sus funciones, en muestra de la sumisión de Jueces y Magistrados al imperio de la CE y la Ley, a favor de la reinserción *–Arts. 25. CE y 59 LOGP–*.

Por parte del sistema dominicano, el régimen penitenciario aplicable a los condenados por sentencias definitivas viene regulado mediante la LRP y el Manual de Gestión. Dicho régimen tendrá carácter progresivo y constará de tres períodos fundamentales *–Art. 13–*: 1º. De observación; 2º. De tratamiento; 3º De prueba.

De modo similar al sistema español, el '*Período de Tratamiento*' viene regulado por la LRP *–Arts. 15, 20, 42, 55, 66, 103–* y el Manual de Gestión: Título III. Capítulo III. "Período de Tratamiento". Por su parte, el '*Período de Prueba*' viene regulado, por un lado, a través de la LRP *–Arts. 16, 17, 18, 19–* y, por otro, en el Manual de Gestión Penitenciaria *–Art. 12.II–*.

Dentro del sistema español, sintetizamos los hallazgos relativos a la polémica causada durante años sobre la '*no progresión al tercer grado*' así como la '*no concesión de la libertad condicional*', dada la confusión derivada de su aplicación al amparo de la LOGP. La progresión al tercer grado supone el paso previo para dejar de ser interno mediante la concesión de la '*libertad condicional*' y disfrutar un grado de semilibertad, asumiendo la responsabilidad

personal y social a la que refiere la LOGP. Al efecto de exponer algunas de las 'irregularidades' habidas en este ámbito, se examinan aquellas situaciones recogidas como motivos para la denegación del tercer grado penitenciario.

a) Decisión política del Centro Directivo.

En las resoluciones emitidas por esta institución, a veces se utilizan criterios estrictamente políticos –es decir, *justificación y mantenimiento para fines genéricos de una supuesta 'seguridad ciudadana'*–, y no de política criminal, como sería el criterio de *'reeducación a través de tratamiento individualizado'*, ignorándose así el mandato legal que obliga a atender, exclusivamente, la evolución del interno. En la mayoría de casos, los JVP estiman estos recursos fundamentados sobre la base de informes positivos del equipo técnico, y no utilizando argumentos genéricos carentes de objetividad, como los empleados por el Centro Directivo, al dictar conceptos jurídicos indeterminados –*tales como: falta por consolidar factores positivos, no consolidación de variables en proceso de clasificación, etc.*–, vulnerándose, por los poderes públicos, el conocido principio constitucional de *'interdicción de la arbitrariedad'* (Art. 9.3 CE) –*prohibición de que la administración actúe arbitrariamente*–.

b) Recursos por la denegación del tercer grado.

En ocasiones, la junta propone la progresión de grado y, posteriormente, la Dirección del centro la deniega, circunstancia que sucede ante delitos especiales –*'violación, maltratos'*– como son, entre otros, los casos de policías condenados por asesinato; grandes narcotraficantes, etc., los cuales alcanzan una alta proyección mediática.

c) Acuerdos susceptibles de ser suspendidos por interposición de recurso de apelación.

Se trata de un ámbito donde debe hacerse una interpretación restrictiva, como se deriva del principio general del Art. 217 LECrim. Además, se trata de la libertad como derecho afectado y ello refuerza tal conclusión. La posibilidad de suspensión se aplica a recursos de apelación contra decisiones judiciales que reúnan dos condiciones: 1ª. Que la decisión recurrida afecte a la clasificación del interno o a su libertad condicional; 2ª. Que implique la excarcelación.

d) El tercer grado presencial o telemático.

Se trata de un escenario que combina dos preceptos que, por sí mismos, arrojan dudas acerca de su legalidad y, cuya combinación, las intensifica de manera significativa. Se trata de conceder el tercer grado a través de la aplicación del Art. 100 RP y, además, aplicar el control presencial establecido por el Art. 86.4 RP. Se le mantiene teóricamente en segundo, pero únicamente tiene efectividad la caracterización propia del tercer grado en su versión extrema. En casos habidos, la única referencia a un régimen concreto es el Art. 86.4 RP, cuyo precepto regula salidas y se aplica a internos en tercer grado.

e) El tercer grado humanitario.

En relación a casos especiales, está contemplado a través de los Arts. 104 RP y 36.3 CP 2015. A veces, acontecen casos humanitarios por motivos diversos (*confusiones durante tramitación permisos, retrasos ambulancia*), donde los internos se ven sometidos a sufrimientos innecesarios que se podrían evitar.

Sobre el sistema dominicano, las lagunas presentes en el periodo de prueba y libertad condicional continúan siendo relevantes; por un lado, la parquedad con que dicho marco jurídico *–de manera similar al sistema español–*, contempla la *‘denegación del progreso al Periodo de Prueba’*; y por otro, el escaso desarrollo jurisprudencial operado dentro de aquel sistema.

De este modo, la situación supone retroceder a lo acontecido en el sistema español cuando se implantó la LOGP. En efecto, la LRP *–Arts. 16 al 19–* tan sólo determina que la aplicación *‘quedará a cargo’* de la Comisión de vigilancia, evaluación y sanción *–Art. 16–*. Serán consideradas como medidas de prueba del recluso, entre otras, la concesión de su libertad condicional *–Art. 17.c)–*. No obstante, para nada menciona los requisitos a considerar en la fundamentación de las resoluciones emitidas por la referida Comisión, al dictar la *‘denegación de la progresión al período de prueba o bien, la concesión de la libertad condicional’*. En sentido bastante similar, se contempla a través del Manual de Gestión Penitenciaria *–Arts. 12.I y 32.h)–*

Al igual que sucede en la LRP, tampoco el Manual de Gestión hace mención alguna a los requisitos a cumplir en la fundamentación de resoluciones emitidas por la Comisión, al resolver de manera *‘desfavorable’* respecto a la progresión

de régimen penitenciario hacia el '*período de prueba*'. En consecuencia, los internos son objeto de frecuentes vulneraciones en el ámbito del régimen penitenciario, particularmente referidas a la violación del derecho a la concesión del '*período de prueba*'.

De ahí que se precise el compromiso del Estado dominicano, en particular, de la Procuraduría General de la República, al efecto de implementar las acciones requeridas, orientadas sobre los '*hallazgos*' extraídos del sistema español, donde desde hace más de una década fueron cubiertas las lagunas existentes y corregidas sus debilidades. Recomendaciones que resultarán pertinentes en el ámbito del Nuevo Modelo, en particular, las '*aclaraciones*' aportadas por la jurisprudencia y la doctrina constitucional española.

ANEXOS:

A. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

B. REVISTAS CONSULTADAS

C. JURISPRUDENCIA DEL TS Y DOCTRINA DEL TC

ANEXO A: BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA POR ORDEN ALFABÉTICO

- ABUD SOLER, J. M., Manual de Gestión Penitenciaria. Procuraduría General de la República. Ed. Taller, Santo Domingo, 2006.
- ABEL SOUTO, M., "Utilización de dispositivos de control y seguimiento de penas y medidas"; en: VV.AA., Comentarios a la Reforma del Código Penal 2015, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- ACALE SÁNCHEZ, M., "Prisión permanente revisable: Arts. 36.3 y 4; 70.4; 76.1; 78 bis; 92; 136; y concordantes en la Parte Especial", en: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), GÓMEZ ALLER, J. D., (Coord.), *Estudio crítico sobre ante proyecto de reforma penal del 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- ADELANTADO GIMENO, J., "De la resocialización a la nueva custodia. Teoría y práctica del tratamiento en Cataluña", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, nº. 46, 1993.
- AEBI, M. F., "Informe del Proyecto SPACE I, Estudio Anual del Consejo de Europa", *Universidad de Lausiana*, Suiza, 2016.
- AGUILERA DE PAZ, E. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Tomo IV, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1924.
- AGUIRE, C., "Cárcel y sociedad en América Latina", en: KINGMAN GARCÉS, E., *Historia social y humana: Espacios y flujos*, Revista de Ciencias Sociales, nº. 36, 2010; también publicado por FLACSO, Quito (*Ecuador*), 2009.
- AGUIRRE AGUILAR, G. A., Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, CNDH, México, 2013.
- AGUIRRE AGUILAR, G. A., "El áspero y complejo manejo de las prisiones", *Revista Especializada Foro Jurídico*, nº. 139, México, 2014.
- AHUMADA RUÍZ, M. A., *La jurisdicción constitucional en Europa*, Civitas, Madrid, 2005.
- ALARCÓN BRAVO, J., El tratamiento penitenciario, en: VV.AA., Estudios penales II. La reforma penitenciaria, Universidad de Santiago de Compostela, 1978.
- ALARCÓN BRAVO, J., "El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España", en: CLEMENTE DIAZ, M., JIMÉNEZ BURILLO, F., (Coords.), *Psicología social y sistema penal*, Alianza Edit., Madrid, 1986.
- ALEGRE ÁVILA, J. M., COSCULLUELA, L., (Coord.), "Relaciones especiales de sujeción: legalidad sancionadora y servicios públicos", en: VV.AA., *Estudios de Derecho público económico, Libro homenaje al profesor Dr. MARTÍN RETORTILLO*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- ALEXY, R., *Derechos individuales y bienes colectivos. El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales (Trad. GARZÓN VALDÉS, E.)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2001.
- ALHAMBRA PEÑA, E., Medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los internos, *Estudios jurídicos*, nº. 2. Madrid, 2000.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A., "El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria", *Cuadernos de política criminal*, nº. 40, 1990.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A., *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985.
- ALÓS, R.; MARTÍN, A.; MIGUÉLES LOBO, F.; GIBERT, F., "¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción?: Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº. 127, 2009.

- ALTMAN SMYTHE, J., "Las normas mínimas mexicanas, un plan de política penitenciaria", *Revista Mexicana de Prevención y readaptación social*, Vol. I, nº. 5, 1972.
- ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., "¿Puede un juez permitir la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre?", *Anales de Derecho*, nº. 11, 1991.
- ÁLVAREZ CONDE, E., "Sistema constitucional español de derechos fundamentales", *Anuario de derecho parlamentario*, nº. 15, 2004.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), GÓMEZ ALLER, J. D., (Coord.), *Estudio crítico sobre ante proyecto de reforma penal del 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., "Introducción" a BONESANA, C (Marqués de BECCARA), *Tratado de los delitos y de las penas*, Comares, Granada, 1996.
- ALVO, B. M., "El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamentos y regulación sustantiva". *Lex Nova*, 1999.
- ANCEL, M., "La Nueva defensa social" (*La Défense Sociale Nouvelle*), (Trads. BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA, F.; GARCIA DAIREUX, D.), *La Ley*, Buenos Aires, 1954. También publicado en *Revista de Derecho*, UNED, nº. 11, 2012.
- ANCEL, M., "La Nueva defensa social...", en: BARBERO SANTOS, M., *Estudios de criminología y Derecho penal: La división en dos fases del proceso penal*, Universidad de Valladolid, 1972.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *La Tutela judicial y las Garantías procesales como Derechos Fundamentales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- ANGELÁN CASANOVAS, E. E., HOUED VEGA, M., VERAS ALMANZAR, S., *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio Latinoamericano*, Comisionado Apoyo a la Modernización de la Justicia, Edit. Amigo del hogar, Santo Domingo, 2008.
- ANWAR DE CASTRO, L., "Sistema penal y sistema social. La criminalización y la decriminalización como funciones de un mismo proceso", *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, 1984.
- ARBOLEDA, J., *La visión de la población usuaria*, Editora Búho, Santo Domingo, 2006.
- ARENAL PONTE, C., *Obras completas*. Tomo VI, Editorial Suarez, Madrid, 1895.
- ARMENGOL Y CORNET, P., *La Cárcel Modelo de Madrid y la Ciencia penitenciaria*, Imprenta Jaime Jepús Roviralta, Madrid, 1876.
- ARMENTA DEU, T., "El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas", *Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica*, nº 13, San José, 1997.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento Penitenciario comentado: Análisis sistemático y recopilación de legislación*, Editorial MAD, Sevilla, 2008.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., *El Régimen Cerrado en el sistema penitenciario español*. Ministerio del Interior, Madrid, 2009.
- ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A., *El principio "ne bis in idem" en el Derecho penal europeo e internacional*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, 2007.
- ASENCIO CANTISÁN, H., "Problemática general de la vigilancia penitenciaria en la ejecución de la sentencia penal", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, 1988.

