

Universitat de Barcelona

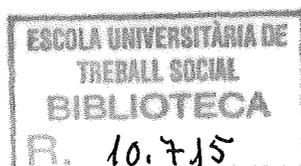
Departament de Dret Penal i Ciències Penals

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, INTEGRIDAD
FÍSICA, INTIMIDAD Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
EN LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA**

Tesis presentada por Josep Corbella Duch
para optar al título de doctor en Derecho

Director: Prof. Dr