- ASENCIO MELLADO J., M., “La intervención de las comunicaciones y la prueba ilícita”, en: ASENCIO MELLADO, J. M., *Prueba ilícita, declaración y efectos*, Revista General de Derecho procesal, nº. 26, 2012.
- ASUA BATARRITA, A., “Política Criminal y Prisión. Discursos de justificación y tendencias actuales”, *Revista de Ciencias penales*, Vol. 1, nº 2, 1998.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- AVILÉS GARCÍA, J., “Algunas consideraciones jurisprudenciales acerca de los derechos a la intimidad y a la propia imagen”, *La Ley*, nº.3, 1996.
- AYALA CORAO, C. M., “El amparo Interamericano y la Jurisdicción internacional”, en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje al Juez Héctor Fix Zamudio*, Volumen I, Secretaría de la Corte Interamericana de DD.HH., San José, 1998.
- AYUSO VIVANCOS, *Visión crítica de la reeducación penitenciaria*, Nau Llibres, Valencia, 2003.
- BACHS I ESSTANY, J. M., *El control judicial de la ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 1992.
- BALBUENA BATISTA, P., *Constitución comentada*, Edic. 3ª, FINJUS, Santo Domingo, 2012.
- BARBERO SANTOS, M., *Estudios de criminología y Derecho penal: La división en dos fases del proceso penal*, Universidad de Valladolid, 1972.
- BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho Penal en España*, Túcar Ediciones, Madrid, 1977.
- BARBOSA DELGADO, F. R., *Litigio Interamericano*, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2002.
- BARREIRO, J., “Consideraciones en torno a la nueva defensa social y su relevancia en la doctrina y la reforma penal en Alemania”, *Ensayos penales*, 1974.
- BARROS LEAL, C., “La ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano Derecho Comparado*, nº. 132, UNAM, México, 2011.
- BASTIDA FREIJEDÓ, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *Libertad de expresión e información: Prontuario jurisprudencia TC 1981-1999*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Teoría general de los derechos fundamentales en la CE*, Tecnos, Madrid, 2004.
- BATLLE SALES, G., *Derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Valencia, 1972.
- BAYLOS GRAU, A., *El derecho de huelga. El modelo social en la CE de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- BECERRÍL BUSTAMANTE, M. S., *Centros penitenciarios. Defensora del Pueblo. La reinserción social: Objetivo de la pena privativa de libertad por mandato constitucional. Informe Anual 2015, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, El Defensor del Pueblo, Madrid, 2016.
- BELLIDO ASPAS, M., “La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales”, en: VV.AA., *Derecho Procesal penal*, ENJ, Amigo del Libro, Santo Domingo, 2009.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. A.; GARCÍA RIVAS, N.; FE OLIVÉ, J. C., *Lecciones de Derecho penal: Parte General*, Edic. 2ª, Praxis. Barcelona. 1999.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Coords.); FERNÁNDEZ GARCÍA, J.; PÉREZ CEPEDA, A.; SAZ MULAS, N., *Manual de Derecho Penitenciario*, Colex, Madrid, 2001.
- BERGALLI, R., *El pensamiento criminológico: Un análisis crítico*, Vol. I, Temis, Bogotá. 1983.
- BERISTÁIN IPIÑA, A., Desarrollo histórico de la Criminología en España, Edit. Universidad Complutense, Madrid, 1980.
- BERISTÁIN IPIÑA, A., Estructuración ideológica nueva defensa social, *Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XIV, 1961.
- BERISTAIN IPIÑA, A., "Jean PINATEL In Memoriam", *Eguzkilore*, nº. 13, 1999.
- BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Criminología*, Edit. Cajica, Puebla, México, 1957.
- BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Criminología dominicana*, Búho, Santo Domingo, 2000.
- BINDER, A. M., *Balance, retos y perspectivas de la Reforma Procesal Penal*, Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal (CONAEJ), Santo Domingo, 2010.
- BINDER, A. M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- BINDER, A. M., "La identidad de la justicia penal", en: VV.AA., *Congreso Latinoamericano sobre derechos humanos*, Curitiba, Paraná, Brasil, 1993.
- BINDER, A. M., "La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina", en: LANGER, M., *Revolución en el proceso latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago (Chile), 2007.
- BINDER, A. M., "Las Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal en América Latina", *Revista Cubana de Derecho*, nº. 11, 1996.
- BINDER, A. M., "Perspectivas de la reforma procesal penal en América Latina", en: VV.AA., *Justicia penal y Estado de Derecho*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.
- BINDER, A. M., "Principios Generales para la comprensión de la Reforma Procesal Penal en República Dominicana", en: VV.AA., *Derecho procesal penal*, ENJ, Amigo del Libro, Santo Domingo, 2006.
- BINDER, A. M., *¿Qué significa implementar un Nuevo Sistema de Justicia Penal?*, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas 'CEJA', Santiago de Chile, 2015.
- BIRCANN SÁNCHEZ, J. C., *Estudios sobre Criminología y Derecho penal*, Ed. Centenario, Santo Domingo, 2010.
- BISCARETTI DI RUFFÍA, P., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1973.
- BLASCO QUEVEDO, R., "Análisis de la producción de la psicología jurídica en España". *Revista aula abierta*, Vol. 40, nº. 2, 2012.
- BOIX REIG. "Aspecto de la Criminología en España", *Revista General de Derecho*, nº. 440, 1981.
- BOIX REIG, J., COBO DEL ROSAL, M., "Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social", en: COBO DEL ROSAL, M., (Dir.); BAJO FERNÁNDEZ, M., (Coord.), *Comentarios a la legislación penal y constitucional*, Vol. I, Edersa, Madrid, 1982.
- BONA I PUIGVERT, R. "Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional", *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº. 33, Madrid, 1995.

- BONESANA, C., (*Marqués de BECCARIA*), *Tratado de los delitos y de las penas* (Trad. MARTÍNEZ NEIRA, M.), Pub. Universidad Carlos III, Madrid, 2015.
- BORJA JIMÉNEZ, E., "Derecho penal y paz social. Ensayo sobre una aparente contradicción", *Revista de Ciencias Penales*, nº. 9, 1994.
- BOVERO, M., "Derechos, deberes, garantías"; en: CARBONELL SÁNCHEZ, M. (Coord.), ZALAZAR UGARTE, P., *Garantismo. Estudios sobre pensamiento jurídico de FERRAJOLI*, Edic. 2ª, Trotta, Madrid, 2009.
- BOVINO, A., *El principio de inocencia en problemas del Derecho procesal contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A., "Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos", *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIV, 2002.
- BUENO ARÚS, F., "Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario. La reforma penitenciaria", *Estudios Penales (II)*, Universidad Santiago de Compostela, 1978.
- BUENO ARUS, F., *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en su XVI reunión celebrada entre 1981 y 2007*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- BUENO ARÚS, F., "Eficacia de los Derechos Fundamentales reconocidos a los reclusos en el Art. 25.2 CE", en: VV.AA., *X Jornadas de Estudio, Introducción a los Derechos Fundamentales*, Vol. II, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988.
- BUENO ARÚS, F., *El sistema penitenciario español*. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1967.
- BUENO ARÚS, F., "¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español?", en: VV.AA., *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la Memoria del Prof. Dr. D. Juan DEL ROSAL*, Edersa, Madrid, 1993. También publicado en *Revista Actualidad Penal*, nº 48, 1992-1993.
- BUENO ARÚS, F., "La jurisprudencia del TC en materia penitenciaria. Vigilancia penitenciaria", IV Reunión de los JVP. *Revista del Poder Judicial*, nº. Especial III, 1988.
- BUENO ARÚS, F., "Las reformas penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho", en: VV.AA. *Homenaje al profesor Dr. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO*, Civitas, Pamplona, 2005.
- BUENO ARÚS, F., Notas sobre la LOGP, en: *Revista Estudios Penitenciarios*, nº. 202-223, Madrid, 1978.
- BUERGENTHAL, T., *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Civitas. Madrid, 1990.
- BUFFARD, S., "Psicoterapia y socioterapia en el medio penitenciario", *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 191, 1979.
- BUITRAGO, M., "Evgeny Pashukanis y la superación marxista del derecho". *Revista SoB*, 2016.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., *Control social y sistema penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias PPU, Barcelona, 1987.

- CABANELLAS, G., *Repertorio Jurídico de principios generales del Derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, Heliasta, Buenos Aires, 1992.
- CABRERA CABRERA, P. J., “La cárcel: descripción de una realidad”, *Cuadernos de Derecho penitenciario*, nº. 5, 1999.
- CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, José Góngora Impresor, Madrid, 1922.
- CADENA SERRANO, F. A., “La aplicación judicial de la pena. Reglas generales y especiales. Novedades de la LO 1/2015”; en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., “La Reforma de la Parte General del Código Penal derivada de la LO 1/2015”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº. 0, 2015
- CAFFERETA NORES, J. I., *Cuestiones actuales sobre proceso penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- CAMACHO GALLO, J. A., *Objetivos del tratamiento penitenciario*, Mundo Forense, Monterrey, 2016.
- CAMACHO HIDALGO, I., *Introducción al Derecho penitenciario*, Edit. Manatí, Santo Domingo, 2005.
- CANO MATA, A., *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985.
- CANO PAÑOS, M. A., “Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del Derecho comparado”, *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, Universidad de Almería, 2014.
- CANO PAÑOS, M. A., BARQUÍN SANZ, J., “Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos sustantivos”, en: MORILLAS CUEVA, L., BARQUÍN SANZ, J., *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2013.
- CANO PAÑOS, M. A., “Trabajos en beneficio de la comunidad”, en: MORILLAS CUEVA, L., BARQUÍN SANZ, J., *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2013.
- CAPELLA, J. R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórica al estudio del Derecho y el Estado*, Trota, Madrid, 1997. CAPPELLETTI, M., *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, Porrúa, México, 1993. CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho penal. Concepto y principios constitucionales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.
- CARBONELL SÁNCHEZ, M., SALAZAR UGARTE, P., (Coords.), *Garantismo. Estudios sobre pensamiento jurídico de Ferrajoli*, Edic. 2ª, Trotta-IIJ-UNAM, Madrid, 2009.
- CARDENAL MONTRAVETA, S., “Función de la pena y suspensión de la ejecución”. *Revista para el análisis del derecho*, nº. 4. Universidad de Barcelona, 2015.
- CARRANZA, E., *Criminalidad. ¿Prevención o promoción?*, Universidad Estatal a distancia, ILANUD, San José, Costa Rica, 1994.
- CARRANZA, E., *El preso sin condena en América Latina y el Caribe. Estudio comparativo, estadístico y legal de 30 países y propuestas para reducir el fenómeno*, Publicaciones ILANUD, Nueva York, 1983.
- CARRANZA, E., “Estado actual de la prisión preventiva en América latina y comparación con los países de Europa”, *Jueces para la Democracia*, nº. 26, julio 1996.
- CARRANZA, E., *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*, Siglo XXI, México, 2001.

- CARRANZA, E., HOUED, M.; LIVERPOOL, N. J. O., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, ILANUD, DEPALMA, Buenos Aires, 1992.
- CARRANZA, E., "Situación y perspectivas penitenciarias en América latina", en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América latina y el Caribe*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- CASABÓ RUÍZ, J. R., "Presentación" en: VV.AA., *Escritos Penales*, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal, Universidad de Valencia, 1979.
- CASABÓ RUÍZ, J. R., y RODRÍGUEZ MOURILLO, G., *Comentarios al Código penal*, Tomo I, Ariel, Barcelona, 1971.
- CASESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991.
- CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., *Análisis del sistema de justicia penal a los diez años de la reforma procesal penal República Dominicana*, FINJUS, Santo Domingo, 2014.
- CASTAÑOS GUZMÁN, S. T., Informe sobre avances en la implementación de la Reforma Procesal Penal. *FINJUS*, Santo Domingo, 2011.
- CASTELLS, M., *La Era de la Información*, Tomo I, Economía, Sociedad y Cultura, Prólogo, La Red y el yo, (Trad. MARTÍNEZ GIMENO, C., ALBORÉS, J.), 8ª Edic., Alianza Editorial, Madrid, 2000.
- CEA EGAÑA, J. L., *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Ediciones UCC, Santiago de Chile, 2002.
- CEJA, *Elaboración estadística a partir de datos del 2014, que contiene el Índice de accesibilidad a la información judicial en la Internet, generado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*, FUNGLODE, Observatorio Judicial Dominicano (OJD), Biblioteca Juan Bosch, Santo Domingo, 2014.
- CEREZO MIR, J., *El delito como acción culpable*. Bosch, Barcelona, 1981.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, Edic. 4ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- CESANO, J. D., *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*, Alveroni, Córdoba, 1997.
- CESANO, J. D., "Reparación y resolución conflicto penal. Su tratamiento en CP Argentino"; en: LASCANO, C. J., *Nuevas Formulaciones en Ciencias Penales*, Lectura libros jurídicos, Córdoba (Argentina), 2001.
- CIANCIARDO, J., *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona, 2000.
- CID MOLINÉ, J., "Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos". *Revista JPD*, nº. 32, Madrid, 1998.
- CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en: VV.AA., *Penas alternativas a la prisión*. Edit. Bosch, Barcelona, 1997.
- CID MOLINÉ, J., LARRAURI, E., *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- CID MOLINÉ, J., *La elección del castigo*, Bosch, Barcelona, 2009.
- CID MOLINÉ, J., (Coord.); LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*. Bosch, Barcelona, 1997.

- CIFUENTES MUÑOZ, E., NOGUEIRA ALCALÁ, H., La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Dykinson, Madrid, 1997.
- CINCOTTA, H., *Reseña de la historia de los Estados Unidos de América* (Trad. ALONSO, L.), S.I.A, Departamento de Estado de los EE.UU., Washington, D.C., 1994.
- COBO DEL ROSAL, M., (Dir.); BAJO FERNÁNDEZ, M., (Coord.). *Comentarios a la legislación penal*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1994.
- COBO DEL ROSAL, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Edersa, Madrid, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal. Parte general*, Edic. 5ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M., BAJO FERNÁNDEZ, M., *Ley de protección de la seguridad ciudadana. STC 341/1993 de 18 de noviembre. Comentarios a la legislación penal*, Tomo XV, Vol. II, Edersa, Madrid, 1994.
- COBO DEL ROSAL, M., Sinopsis del Derecho penal. Parte General. Dykinson, Madrid, 2011.
- CONDE, CONDE, M. A., Derecho penitenciario vivido, Comares, Granada, 2006.
- CONDE-PUMPIDO, T., *Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional*. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Estudio, nº. 93.
- CONEJO AGUILAR, M., CORSINO NÚÑEZ DE ALMONACID, A., CURIEL DURÁN, R., GARCÍA, G., y DE LOS SANTOS HICIANO, J., *Fundamentación de recursos*, ENJ, Santo Domingo, 2007.
- CORDERO LOZANO, C., *Ejecución Penal*, Bosch, Barcelona, 2011.
- CÓRDOBA RODA, J., "La pena y sus fines en la CE 1978", *Papers*, nº. 13, 1980.
- CORTÉS COTO, R., La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal, *Edit. Investigaciones Jurídicas*, San José, Costa Rica, 1988.
- CORTÉS LÓPEZ, Ma. J., "Suspensión de las penas privativas de libertad en el CP tras la Reforma de la LO. 1/2015", *Revista vLex*, nº. 136, 2015.
- COTINO HUESO, L., Relaciones de especial sujeción: Su diversa evolución en Alemania y España", *Revista del Poder Judicial*, nº. 55, Madrid, 1999.
- COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- COYLE, A., *La Administración Penitenciaria en el contexto de los DD.HH.*, Traducido y editado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (CEIEP), Londres, 2009.
- CRUZ SÁNCHEZ, F., *Historia de la República Dominicana. Desde Cristóbal Colón hasta el presente*, Edit. Publicaciones UASD, Santo Domingo, 2010.
- CRUZ VILLALÓN, P., "Formación y evolución de los derechos fundamentales. Introducción a los derechos fundamentales", *Revista española de derecho constitucional*, nº. 25, 1989.
- CUELLO CALÓN, E. Derecho Penal (*Conforme al Texto de 1944*), Tomo I, Parte General, Bosch, Barcelona, 1945.
- CUELLO CALÓN, E., *La Moderna Penología: Represión del delito y tratamiento de los delincuentes*, Bosch, Barcelona, 1974.
- DE CASTRO ANTONIO, J. L., *Derecho penitenciario II*, CGPJ, Madrid, 2004.
- DE CASTRO ANTONIO, J. L., y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., (Dir.), *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006.
- DE ELENA MURILLO, V., AYALA COLL, A. Mª., "Comentarios Art. 36 CP", *Revista de derecho vLex*, 2017.

- DE LA COLINA, M.; NÚÑEZ VILLALOBOS, P. Del S., *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana DD.HH. en materia de garantías judiciales*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, México, 2008
- DE LA CORTE IBAÑEZ, L., BLANCO NAVARRO, J. M., “Potenciadores de Riesgos. Una visión ampliada para un Mundo Global”, en: VV.AA., *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, LID Editorial Empresarial, Madrid, 2014.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El delito de tortura. Concepto, bien jurídico y estructura típica en Art. 204 bis del CP*, Bosch, Barcelona, 1990.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el CP español de 1995”, *Estudios Jurídicos, en Memoria de JOSÉ MARÍA LIDÓN*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales administrativas: Sentido y alcance del principio “non bis in idem”*. Bosch, Barcelona, 1998.
- DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Coord.), *Derecho y prisiones hoy*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Toledo, 2003.
- DE OLAZÁBAL, J., *Suspensión del proceso a prueba*, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- DE OTTO Y PARDO, I., “La Garantía del contenido esencial del Art. 53.1 CE”, en: MARTÍN RETORTILLO, L.; DE OTTO Y PARDO, I., *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988.
- DE RIVACOBA Y RIVACOBA, M., *Función y aplicación de la pena*, De Palma, Buenos Aires, 1993.
- DE SOLA DUEÑAS, Á., *El pensamiento Criminológico II. Estado y Control*, Ediciones Península, Barcelona, 1983.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El Principio de Legalidad Penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- DELMAS-MARTY, M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Thernis, Ed. PUF, París, 1992.
- DEMÓSTENES, “DEMÓSTENES contra LEPTINES”, en: DEMÓSTENES, *Discursos políticos III*, Colección Biblioteca clásica (Trad. LÓPEZ EIRE, A., revisado: LÓPEZ FÉREZ, J. A.), Gredos, Madrid, 1985.
- DÍAZ SÁNCHEZ, R. J., “El control de convencionalidad. La peligrosidad y las medidas de seguridad”. *Revista de Maestría en Ciencias Penales*, nº. 8, 2016.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Encuesta sobre la reforma de la LO del Tribunal Constitucional. Tutela judicial efectiva”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, 2006.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, nº. 5, Madrid, 1987.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº. 10, Madrid, 2000,
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales. Serie de Derechos Fundamentales y libertades públicas*, Edic. 4ª, Thomson Civitas, Madrid, 2013.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “La evolución del sistema de penas en España 1975-2003”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*. nº. 08-07, 2006.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”. *CPC*, nº. 30, 1986.

- DOMÍNGUEZ, E.; IRURETA., L. L., “Los Fines del Derecho”; en: TEJADA ESCOBOSA, A. M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; CAMPO ANTOÑÁNZAS, F. (Coords.), *Constitución y Garantías Procesales*, Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2003.
- DOMÍNGUEZ BRITO, F., *Informe sobre avances implementación Nuevo Modelo Gestión Penitenciaria*, FINJUS, Santo Domingo, 2010.
- DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M., “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”; en: MORILLAS CUEVA, L., (Dir.), *Ensayos sobre el Código Penal Reformado* (LO 1/2015 y 2/2015), Dykinson, Madrid, 2015.
- DUMONT, E., *Tratados de legislación civil y penal* (Trad. SALAS, R.), Edic. 2ª, Tomo V, Universidad Complutense, Madrid, 1822.
- ECHEVERRI, J., “La prisionalización: sus efectos psicológicos y su evaluación”, *Revista Pensando Psicología*, nº 6, 2010.
- EDWARDS, C. E., *Garantías constitucionales en materia penal*, Astrea, Buenos Aires, 1996.
- EGEA, F., “Derechos fundamentales en prisión: respeto a la dignidad humana”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 12, Extraordinario, 1998.
- ESCOBAR GILL, R., *Informe sobre los derechos humanos de personas privadas de libertad en las Américas*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA, 2011.
- ESCOBAR GIL, R., “Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad”, *Revista Derecho y Humanidades*, nº. 18, 2011.
- ESCOLA, H., *Compendio de Derecho Administrativo*. Tomo I. Edit. Desalma, Buenos Aires, 1984.
- ESPÍN TEMPLADO, E., “Las garantías de los derechos y libertades”, en: VV.AA., *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*, Tomo II, La Ley, Wolters Kluwer, 2012.
- ETXEBERRÍA GABILONDO, F., “Proyecto de investigación de la tortura y los malos tratos en el País Vasco. 1980-2014”, *Instituto del País Vasco de Criminología*, 2014.
- EYSENCK, H. J., *Delincuencia y personalidad*, Marova, Madrid, 1976.
- FARALDO CABANA (Coord.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la Globalización*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- FAVOREU, L., Los tribunales constitucionales, en: ROUSSEAU. D., *La justice constitutionnelle en Europe*. París, Montchrestien, 1992.
- FAVOREU, L., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J., “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, nº. 1, 2007.
- FELIPE CARO, P., “HOWARD y su influencia en la reforma penitenciaria europea de finales del siglo XXVIII”. *Cuaderno del instituto vasco de criminología*, nº. 27, 2013.
- FERNÁNDEZ ALBOR, A., “Aspectos criminológicos de penas privativas de libertad”. *Revista Estudios penales y Criminológicos*, nº. IV, 1981.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada postpenitenciaria”, *Portal de Derecho penitenciario*, 2015.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho penitenciario*, Edic. 2ª, Thomson Civitas Aranzadi, Madrid, 2012.

- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., "Utilización inicial de la peligrosidad criminal para vedar el acceso a beneficios penales o penitenciarios y procesalmente para justificar la prisión preventiva. Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada postpenitenciaria", en: DIAZ SÁNCHEZ, R. J., *El control de convencionalidad. La peligrosidad y las medidas de seguridad*. Revista de Maestría en Ciencias Penales, nº. 8, 2016.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho penitenciario. Comentarios prácticos*, Sepin, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., "Individualización científica y Tratamiento penitenciario en prisión", *Ministerio de Justicia e Interior. Secretaral General de II.PP.*, Madrid, Año 2013.
- FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, A., *El sistema de recursos en el proceso penal*, Litocom, Tegucigalpa, 2001.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J., "El presente de la ejecución penitenciaria: XXV Aniversario de la LOGP", en: VV.AA., DIEGO DIAZ-SANTOS, M. R. (Coord.), *La reforma penal a debate*, Universidad de Salamanca, 2004.
- FERNÁNDEZ MARUGÁN, F., "Informe Anual 2017 y Debates en Cortes Generales ante Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo", Volúmenes I y II, *Defensor del Pueblo*, Madrid, 2018.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, A., *Vivir sin violencia. Aprender un nuevo estilo de vida*, Pirámide, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ VIAGAS, B. P., "Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social". *Revista del Poder Judicial*, nº. 24. CGPJ. Madrid. 1991.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (Trad. CARBONELL, M.)*, Trotta, Madrid, 2005.
- FERRAJOLI, L., *Derechos fundamentales en derechos y garantías*. Trotta, Madrid, 1999.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías (Trad. PERFECTO IBAÑEZ, P.; GREPPI, A.)*, Edic. 8ª, Trotta, Madrid, 2016.
- FERRAJOLI, L., "Justicia penal y democracia: el contexto extraprocesal". *Revista Jueces para la democracia. Información y debate*, nº. 4, Madrid. 1988.
- FERRAJOLI, L., "La lucha contra la tortura: una batalla de la razón", *Revista Pensamiento Crítico*, nº 49, 2010.
- FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución penal y Derecho penitenciario*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- FERRER Mac-GREGOR, E., *La Ciencia del Derecho procesal Constitucional, Estudios en homenaje al Profesor FIX ZAMUDIO*, Tomo IX, Instituto Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.
- FERRERES COMELLA, V., *Justicia constitucional y democracia*, Edic. 2ª; Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- FERRI, E., *Principios de derecho criminal. Delincuente y delito en la ciencia de la legislación y en la jurisprudencia (Trad. RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A.)*, Editorial Reus, Madrid, 1933.
- FERRI, E., *Sociología Criminal*, Tomo II. Centro editorial de Góngora, Madrid, 2004.

- FEUERBACH, P.J.A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, § 23, Editor FEUERBACH, P.J.A., Giessen, 1847, en: FEUERBACH, P.J.A., *Tesis provisionales para la reforma de la filosofía. Principios de la filosofía del futuro* (Trad. SUBIRATS, E.), Ediciones Folio, Barcelona, 2003; GROSSO GARCIA, M. S., *Principio de legalidad: un estudio semiótico de su génesis, destrucción y reconstrucción en el contexto del Derecho penal*, BdeF, Buenos Aires, 2019.
- FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000.
- FIX ZAMUDIO, H., *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 2005.
- FIX ZAMUDIO, H., *Derechos fundamentales y tutela constitucional*, Tomo IV, UNAM-Marcial Pons, México, 2008.
- FIX ZAMUDIO, H., “Ejercicio de garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, en: PORRÚA, M. A., *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, UDUAL, México, 1988.
- FIX ZAMUDIO, H., *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías*. UNAM, México, 1995.
- FIX ZAMUDIO, H., “El sistema americano de protección de los derechos humanos”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, nº. 1, año 1. 1986.
- FIX ZAMUDIO, H., “Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España”, en: VV.AA., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa, UNAM, México, 2003.
- FIX ZAMUDIO, H., *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Marcial Pons, México, 2008.
- FIX ZAMUDIO, H., *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Marcial Pons, México, 2008.
- FIX ZAMUDIO, H., *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1985.
- FIX ZAMUDIO, H., *Tutela judicial y derecho procesal*, Marcial Pons, México, 2008.
- FLORES BRITO, R. J., “La implementación del Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria Dominicana”, *Procuraduría General de la República*, Santo Domingo, 2010.
- FORTICH, L. F. GRÖER, V. P., “El derecho a la intimidad de los reclusos. La libertad sexual y las visitas íntimas”, *Más Derecho*, nº. 2, 2001.
- FORTSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo* (Trad. GARRIDO FALLA) Tecnos, Madrid, 2005.
- FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas* (Trad. LYNCH, E.), Gedisa, Barcelona, 1996,
- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Trad. GARZÓN DEL CAMINO, A.), Siglo XXI, Madrid, 2008.
- FRAILE, P., *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España* (Siglos XVIII-XIX), Barcelona, Ediciones del Serbal, 1987.
- FRANKL, V. E., *El hombre en busca del sentido* (Trad. INSAUSTI, G.), Herder, Barcelona, 2004.
- FREIXA EGEA, G., “Limitaciones regimentales”, en: GALÁN CÁCERES, J. C., *Los medios coercitivos y las limitaciones regimentales*, Jornadas de especialistas en vigilancia penitenciaria, Madrid, mayo 2017.

- FREIXA EGEA, G., *Régimen penitenciario. Clasificación y el Art. 75 RP*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2012.
- GALLEGO ANABITARTE, A., "Las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho". *Revista de Administración Pública*, nº. 34, 1961.
- GALLEGO DÍAZ, M., "La desnaturalización del Derecho penitenciario por el Derecho penal", *ADPCP*, Vol. LXIX, 2016.
- GALLIZO, M., *Penas y personas. 2810 días en las prisiones españolas*, Debate, 2013.
- GARCIA, M., "Psicología Penitenciaria más allá de vigilar y castigar". *Revista Papales del psicólogo*, nº. 70, 1998.
- GARCÍA ALBERO, R., "Cumplimiento y ejecución de las penas privativas de libertad", en: VV.AA., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- GARCÍA ALBERO, R., TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- GARCIA ALBERO, R., "La suspensión de la ejecución de las penas", en: QUINTERO OLIVARES, G., (Coord.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- GARCÍA BELAUNDE, D., FERNANDEEZ SEGADO, F., *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Dykinson, Madrid, 1997.
- GARCÍA-BORES ESPÍ, J., "Los pronósticos dentro de prisión", en: RIVERA BEIRAS, I., *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, J. M. Bosch, Vallirana. Barcelona, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRIA MARTINEZ-CARANDE, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Edic. 7ª, Civitas, Madrid, 2001.
- GARCIA DE ENTERRIA MARTINEZ-CARANDE, E., "La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, nº. 38, 1962.
- GARCÍA MACHO, R., *Las Relaciones de Especial Sujeción en la Constitución*, Tecnos. Madrid, 1992.
- GARCÍA MORILLO, J., "Los derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios", *Revista del Poder Judicial*, nº 47, 1998.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho penal*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1988.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de criminología*, Edic. 5ª. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., MARTÍNEZ BREÑA, L., *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*, UNAM, México, 2013.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Edic. 2ª, reimpresión. Civitas, Madrid. 1995.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Hombres y cárceles. Historia y crisis de la privación de libertad. Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, 1974.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Introducción a la penología. Publicación de Instituto de Criminología de la Universidad Complutense*. Madrid, 1981.

- GARCÍA VALDÉS, C., “La ejecución de las penas privativas de libertad en la nueva legislación penitenciaria”. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº. 1810, Madrid, 1997.
- GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del Siglo XIX*. Edisofer, Madrid, 2006.
- GARCÍA VALDÉS, C., Lecciones de Derecho Penitenciario. Derecho español: Notas sistemáticas, Colección Aula abierta nº. 5. Universidad Alcalá de Henares, 1989.
- GARCÍA VALDÉS, C., Sobre el concepto y contenido del Derecho penitenciario. *Cuadernos Política Criminal*, nº. 30, 1986.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la Pena*. Edic. 3ª, Tecnos, Madrid, 1987.
- GARRIDO, J., *El Nuevo Código Procesal Penal de República Dominicana*, FINJUS, S. Domingo, 2002.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo II. Parte general*, Tecnos, Madrid, 1987.
- GARRIDO GENOVÉS, V. El tratamiento penitenciario en la encrucijada, *Revista de estudios penitenciarios*, nº. 236, 1986.
- GARRIDO GENOVÉS, V., REDONDO ILLESCAS, S., *Principios de criminología*, Edic. 4ª, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013.
- GARRIDO GUZMÁN, L., “Compendio de Ciencia Penitenciaria”, en: FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y Tratamiento penitenciario en prisión*. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 2013.
- GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Edersa, Madrid, 1983.
- GARRIDO LORENZO, Ma. Á., “La libertad condicional tras reforma por LO 1/2015, de 30 de marzo”; en: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., *La Reforma de la Parte General del Código Penal derivada de la LO 1/2015*, Revista del Ministerio Fiscal, nº. 0, Madrid, 2015.
- GELSI BIDART, A., *Enfoque sobre garantía procesal eficaz de los derechos humanos*, Editorial Universidad de la República. Uruguay, 1993.
- GIL GARCÍA, L.M., “Relaciones de especial sujeción. Aproximación histórica al concepto”, *Revista Redalyc*, Vol. 12, nº. 23, 2009.
- GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 1995.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., *Ensayos penales*, Civitas, Madrid, 1999.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., MUÑOZ CONDE, F., JAÉN VALLEJO, M., “Suspensión y libertad condicionales: Dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad”. VII Encuentro Comisión Redactora Código Penal Tipo Iberoamericano, CRCPT, Bogotá, 2003.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “¿Tiene futuro la dogmática jurídico-penal?”, en: *Estudios de Derecho penal*. Civitas. Madrid. 1976.
- GÓMEZ, H. D., *Vocablos y conceptos del Código Procesal Penal*, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, 2007
- GÓMEZ COLOMER, J. L., *El Proceso penal español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “La eficacia del proceso”, en: VV.AA., *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- GÓMEZ LÓPEZ, J., *Tratado de Derecho penal. Parte General*. Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.
- GÓMEZ PAVAJEAU, C. A., MOLANO LÓPEZ, C. A., *Las Relaciones de Especial Sujeción. Estudios*. Universidad Externado de Colombia, 2007.

- GÓMEZ TATO, I., "Atención socio-sanitaria y atención mental", *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, Vol. III, nº. 2, 2005.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., "El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal", *Revista de Ciencias Penales*, nº. 7, 1993.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J., "Introducción", en: PORRAS VILLALTA, M. A., *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica. De la teoría a la praxis*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2003.
- GONZÁLEZ ALVAREZ, D., (Comp.), *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Edic. 2ª, San José de Costa Rica, Fondo editorial del Colegio de Abogados y la Asociación de Ciencias Penales, 1997.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., ARROYO GUTIÉRREZ, J. M., *Diversos sistemas procesales penales. Principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno*, ILANUD, San José, 1991.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, J. J., *Colonias penales e instituciones abiertas*, Asociación Nacional de Funcionarios judiciales, México, 1956.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T., "El trabajo penitenciario como derecho y como deber", en: BUENO ARÚS, F., (Coord.). *Ley General Penitenciaria*, 2ª Edic., Colex, Madrid, 2010; BUENO ARÚS, F., "Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario, La reforma penitenciaria", *Estudios Penales (II)*, Publicaciones de la Universidad Santiago de Compostela, 1978.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), MATA LLIN EVANGELIO, A., GORRIZ ROYO, E., (Coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Edic. 2ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; CARDONA LLORENS, J., (Coords.), *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., "Ne bis in idem y determinación de la pena en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", en: VV.AA. *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; CARDONA LLORENS, J., (Coords.), *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., "Tecnocrimen," en: VV.AA., *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnología de la información y comunicación*, Tirant Blanch, Valencia, 2013.
- GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Sinopsis Art. 24 CE. *Publicaciones Universidad Complutense*. Madrid. 2008.
- GONZÁLEZ PARRA, R., El utilitarismo y la reforma del sistema penitenciario, en: GARCÍAVALDÉS, C., *Historia de la prisión. Teorías economicistas, crítica*. Edisofer, Madrid, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Edic. 6ª, Thomson-Civitas, Pamplona, 2011.
- GONZÁLEZ SALGADO, J. A., "La puntuación del texto jurídico: Normas, estilo y estrategia", en: GARACHANA, M., *Anuario de Filología. Estudios de Lingüística*. Universidad de Barcelona, 2017.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C., "La Criminología y su función", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 45, 1992.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990.

- GORANSKY BINDER, M., "El Derecho penal que he vivido. Entrevista al Profesor MAIE", en: BAIGUN, D., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al profesor MAIER*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- GOZÁINI, O. A., "El Derecho Procesal Constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías", *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, México, D. F., 1995.
- GRAMÁTICA, F., Principios de defensa social, (Trads. MUÑOZ, J.; NÚÑEZ DE PRADO, J.; ZAPATA APATICIO, L.), Montecorvo, Madrid, 1974.
- GRANADOS PEÑA, J. E., "El impacto de la reforma penal. Una Fiscalía dedicada a la investigación"; *Revistas Legis*, nº. 117, 2002
- GRANADOS PÉREZ, C., "Alternativas a la prisión". *Revista jurídica La Ley*, nº. 8. Madrid. 1990.
- GRONDONA, M., MORA MORA., L. P., *Los pensadores de la libertad*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1986.
- GROS ESPIELL, H., La Convención Americana y La Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo, *Editorial Jurídica de Chile*, Santiago, 1991.
- GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Instituto Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2013.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., "Cárcel electrónica y sistema penitenciario Siglo XXI", *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Alcalá de Henares*, Vol. 20, 2005.
- GUDÍN RODRIGUEZ-MARIÑOS, F., *La Relación jurídico penitenciaria bajo la óptica del Derecho Administrativo*. Publicaciones UNED, Madrid.
- GUERRA MANZO, E., "Civilización y violencia en la obra de NORBERT ELIAS". *Iztapalapa, Revista de Ciencias Sociales y humanidades*, nº. 74, 2013.
- GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A., "Intimidad y familia", en: VV.AA., *Perfiles del Derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, CGPJ, Madrid, 1996.
- GUISASOLA LERMA, C., "Libertad Condicional (Arts. 90, 91 y 92)"; en: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- GUTIÉRREZ-VEGA, Z., *Victoria Kent: Una vida al servicio del humanismo liberal*. Edit. Universidad de Málaga, 2001.
- GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, A.; ORTEGA MIRANDA, R., "La selección natural ¿Competencia o cooperación?" *Contextos*, nº. 17-18, 1991.
- HÄBERLE, P., (Trad. BRAGE, J.), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn* (Trad. BRAGE CAMAZANO, J.), Dykinson, Madrid, 2003.
- HAFFKE, B., Citado por MUÑOZ CONDE, "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", en: *Cuadernos Política criminal*, nº 7, Edersa, Madrid, 1979.
- HAFFKE, B., "Reincidencia y medición de la pena", en: SCHÜNEMANN, B., *El Sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, B de F, Buenos Aires, 2012
- HARO, R., "Reflexiones sobre la influencia de la CE 1978 en el constitucionalismo latinoamericano. Principios, derechos y garantías", en: VV.AA., *Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, Uruguay, 2005, pp. 62-63.
- HASSEMER W., *Crítica al Derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

- HASSEMER, W., "Los rostros del Derecho penal" (*Trad. MUÑOZ CONDE, F.*), Texto de la lección pronunciada en el acto de concesión del "Doctorado Honoris causa" por Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2005.
- HERNÁNDEZ, P. P., *Curso Práctico de Penología y Derecho Penitenciario*, UAPA, Santo Domingo, 2012.
- HERNÁNDEZ, H.; RODRÍGUEZ HUERTAS, O., "Teoría General de las Garantías Procesales en las Constituciones", en: TEJADA ESCOBOSA, A. M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; CAMPO ANTOÑANZAS, F. (Coords.), *Constitución y Garantías Procesales*, Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2003.
- HERNÁNDEZ MEJÍA, E., *Criminología y práctica penal*, Ed. A-H, Santo Domingo, 2000.
- HERRERO HERRERO, C., *Tratado de criminología clínica*, Dykinson, Madrid, 2013.
- HESSE, K., BENDA, E., HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional. Significado de los Derechos Fundamentales*, (*Trad. LÓPEZ PINA*), Edic. 2ª, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- HINOJOSA SEGOVIA, R., *La Ejecución de la Sentencia Penal. Ed. Consejo General del Poder Judicial*. Madrid. 1994.
- HOOD, R., SPARKS, R., *Problemas clave en criminología*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1970.
- HOUED VEGA, M. A., *Los procesos alternativos*, ENJ, Santo Domingo, 2005.
- HOUED VEGA, M. A., "Modificaciones al sistema punitivo costarricense. Un nuevo modelo procesal penal y la aplicación de penas alternativas", en: SÁNCHEZ ROMERO, C., *Sistemas penales y derechos humanos*, CONAMAJ, San José de Costa Rica, 1997.
- HUERGO LORA, A., "Las Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de actos administrativos", en: VV.AA., *Liber Amicorum, Homenaje al Profesor Luis MARTÍNEZ ROLDÁN*, INAP, Universidad de Oviedo, 2016.
- HULSMAN, L. H., BERNAT DE CELIS, J., *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa* (*Trad. POLITOFF, S.*), Ariel, Barcelona, 1984.
- IGARTÚA, S., "El inframundo carcelario. Informe especial Cárcenes mexicanas. El inframundo de la miseria". *Revista Proceso*, nº. 1972, México, 2014.
- IGARTÚA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mº. de la Presidencia. Cuadernos y Debates, nº. 149*, Madrid, 2003.
- ISSA EL KHOURY JACOB, H., *A la Armonía por la palabra: La solución negociada de conflictos penales*, *Convenio Corte-AID*, Publicaciones de la SCJ, San José de Costa Rica, 1995.
- ITURRALDE SESMA, V., "Intervenciones corporales y derechos fundamentales", *Cuadernos Constitucionales*, nº. 20-21, 1997.
- JAÉN VALLEJO, M., *La justicia penal en la jurisprudencia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2000.
- JAÉN VALLEJO, M., "Suspensión y libertad condicionales: Dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad", VII Encuentro Comisión Redactora Código Penal Tipo Iberoamericano, *Publicaciones Universidad de Externado*, Bogotá, 2003.
- JALVO, B. M., "El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Fundamentos y regulación sustantiva", *Lex Nova*, 1999.

- JIMÉNEZ BLANCO, A., "Notas en torno a las RES. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista La Ley*, nº. 2, 1988.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ CONDE, F., PÉREZ MORALES, M. G., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Diego Marín, Librero Editor, Murcia, 2014.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., "Las Escuelas Penales a la luz de la Crítica Moderna", en: *El Criminalista, IV*, Buenos Aires, 1951.
- JIMÉNEZ PEÑA, R., *El Nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria y su impacto en la seguridad ciudadana*. Procuraduría General de la República, Santo Domingo, 2010.
- JORGE BARREIRO, A., "Consideraciones en la nueva defensa social, relevancia en la doctrina y reforma penal alemana". *Ensayos penales*, Universidad Santiago Compostela, 1974.
- JORGE BARREIRO, A.; BAJO FERNÁNDEZ, M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J. (Coords.), "Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO", Civitas, Cizur Menor, Pamplona, 2005.
- JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho penitenciario*, Edic. 3ª, Iustel, Navarra, 2016.
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Trad. GARCÍA MORENTE, M.), Edic. ROSARIO BARBOSA, P. M., San Juan (Puerto Rico), 2007.
- KANT, I., *Sobre la paz perpetua* (Trad. GAOS, J.), Alianza Editorial, Madrid, 2004.
- KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, (Trad. GARCÍA MÁYNEZ, E.), Edic. 2ª, UNAM, México, 1995.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe (Argentina). 2004.
- KENT, V., "Las reformas del sistema penitenciario durante La IIª República". *Revista Historia 16, Extra VII*, Madrid, 1978.
- LAMARCA PÉREZ., C., "Criminología", *Revista Eunomia*, nº. 7, 2014.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal español*, Edic. 4ª, Tecnos, Madrid, 1997.
- LANGER, M., *Proceso penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas (CEJA), Santiago (Chile), 2008.
- LASAGABASTER HERRARTE. I., *Las Relaciones de Especial Sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.
- LASCANO, C.J., *Nuevas Formulaciones en Ciencias Penales*, Lectura libros jurídicos, Córdoba, 2001.
- LEGANEZ GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permiso de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Vol. I, Dykinson, Madrid, 2009.
- LEGANEZ GÓMEZ, S., "La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios", *Revista La Ley Penal*, nº. 110, 2014.
- LEONCIO, R., *Nota de Derecho penal dominicano*, Edit. Tiempo. Santo Domingo, 1986.
- LIONETTI DE ZORZI, J. P., "La toma de decisión en la Argumentación Jurídica", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* nº. 7, Madrid, 20004.

- LLEDOT LEIRA, L., "La libertad condicional", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología (Eguzkilore)*, nº. 10, 1996.
- LLOBET ANGLÍ, M., "La ficticia realidad modificada por la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias", *InDret Revista para análisis del Derecho*, nº 402, Barcelona, 2007.
- LLOBET RODRÍGUEZ, J., "El debido proceso en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Revista digital Maestría en Ciencias penales*, nº. 4, 2012.
- LLOBET RODRÍGUEZ, J., *Proceso Penal Comentado*, Edic. 2ª, Editorial Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2003.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las RES*, Civitas, Madrid, 1994.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "La tercera vía", *Revista Justicia i Societat*, nº. 19, Barcelona, 1999.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los establecimientos penitenciarios. Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo VI, Vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., "La intimidad corporal, devaluada", *Poder Judicial*, nº. 14, Madrid, 1989.
- LÓPEZ GUERRA, L., *Introducción al derecho constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1994.
- LÓPEZ GUERRA, L., "La garantía de la Constitución", en: VV.AA., *La Constitución a examen. Un estudio académico de 25 años después*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- LÓPEZ GUERRA, L., ESPIN TEMPLADO, E. GARCÍA MORILLO, J., *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- LÓPEZ REY, M., *Criminología*, Tomo I, Aguilar, Madrid, 1975.
- LOZANO BEDOYA, C.A., *Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección*, Defensoría del Pueblo y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Bogotá, 2006.
- LOZANO CUTANDA, B., "Leyes 39/2015 y 40/2015. La nueva legislación básica de las sanciones administrativas: Visión general y Tabla de concordancias y novedades", *Universidad País Vasco*, San Sebastián, 2016.
- LUCAS VERDÚ, P., *El sentimiento constitucional*, Ed. Reus, Madrid, 1985.
- MADRID CONESA, F., *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, 1984.
- MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., "La Reforma de la Parte General del Código Penal derivada de la LO 1/2015", *Revista del Ministerio Fiscal*, nº. 0, 2015.
- MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Edic. 2ª, Fundamentos. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.
- MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II. Parte General, Sujetos Procesales, Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004.
- MAIER, J. B. J. (Coord.), "Informes Nacionales sobre la reforma procesal penal: República Dominicana", en: VV.AA., *Las Reformas Procesales Penales*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2000.
- MANZANARES CODESAL, J. R., "El Tratamiento Penitenciario", en: *VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, Madrid, 1994.

- MANZANARES SAMANIEGO, J., "El cumplimiento íntegro de las penas". *Revista Actualidad Penal*, nº. 7, 2003.
- MANZANARES SAMANIEGO, J., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008.
- MANZANOS BILBAO, C., *Cárcel y marginación social*, Gakoa, Donostia, 1991.
- MANZANOS BILBAO, C., *Factores sociales y decisiones judiciales*, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 20043.
- MAÑÓN, S., *Las tecnologías de la información y la comunicación y el proceso laboral dominicano: hacia una nueva forma de administrar justicia*, FUNGLODE, Observatorio Judicial Dominicano, Biblioteca Juan Bosch, Santo Domingo, 2015.
- MAPELLI CAFFARENA, B., "Contenido y límites de la privación de libertad" (*sobre la constitucionalidad de las sanciones penitenciarias de aislamiento*), *Revista del Poder Judicial*, nº 52, CGPJ, Madrid, 1998.
- MAPELLI CAFFARENA, B., "El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional", *Revista Derechos y libertades*, nº. 1, 1993.
- MAPELLI CAFFARENA, B., La clasificación de los internos. *Revista de Estudios penitenciarios*, nº 236, Madrid, 1986.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Bosch, Barcelona, 1983.
- MAPELLI CAFFARENA, B.; TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Edic. 5ª, Civitas, Navarra, 2011.
- MARCHISIO, A., *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, ENJ, Santo Domingo, 2006.
- MARTÍN MORALES, R., *Régimen constitucional del secreto comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1995.
- MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, S., (Coord.), "Eficacia y garantía de los derechos fundamentales", en: VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Vol. II, De los derechos y deberes fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991.
- MARTÍN SOLBES, V. M., "La educación social y sus ausencias en el ámbito penitenciario", *Revista de Educación Social*, nº. 22, 2016.
- MARTÍN YAÑEZ, M., *El quehacer penitenciario y la organización del centro*. Universidad Granada, 2006.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *Derecho penal. Introducción teoría jurídica del delito*. Univ. Complutense, Madrid, 2012.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., "El principio non bis in ídem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal". *Noticias Jurídicas*. Introducción, 1981.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de derechos fundamentales*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- MARTÍNEZ RUÍZ, J., "La relación jurídico-penitenciaria. Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 19, 2017.
- MAYER, M. E., *Teoría General del Derecho y del Estado (Trad. GARCÍA MÁYNEZ, E.)*, Edic. 2ª, UNAM, México D. F., 1983.
- MELOSSI, D., PAVARINI, M., *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del Sistema penitenciario (Siglos XVI-XIX)*. Edit. Siglo XXI, Madrid, 1985.

- MESTRE DELGADO, E., “Los delitos de maltratos a internos en centros penitenciarios, clave explicativa del sistema español de represión penal de la tortura”, en: VV.AA., *Estudios penales en “Homenaje a Enrique GIMBERNAT”*, Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008.
- MICHAVILA NÚÑEZ, J. Ma., El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: Nuevas aportaciones del TC (*Comentario a SSTC 2/1987 y 42/1987*), Poder Judicial, nº. 54. 1987.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Edic. 10ª, Repertor, Barcelona, 2015.
- MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa libertad*. Atelier, Barcelona, 2015.
- MIR PUIG, S., *Función de la pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Edic. 2ª, Bosch, Barcelona, 2003.
- MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*. B de F., Montevideo (Buenos Aires), 2003.
- MIRA Y LÓPEZ, E., *Manual de Psicología jurídica*. Salvat, Barcelona, 1932.
- MOE, K., *Ensayos sobre la información científica. Recordando el Holocausto*, Parte II. Ghostwriting y otros ensayos, Vol. VIII, nº. 28, Instituto de Información científica Eugene Garfield, Philadelphia, P. A., 1985.
- MONTERO AROCA, J., *Trabajos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1988.
- MONTERO AROCA, J., “Unidad de jurisdicción y Tribunales especiales”, en: MONTERO AROCA, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, 1981.
- MORALES NAVARRO, K., “La inclusión de las tecnologías en la gestión judicial”, en: VV.AA., *El rol de las Nuevas Tecnologías en el Sistema de Justicia: Sistemas Judiciales*, Revista de Sistemas Judiciales, Vol. nº 16, CEJA, Santiago de Chile, 2012.
- MORENO, G., *El CPP Dominicano y las Normas Complementarias*, Tropical, Santo Domingo, 2004.
- MORILLAS CUEVA, L., *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2010.
- MORILLAS CUEVA, L., (Dir.), *Ensayos sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015.
- MORILLAS CUEVA, L., “La Función de la pena en el Estado social y democrático de Derecho”; *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº. 7, Universidad de Almería, 2013.
- MORILLAS CUEVA, L., *Los fines de la pena en el Derecho positivo español. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Tecnos, Barcelona, 1991.
- MORILLAS CUEVA, L., “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nº. 1, Madrid, 2013.
- MORILLAS CUEVA, L. “Régimen de prisión preventiva”, en: COBO DEL ROSAL-BAJO, *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo VI, Vol. I, LOGP, Revista de Derecho privado, Madrid, 1986.
- MORILLAS CUEVA, L.; BARQUÍN SANZ, J., *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2013.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Introducción a la Criminología”, *Revista de Derecho*, nº. 8, 2004.
- MORO, T., *Libellus. Utopía (Trad. MALLAFRÉ GAVALDÁ, J.)*, Planeta, Madrid, 2016.
- MORRIS, N., “La evolución de la prisión”, en: DEL OLMO, R., *Penología (Recopilación)*, Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972.

- MOSCOSOS SEGARRA, A., *Criminalidad y Reforma Procesal Penal*, FINJUS, Santo Domingo, 2007.
- MUCHEMBLED, R., *Historia del diablo. Siglos XII-XX. (Trad. VILLEGAS, F.)*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- MUÑAGORRI LAGUIA, I., La vigencia del principio de legalidad en ámbito penitenciario, en: RIVERA BEIRAS, I., *Legalidad Constitucional y RES*, Bosch, Barcelona, 2000.
- MUÑOZ CLARES, J., *Ne bis in idem y Derecho penal*, Diego Marín, Murcia, 2006.
- MUÑOZ CONDE, F., “Derecho penal y control social”, *Cuadernos de Política criminal*, nº. 21, 1983; y Fundación Universitaria de Jerez, 1985.
- MUÑOZ CONDE, F., “Derecho penal y control social”, *Cuadernos de política criminal*, nº. 90, 2006.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Edic. 20ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F., *Edmund Mezger y el Derecho Penal de su Tiempo. Estudios sobre Derecho Penal en el nacionalsocialismo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal*, Ed. César Faira, Buenos Aires, 2001.
- MUÑOZ CONDE, F., “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 7, 1979.
- MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, Edic. 9ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F.; GIMBERNAT ORDEIG, E.; JAÉN VALLEJO, M., “Suspensión y libertad condicionales: Dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad”, *VII Encuentro Comisión Redactora Código Penal Tipo Iberoamericano*, Publicaciones Universidad de Externado, Bogotá, 2003.
- MUÑOZ CONDE, F., ROXIN, C., *Derecho penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2000.
- MUÑOZ RUÍZ, J. “La expansión penal: nuevas tendencias legislativas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 16-05, Madrid, 2014.
- MURILLO RODRÍGUEZ, R., *Ejecución de las penas*, CONAMAJ, San José de Costa Rica, 2002.
- NEUMAN, E., *Prisión abierta*, Depalma, Buenos Aires, Edic. 2ª, 1984.
- NISTAL BURÓN, J., “El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional en la LO. 1/2015, de reforma del Código Penal. De la teoría penal a la praxis penitenciaria”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 5, 2015.
- NISTAL BURÓN, J., “El Régimen Penitenciario, diferencias por su objeto y custodia/la reeducación y la reinserción”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, *Revista lus et praxis*. nº 2, 2005.
- NÚÑEZ, R. E., “El Ministerio Público en la Reforma Constitucional”, *Revista Ministerio Público*, nº. 9, 2008.
- OBANDO, J., *De las Repúblicas Aéreas al Estado de derecho*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.
- OJEDA VELÁZQUEZ, J., *Derecho de Ejecución de penas*, Edic. 2ª, Porrúa, México, 1985.

- OLEA VALENCIA, J. J., *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011.
- OLMO OLIVER, P., *El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del Siglo XX*, *Anthropos*, Barcelona, 2013.
- ONU, *Manual sobre programa de Justicia restaurativa*, Oficina ONU contra la droga y el delito, Viena, 2006.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática*, ENJ, Santo Domingo, 2007.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *Jueces, Derecho y Política. Los Poderes del Juez en una Sociedad Democrática*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Edic. 7ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- OTERO GONZÁLEZ, P., "Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario", *Revista icade*, nº. 74, 2008
- OTTO MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, Tomo I, (Trad. del francés: HEREDIA, H. H.; KROTOSCHIN, E.); Edic. 2ª, Depalma, Buenos Aires, 1982.
- OTTO MAYER, M. E., *Teoría General del Derecho y del Estado* (Trad. GARCÍA MÁYNEZ, E.), Edic. 2ª, UNAM, México, 1983.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M., *La pena de prisión permanente revisable en el Código Penal de 2015*. Universidad de Oviedo, 2016.
- PARETS I GALLETTS, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad". *Cuadernos de Política criminal*, nº. 64, 1998.
- PARRA, H. F., "El proceso administrativo de cobro coactivo", *Nueva Legislación*, Bogotá, 2010.
- PASHUKANIS, E. B., *La teoría general del derecho y el marxismo*. Colección Teoría y Praxis, Grijalbo, México, 1924.
- PAULINO MORA, L., *Los derechos humanos y el Derecho Internacional*, Ediar, Buenos Aires, 1998.
- PAZOS PÁSARA, L., "Las Víctimas en el Sistema Procesal Penal Reformado", *Revista de la Facultad de Derecho*, nº.75, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los derechos fundamentales*, Latina Universitaria, Madrid, 1980.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; RAMIRO AVILÉS, M. A., (Coords.), *La Constitución a examen. Un estudio académico de 25 años después*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- PELLETIER, P. C., *Políticas Públicas para Combatir la Impunidad en La República Dominicana*. Edit. UNIBE, Santo Domingo, 2011.
- PEÑA, I., "Sistema de justicia penal e impunidad. República Dominicana", *Periódico Hoy*. Santo Domingo. 2015.
- PERELMAN, CH., *La lógica jurídica y la nueva retórica* (Trad. DIEZ PICAZO, L.), Civitas, Madrid, 1988.
- PERELMAN, CH. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* (Trad. SEVILLA MUÑOZ, J.), Gredos, Madrid, 1988.
- PÉREZ ALONSO, J., "La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: Reflexiones a raíz de la legislación, la jurisprudencia. La realidad cotidiana: Ejemplo práctico de modelos de 'inejecución' de sentencias", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 40, 2015.

- PÉREZ COLLADOS, J. M., "Acerca del sentido de la Historia del Derecho como Historia", "In memoriam" F. Tomás y Valiente, *Anuario Historia del Derecho Español*, Ministerio de Justicia, Tomo LXVII, Madrid, 1997.
- PÉREZ FERRER, F., "Consideraciones sobre las recientes líneas de política criminal en España", *Anales de Derecho*, nº. 30, 2012.
- PÉREZ MARCOS, R., Ma., "El primer tratadista de Derecho penitenciario", *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº. 75, 2005.
- PÉREZ MÉNDEZ, A., *Proyecto de Código Penal Dominicano Anotado*, PUCMM, Santiago, 2010.
- PERIS RIERA, J. M., "Artículo 80 CP", en: COBO DEL ROSAL, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Edersa, Madrid, 1999.
- PERIS RIERA, J. M., "De las Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad", en: VV.AA., COBO DEL ROSAL, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Edersa, Madrid, 1999.
- PIMENTEL FABÍAN, A., *Proceso Penal Acusatorio en La República Dominicana*, ENAE, Santo Domingo, 2002.
- PINATEL, J., *Criminología (Trad. RODRÍGUEZ DE CANESTRI, X.)*, Edic. 2ª. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1974.
- PINATEL, J., "¿Puede la prisión ser transformada en institución de tratamiento?", *Anales Internacionales de Criminología*, Vol. 8, nº. 4, 1969.
- PINTO DE MIRANDA RODRIGUES, A. M., "Derechos de los reclusos y control jurisdiccional de la pena de ejecución de prisión", en: RIVERA BEIRAS, I., *Legalidad Constitucional y RES*, Bosch, Barcelona, 2000.
- PIZZOTTI MENDES, N., *El fracaso de la pena privativa de Libertad*, Edición Universitaria de Derecho, Sao Paulo, 1973.
- PODER JUDICIAL. La República Dominicana. Normativas. .
(<http://www.suprema.gov.do/>).
- POLAINO NAVARRETE, M., "El régimen disciplinario del ordenamiento penitenciario español: Ratio legis y titularidad de ejercicio", en: VV.AA., *Comentarios a Legislación penal*, Tomo VI, Vol. I, Ley Orgánica General Penitenciaria. Edersa, Madrid, 1986.
- PORRAS VILLALTA, M. A., *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica. De la teoría a la praxis*. Ed. Jurídica Continental, San José Costa Rica, 2003.
- PORRÚA, M. A., *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos Humanos*, UDUAL, México, 1988.
- PRATS, E. J., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, Editora IUS NOVUM, Santo Domingo, 2011.
- PRATS, E. J., *Derecho Constitucional*, Vol. II, IUS NOVUM, Edic. 2ª, Santo Domingo, 2012.
- PULIDO, C. B., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- QUINTERO OLIVARES G., (Dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Edic. 1ª, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.
- QUINZIO FIGUEIREDO, J. M., *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Edic. 2ª, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2006.
- RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad*, Dykinson, Madrid, 1999.

- RACIONERO CARMONA, F., "El derecho a las comunicaciones. Regímenes especiales", en: VV.AA., *Curso monográfico para JVP, CGPJ*, Madrid, 1992.
- RAMÍREZ BARBOS, A., "Fundamentos del Principio del Non bis in idem en el Derecho español y colombiano", *Revista Dos mil tres mil. Vol. nº. 10. Ed. Universidad del Tolima*, Ibagué (Colombia), 2012.
- RAMIREZ MARIA, L., *Relaciones Especiales de Sujeción. Aproximación Histórica al Concepto*. Universidad Militar Nueva Granada (Colombia). 2009.
- RAMIREZ MORILLO, B., *Derecho Constitucional Dominicano. Estado social de derecho y Procedimiento constitucional*, Centenario, Santo Domingo, 2010.
- RAMIRO, C., *Informe Consultoría para el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, (CARMJ), República Dominicana, sobre implementación CPP*, CEJA, Santiago de Chile, 2005.
- RAMOS VÁZQUEZ, I., *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*, Dykinson, Madrid, 2014.
- RANGEL DINAMARCO, C., *A instrumentalidade do processo*, Malheiros, Sao Paulo, Brasil, 1993.
- REBOLLO VARGAS, C., "Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico", ADPCP, Tomo LX, 2007.
- RECIO SÁEZ DE GUINOVA, J. M^a., "Potestad organizativa de las AA.PP., ordenación de puestos y Control Judicial", *Revista Aragonesa de AA.PP.*, nº. 32, Zaragoza, 2008.
- REVIRIEGO PICÓN, F., "El secreto de las comunicaciones en centros penitenciarios. Comunicaciones escritas entre reclusos", *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº. 13, Madrid, 2005.
- REVIRIEGO PICÓN, F., "Intimidación corporal y cacheos con desnudo integral tras las comunicaciones íntimas de reclusos a la luz de STC 218/2002". *Revista General Informática de Derecho*, nº. 1, Valencia, 2003.
- REVIRIEGO PICÓN, F., "La ejecución de las penas privativas de libertad en España". *Revista boliviana de derecho*, nº. 8, La Paz, 2009.
- REVIRIEGO PICÓN, F., "Los derechos de los reclusos", en: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- REVIRIEGO PICÓN, F., Notas a la STC 218/2002: Intimidación corporal de los reclusos, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, T. XXXVIII, 2005.
- REVIRIEGO PICÓN, F., La ejecución de las penas privativas de libertad en España, en: *Revista boliviana de derecho*, nº. 8, 2009.
- RICARDA ROOS, S., WOISCHNIK, J., *Códigos de ética judicial. Un estudio de Derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Fundación Konrad-Adenauer, Área de Publicaciones, Montevideo (Uruguay), 2005.
- RICHARDO FRANKLIN, F., *Historia del Pueblo dominicano*, Edit. Taller, Santo Domingo, 1993.
- RICO, J. M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Siglo XXI, México, 1979.
- RICO, J. M., *Transición democrática y justicia penal en América Latina*, Siglo XXI Editores, México, 2010.
- RICO LARA, C. A., "La utopía realizada". *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº. 1700, Madrid, 1994.

- RÍOS MARTÍN, J. C., El principio de oportunidad en el procedimiento disciplinario: La mediación penitenciaria, en: VV.AA., *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006.
- RÍOS MARTÍN, J. C., “La Justicia penal vista desde las consecuencias”, *Revista de teología pastoral*, Tomo 97, nº. 1138. 2009.
- RÍOS MARTÍN, J. C.; CABRERA CABRERA, P.J., *Mil Voces Presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2008.
- RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL RODRIGUEZ, E.; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, Edic. 2ª, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2018.
- RIVERA BEIRÁS, I., “Actuarialismo penitenciario: su recepción en España”, *Revista crítica penal y poder*, nº. 9, Barcelona, 2015.
- RIVERA BEIRÁS, I., “Descarcelación. Puntos de partida para el desarrollo de un programa”, en: GARCIA BORÉS, J., RIVERA BEIRÁS, I., *La cárcel dispar*, Revista Historia de prisiones, nº. 3.
- RIVERA BEIRÁS, I., “La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos”, en: VV.AA., RIVERA BEIRÁS, I., (Coord.), *Tratamiento penitenciario y Derechos Fundamentales*, Jornadas Penitenciarias, J. M. Bosch, Barcelona, 1994.
- RIVERA BEIRÁS, I., *Los derechos fundamentales en la privación de la libertad. Análisis socio-jurídico de la normativa internacional. Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, Bosch, Barcelona, 1992.
- RIVERA BEIRÁS, I., *Política criminal y Sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Anthropos. Azuqueca de Henares. Guadalajara. 2005.
- RIVERA BEIRÁS, I., “Respuestas al cuestionamiento sobre actuación institucional ante casos de violencia por parte de las Defensoras Públicas y otras instituciones”, en: RIVERA BEIRÁS, I., FORERO CUÉLLAR, A., *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y actuación*, Herramientas Eurosocial, nº 5, 2018.
- RIVERA BEIRÁS, I., *Torturas y abuso de poder*. Universitat Barcelona. Anthropos, Barcelona, 2006.
- RIVERA BEIRÁS, I., *Tratamiento penitenciario y Derechos fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1994.
- RIVERA BEIRÁS, I., CANO, F., (Coords.), “Privación de libertad y derechos humanos en España”, Jornadas internacionales Excepcionalisme i Drets Humans. Grup de Recerca 9, OSPDH, Universidad de Barcelona, 2005.
- RIVERA BEIRÁS, I., GARCIA BORÉS, J., “La cárcel dispar”, *Revista Historia de prisiones*, nº. 3. RIVERA BEIRÁS, I., CANO, F., (Coords.), “Privación de libertad y derechos humanos en España”, *Jornadas internacionales Excepcionalisme i Drets Humans. Grup de Recerca 9, OSPDH*, Universidad de Barcelona, 2005.
- RODOLFO LUIS, V., “Directivas de la interpretación constitucional”, en: CARPIZO, J., *El Tribunal Constitucional y el Control de la Reforma Constitucional*, Biblioteca Jurídica Virtual, Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A., “La ejecución de penas y medidas de privación de libertad a la luz de la LOGP. El principio de individualización científica”, *CGPJ*, 1992.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A., “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción”. *Revista Actualidad penal*, nº. 14, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A., “Resocialización y política penitenciaria”, *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, nº. 84, Madrid, 2004.

- RODRÍGUEZ ALONSO, A., RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones de Derecho penitenciario*, Comares, Granada, 2011.
- RODRÍGUEZ DEVESA., J. M., *Derecho penal español. Parte General*, Edic. 18ª, Vol. I, Dykinson, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “Medidas procesales y penales contra la corrupción”, *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 898, Pamplona, 2015.
- RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., “Los tópicos del Derecho penal de la postmodernidad y alcance del rol crítico de la doctrina especializada”, *Argumenta Jurunal Law*, nº. 26I, 2017.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Oportunidad y Consenso. La Justicia Penal negociada. Experiencias en Derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Derecho Penal. Parte General*. Civitas, Madrid, 1977.
- RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación legislación*, Edit. MAD, Sevilla, 2008.
- RODRIGUEZ YAGÜE, C., “Análisis de las Estrategias contra la sobrepoblación penitenciaria en España a la luz de los estándares europeos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 20-05, 2018
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Droga en prisión: estrategias penitenciarias en materia de ejecución. Tratamiento y seguridad”, *Revista General de Derecho Penal*, nº. 26, 2016.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Droga en prisión: estrategias penitenciarias en materia de ejecución. Tratamiento y seguridad”, *Revista General de Derecho Penal*, nº. 26, 2016.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario español ante el Siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013.
- ROIG TORRES, M., “La expulsión de los extranjeros en el Proyecto de Reforma del CP. Análisis desde la perspectiva del TEDH. Unas notas sobre el derecho británico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 34, 2014.
- ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (Arts. 80, 81 y 82)”, en: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (*Dir.*), MATA LLIN EVANGELIO, A.; GORRIZ ROYO, E., (*Coords.*), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Edic. 2ª, Tirant lo Blanch, 2015.
- ROJAS SÁNCHEZ, *Derecho político*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996.
- ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la Prisión en España. Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona*, PPU, 1988.
- ROLLA, G., “Derechos Fundamentales y Tutela Constitucional”, en: FERRER MacGREGOR, E., ZALDIVAR LELO DE LARREA, A., (*Coords.*), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios de Derecho procesal constitucional. In Memoriam A Héctor FIX ZAMUDIO*, Tomo IX, Instituto Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.
- ROMERO SALAZAR, A., “Control social, nuevas realidades y enfoques”, *Revista Espacio Abierto*, Vol. 11, nº. 4, México, 2007.
- ROYO VILANOVA, A., *Elementos de Derecho administrativo*, Edic. 20ª, Edit. Imprenta Castellana, Valladolid, 1946.
- ROXIN, C., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

- ROXIN, C., *Problemas básicos de Derecho penal (Trad. LUZON PEÑA, D.)*, Editorial Reus, Madrid, 1976
- ROXIN, C., Problemas fundamentales del Sistema de Derecho penal: en: ROXIN, C., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2000.
- ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal"; en: ROXIN, C., *Problemas básicos de Derecho penal (Trad. LUZON PEÑA, J.)*, Reus, Madrid, 1976.
- RUIZ FUNES, M., *La crisis de la prisión*, Montero Editorial, La Habana, 1949.
- RUIZ MIGUEL, C., "La Función Consultiva en el Sistema Interamericano DD. HH", en: VV.AA., *Liber Amicorum. Homenaje al Juez Héctor Fix Zamudio*, Vol. I, Corte Interamericana de DD.HH., San José de Costa Rica, 1998.
- RUIZ VADILLO, E., "El derecho a la vida y a la integridad física", *XII Jornadas de estudio, Los derechos fundamentales y libertades públicas (I)*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.
- RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social (Trad. GARCIA MÉNDEZ, E.)*, Editorial Temis, Bogotá, 1983.
- SÁCHICA, L. C., *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Edic. 10ª, Temis, Santafé, Bogotá, 1998.
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E., *Consideraciones sobre la reciente Política criminal en España*, Lección Inaugural Curso 2005/2006, Universidad de Almería
- SAIZ ARNAIZ, A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la garantía internacional de los derechos*, CGPJ, Madrid, 2004.
- SALAT PAISAL, M., "IX. Libertad condicional", en: QUINTERO OLIVARES, G., (*Dir.*), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- SALCEDO CAMACHO, C. R., *Código procesal penal de La República Dominicana*, FINJUS, Búho, Santo Domingo, 2002.
- SALILLAS, R., "El sistema progresivo", *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, 1966.
- SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria en España*, Vol. I, Analecta, Madrid, 1919.
- SALILLAS, R., *La traslación de los Presidios de África y la reforma penitenciaria*. Publicaciones Bernardo Rodríguez, Madrid, 1806.
- SALILLAS, R., "Montesinos y el sistema progresivo", Ministerio del Interior. *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, Madrid, 1966; véase también: SALILLAS, R., "Un gran penólogo español: el coronel Montesinos", *Revista penitenciaria Eduardo Arias*, 1906.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., (*Coord.*), REVIRIEGO PICÓN, F., GOIG MARTÍNEZ, J. M., *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- SÁNCHEZ ROMERO, C., *Sistemas penales y derechos humanos*, CONAMAJ, San José, 1997.
- SÁNCHEZ ROMERO, C., HOUED VEGA, M. A., "El Abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas", *Revista de Ciencias Penales*, nº. 9, 1994.
- SÁNCHEZ YLLERA, I., "Artículos 90 al 93", en: VIVES ANTÓN, T. S., (*Coord.*), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*. Tomo II, Edic. 4ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- SANTOFIMIO, J., *Tratado de Derecho Administrativo*, Univ. Externado de Colombia. Bogotá, 2002.

- SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del Siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003.
- SANZ DELGADO, E., *Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria*. Edisofer, Madrid, 2000.
- SANZ DELGADO, E., "Las viejas cárceles: evolución de las garantías regimentales". *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales (ADPCP)*, Tomo LVI, Madrid, 2004.
- SBDAR, C. B., *Amparo de derechos fundamentales*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2003.
- SEGOVIA BERNABÉ, J. L., "En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias", en: VV.AA., *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica. Derechos de los reclusos*, UNED, nº. 1, 2006.
- SERNA ALONSO, J., *Diario de un burgués. La Europa del Siglo XIX vista por un valenciano distinguido*, Gratacels Ediciones, Valencia, 2006.
- SERNA ALONSO, J., *Presos y pobres en la España del Siglo XIX*, PPU, Barcelona, 1988.
- SCHÜNEMANN, B., *El Sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, B de F, Buenos Aires, 2012.
- SIEGEL, L. J., *Criminology: The Core*, Edic. 7ª, Edit. Wadsworth Cengage Learnig, Belmont, USA, 2018.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, J. Mª.; *La expansión del Derecho penal: Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Edic. 3ª, Edisofer, Madrid, 2011.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L., *Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo*, UNAM, México, 1988.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., "Los derechos fundamentales en la CE", *Revista de Estudios Políticos*, nº. 105, 1999.
- SOS PEÑA, R., ALFARO, E. "Pioneras aportaciones al estudio de la psicología jurídica española", *Revista de Historia de la Psicología*, Vol. 20, nº. 3-4, 1999.
- STEDH, Caso Campbell y Fell, en el BJC 1985.
- SUARÉZ LLANOS, E., "La Tortura en España: impunidad y negación por parte de las autoridades españolas", en: VV.AA., "Informe: La tortura es una crisis global", *Amnistía Internacional*, 2014.
- SUÁREZ MARTÍNEZ, J. D., "Estado Social y Democrático de Derecho", *Gaceta Judicial*, nº. 256.
- SUÁREZ MARTÍNEZ, J. D., "Origen y evolución de los derechos humanos", *Revista Gaceta Judicial*, nº. 256, Santo Domingo, 2008.
- SUBIJANA ZUNZUEGUI, I., "El Juez en la ejecución las penas privativas de libertad". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 7. Madrid, 2005.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., "Sistema de sanciones y política criminal". *Revista Ciencia penal y Criminología*, nº. 09-06, Granada, 2007.
- TAMARIT SUMALLA; J. Mª., GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho penitenciario*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.; GARCIA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

- TEIJÓN, V., *Colección legislativa sobre Cárceles, Presidios y Arsenales, y demás establecimientos penitenciarios*, Establecimiento Tipográfico J. Góngora, Madrid, 1886.
- TEJADA ESCOBOSA, A. M.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.; CAMPO ANTOÑÁNZAS, F. (Coords.), *Constitución y Garantías Procesales*, Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2003.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “Aproximación a los orígenes y al concepto Derecho penitenciario”. *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2011.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “El control jurisdiccional en el Derecho penitenciario español”, *Congreso penitenciario internacional, Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 2006.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “Estudios e intervenciones: NOVELLI y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del derecho”, *Revista de estudios penitenciario*, nº. 255, 2011.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “La Función social de la Política penitenciaria”. Congreso penitenciario internacional, *Conselleria de Justícia Generalitat y DGIIPP, Ministerio del Interior*, Barcelona, 2006.
- TELLEZ AGUILERA, A., “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *Diario la Ley*, 5837, 14 de agosto 2003.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “Las alternativas a la prisión en el Derecho penal español”, *La Ley Penal*, nº. 21, Valencia, 2005.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edersa, Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “NOVELLI y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto Derecho penitenciario”, *Revista de estudios penitenciario*, nº. 255, 2011.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edisofer, Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., “Tutela de derechos de los internos. Control jurisdiccional en el Derecho penitenciario”, en: AA. VV., *Congreso penitenciario internacional, Generalitat Catalunya*, Mº. del Interior, Barcelona, 2006.
- TIJERINO PACHECO, J. M., “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, en: GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., *Reflexiones sobre nuevo proceso penal*, Colegio Abogados y ACP, San José, 1997.
- TOCORA LÓPEZ, F., “La Reforma procesal penal en América Latina”, *Capítulo Criminológico: Revista de las disciplinas de Control social*, Vol. XXXIII, nº. 4, 2005.
- TOMAS Y VALIENTE, F., “Introducción” al libro de BONESANA, C. (*Marqués de BECCARIA*), *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *Las cárceles en el sistema penitenciario bajo los Borbones. Revista Historia 16. Extra VII*. Madrid, 1978.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 2011.
- TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- TORTOSA, G.; GALDEANO, K.; ERQUICIA, A., *Tus derechos frente al muro*, Generalife, Granada, 2001.

- TORREGROSA JIMÉNEZ, R., "Justicia transnacional. Derechos humanos y Derecho internacional humanitario", *Revista Semana*, nº. 25, Bogotá, 2011.
- TOSTOI, L., *Resurrección (Trad. RIERA, A.)*, Edic. 4ª, Maucci, Barcelona, 1901.
- TRINIDAD, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (Siglos XVIII-XX)*, Alianza, Madrid, 1991.
- URÍAS MARTÍNEZ, J., "El valor constitucional del mandato resocializador". *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 63. CEPEC, Madrid, 2001.
- VALVERDE MOLINA, "Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de La Declaración Universal de los Derechos Humanos", *Cuaderno Instituto Vasco de Criminología*, nº. 12, San Sebastián, 1998.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Nueva Medida sobre Libertad Vigilada*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2012.
- VÁZQUEZ ROSS, J., *Crisis de la justicia penal y tribunal de jurados. Hacia una nueva justicia penal*, Consejo para la Consolidación de la Democracia, JURIS, Santa Fe (Argentina), 1989.
- VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 2001.
- VENTER, S., *Nelson Mandela por sí mismo. El libro de citas autorizado (Trad. VELA, R.)*, Plataforma Editorial, Barcelona, 2012.
- VÉSCOVI, E., *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984.
- VIDAL MARTÍNEZ, J., "Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar", *Revista General de Derecho*, nº. 432, Madrid, 1980.
- VIDAL POTENTINI, T. A., *Manual de Derecho constitucional dominicano: guía doctrinal y constitucional de la Constitución reformada*, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, 2010.
- VILLENA GARCIA, M. A., "Victoria KENT, una pasión republicana", *Debate*, Barcelona, 2007.
- VV.AA., *Anexo X. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Situación de la Demarcación y Planta Judicial*, CGPJ, Madrid, 2012.
- VV.AA., *Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, Uruguay, 2005.
- VV.AA., "Boletín Estadístico enero-diciembre 2018", *Policía Nacional, Observatorio de Seguridad Ciudadana (OSC-RD)*, Santo Domingo, 2018.
- VV.AA., *Código Procesal Penal de La República Dominicana*, FINJUS, Editora Búho, Santo Domingo, 2002.
- VV.AA., "Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus XXVII reuniones (1981-2018)", CGPJ, Madrid, 2010
- VV.AA., *Derecho procesal penal*, ENJ, Amigos del Hogar, Santo Domingo, 2007.
- VV.AA., *Documentación jurídica, Legislación y Jurisprudencia Penitenciaria*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994.
- VV.AA., *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al profesor Ángel TORIO LÓPEZ*, Comares, Granada, 2000.
- VV.AA., *Estudios penales Homenaje a Enrique GIMBERNAT*, Tomos I y II, Edisofer, Madrid, 2008.
- VV.AA., "Informe CIDH sobre Medidas para reducir el uso de la Prisión Preventiva", Publicaciones OEA, Washington, D.C., Doc. nº. 05, 3 de Julio 2017.

- VV.AA., “Informe de la Reunión de Expertos de Alto Nivel (América Latina y El Caribe) sobre Revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos”, UNDOC, Santo Domingo, 2011.
- VV.AA., *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO Por la que se Modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2013.
- VV.AA., Informe Regional del año 2016 sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), New York, 2016.
- VV.AA., Informe sobre los derechos humanos en La República Dominicana, Embajada de los EE. UU, Santo Domingo, 2012.
- VV.AA., *Informe sobre los derechos humanos en América Latina. Situación penitenciaria*, INLANUD, 2015.
- VV.AA., “Informes Anuales sobre la tortura y maltratos en el Estado Español”, Coordinadora para la prevención, Madrid, 2017.
- VV.AA., *Justicia penal y Estado de Derecho*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.
- VV.AA., *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- VV.AA., “La reforma procesal penal en América Latina”, Vol. 33, Tomo nº 4, *Corte Interamericana de los DD.HH.*, San José de Costa Rica.
- VV.AA., *Liber Amicorum, Homenaje al Profesor Luis MARTÍNEZ ROLDÁN*, INAP, Universidad de Oviedo, 2016.
- VV.AA., *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnología de la información y comunicación*, Tirant Blanch, Valencia, 2013.
- VV.AA., *Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. I.*, Congreso VIII de la ONU sobre Prevención del delito y justicia penal en contexto del desarrollo, ILANUD, Nueva York, 1990.
- VV.AA., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América latina y el Caribe*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- WILFREDO MORA, J., *Las Cárceles en La República Dominicana*, Edit. Sociedad Dominicana de Criminología, Santo Domingo, 2012.
- ZAFFARONI, E. R., *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*, Porrúa, México. 2000.
- ZAFFARONI, E. R., *Filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo: Seminario para directores de centros penitenciarios y de detención de América Latina*, Edit. Instituto H. DUNANT, ILANUD e INTERCENTER, San José, 1990.
- ZAFFARONI, E. R., “La independencia del Poder judicial en su marco histórico”, en: ZAFFARONI, E. R., *El Sistema Penal Argentino*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.
- ZAFFARONI, E. R., “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, en: VV.AA., *El Derecho Penal Hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.
- ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Ediar, Buenos Aires, 2005.
- ZAFFARONI, E. R., “Presentación”, en: VV.AA., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, ILANUD, DEPALMA, Buenos Aires, 1992.
- ZAFFARONI, E. R., *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Informe final IIDH*, Depalma, Buenos Aires, 1986.

- ZAFFARONI, E. R., *Tratado de derecho penal. Parte general*, Edic. 6ª, Ediar, Buenos Aires, 1998.
- ZAMUDIO ARIAS, R., TORRES ESTRADA, P. R., "El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional", *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2011.
- ZARAGOZA HUERTA, J., "El tratamiento penitenciario español. Su aplicación", *Revista Letras Jurídicas*, nº 3, 2003.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coord.), FERNÁNDEZ GARCÍA, J.; PÉREZ CEPEDA, A. I.; SANZ MULAS, N.; *Manual Derecho penitenciario*, Colex, Salamanca, 2001.

ANEXO B: REVISTAS CONSULTADAS

1. ESPAÑA:

Actualidad penal.
Anuario de Derecho penal y Ciencias penales.
Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad Alcalá de Henares.
Anuario Historia del Derecho Español.
Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior.
Contextos.
Cuadernos de Derecho Judicial.
Cuadernos de Derecho Público.
Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología (*Eguzkilore*).
Cuadernos de Política Criminal.
Cuadernos y Debates.
Cuadernos para el Diálogo.
Debate.
Diario la Ley.
Estudios jurídicos.
Estudios Penales y Criminológicos.
Herramientas Eurosocial.
Instituto de Criminología Universidad de Barcelona.
La Ley / Wolters Kluwer. (www.smarteca.es)
La Ley Penal.
Lex Nova.
Más Derecho.
Noticias Jurídicas.
Papers. Revista de sociología.
Revista Actualidad Jurídica Aranzadi.
Revista Actualidad Penal.
Revista Aragonesa de AA.PP.
Revista Aranzadi Doctrinal.
Revista Aula Abierta.
Revista crítica penal y poder.
Revista de Administración Pública.
Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI.
Revista de Ciencias Penales.
Revista de Ciencias Sociales.
Revista de Ciencias Sociales y humanidades.
Revista de Derecho Privado.
Revista de Derecho vLex.
Revista de Educación Social (*RES*).
Revista de Estudios Penitenciarios.
Revista de Historia de la Psicología.
Revista de teología pastoral.
Revista del Ministerio Fiscal.
Revista del Poder Judicial.
Revista Derechos y libertades.
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (*RECPC*).

Revista Española de Derecho Constitucional.
Revista Española de Investigaciones Sociológicas.
Revista Eunomía.
Revista General de Derecho.
Revista General de Derecho Penal.
Revista icade.
Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia.
Revista Jueces para la Democracia.
Revista jurídica La Ley.
Revista Justícia i Societat.
Revista La Ley.
Revista papeles del psicólogo.
Revista para el Análisis del Derecho (*Indret*).
Revista Penal y Penitenciaria.
Revista Pensando Psicología.
Revista Redalyc.
Revista Telemática de Filosofía del Derecho.
Revista Teoría y Realidad Constitucional.
Revista vLex.

2. LATINOAMERICA:

Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano.
Argumenta Jorunal Law.
Boletín Mexicano Derecho Comparado.
Capítulo Criminológico.
Ensayos penales.
Gaceta Judicial.
Letras Jurídicas.
Nueva Legislación.
Revista boliviana de Derecho.
Revista Cubana de Derecho.
Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica.
Revista de Maestría en Ciencias Penales.
Revista de Sistemas Judiciales.
Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.
Revista Derecho y Humanidades.
Revista digital Maestría en Ciencias Penales.
Revista Espacio Abierto.
Revista Especializada Foro Jurídico.
Revista Historia de prisiones.
Revista lus et praxis.
Revistas Legis.
Revista Mexicana de Prevención y readaptación social.
Revista Ministerio Público.
Revista Proceso.

ANEXO C: JURISPRUDENCIA DEL TS Y DOCTRINA DEL TC

1. Abusos en el régimen penitenciario / disciplinario. SSTC:

018/1981; 062/1982; 106/1983; 023/1988; 014/1991; 026/1993; 297/1993; 028/1984; 048/1986; 002/1987; 035/1989; 033/1992; 316/1994; 015/1995; 097/1995; 112/1996; 002/1997; 039/1997; 060/1997; 081/1997; 203/1997; 079/1998; 088/1998; 003/1999; 076/1999; 181/1999; 204/1999; 157/2000; 150/2001; 027/2001; 074/2002; 046/2003; 091/2004; 024/2005; 128/2005; 252/2008.

STS de 22 mayo 1963; STS, Sala 3ª, de 17 abril 1990; STS Sala 3ª, de 11 junio 1991; STS 12/2006; STS 1163/2006.

2. Principios rectores del ordenamiento jurídico. SSTC:

002/1981; 159/1985; 002/1987; 133/1987; 018/1981; 062/1982; 094/1986; 042/1987; 133/1987; 003/1988; 019/1988; 101/1988; 081/1992; 120/1992; 111/1993; 097/1995; 097/1995; 076/1990; 081/1997; 137/1997; 075/1998; 091/2000; 120/2000; 229/2003; 188/2005; 784/2006; 228/2007; 487/2007.

3. Régimen de garantías. SSTC:

008/1981; 011/1981; 013/1981; 025/1981; 029/1981; 031/1981; 015/1982; 047/1983; 052/1983; 073/1983; 111/1983; 022/1984; 101/1984; 030/1986; 140/1986; 002/1987; 199/1987; 019/1988; 045/1990; 056/1990; 120/1990; 081/1992; 161/1993; 254/1993; 349/1993; 007/1994; 071/1994; 085/1994; 129/1995; 131/1995; 195/1995; 112/1996; 060/1997; 081/1998; 170/1998; 049/1999; 183/1999; 239/1999; 037/2000; 115/2000; 173/2000; 246/2000; 073/2001; 124/2001; 117/2002; 115/2003; 001/2004; 024/2005; 035/2006; 001/2010; 077/2014; 033/2015; 130/2017.

STS 1064/2001.

4. Tratamiento penitenciario. SSTC:

2/198; 28/1988; 81/1997.

5. Relación jurídica penitenciaria y RES. SSTC:

002/1981; 021/1981; 022/1984; 093/1984; 094/1984; 074/1985; 002/1987; 089/1987; 190/1987; 069/1989; 047/1990; 061/1990; 120/1990; 137/1990; 011/1991; 067/1991; 297/1993; 057/1994; 097/1995; 129/1995; 195/1995; 035/1996; 048/1996; 127/1996; 170/1996; 192/1996; 002/1997; 081/1997; 151/1997; 141/1999; 181/1999; 283/2000; 027/2001; 102/2001; 116/2002; 218/2002; 189/2004; 002/2006; 011/2006; 268/2006; 155/2009; 059/2011.

6. Derecho a preservar la dignidad de la persona. Su violación. SSTC:

074/1985; 002/1987; 190/1987; 192/1987; 120/1990; 137/1990; 129/1995.

7. Derecho a la vida e integridad física y moral. Su violación. SSTC:

53/1985; 65/1986; 120/1990.

8. Derecho al honor, la intimidad personal y familiar. Su violación. SSTC:

074/1983; 022/1984; 057/1984; 114/1984; 053/1985; 137/1985; 089/1987;
107/1988; 231/1988; 037/1989; 120/1990; 137/1990; 067/1991; 179/1991;
057/1994; 183/1994; 197/1994; 139/1995; 143/1995; 195/1995; 039/1997;
231/1998; 134/1999; 283/2000; 218/2002; 189/2004; 089/2006.

STS 1062/1995.

9. Derecho a la tutela judicial efectiva (*Jueces y Tribunales*). Su violación. SSTC:

018/1981; 029/1981; 020/1982; 048/1984; 074/1985; 099/1989; 174/1989;
037/1991; 067/1991; 037/1993; 112/1996; 128/1998; 229/1998; 076/1999;
081/2000; 111/2000; 027/2001; 223/2001; 021/2002; 065/2002; 104/2002;
140/2002; 236/2002; 059/2003; 077/2003; 104/2003; 144/2003; 146/2003;
169/2003; 073/2004; 091/2004; 114/2004; 202/2004; 224/2004; 042/2005;
052/2005; 237/2005; 337/2005; 007/2006; 062/2006; 199/2006; 282/2006;
290/2006; 316/2006; 215/2007; 119/2008; 020/2010; 024/2010; 029/2010.

10. Derecho al secreto de las comunicaciones. Su violación. SSTC:

036/1982; 073/1983; 114/1984; 053/1985; 089/1987; 175/1987; 214/1991;
314/1991; 142/1993; 371/1993; 057/1994; 183/1994; 197/1994; 170/1996;
206/1996; 207/1996; 128/1997; 175/1997; 200/1997; 201/1997; 188/1999;
175/2000.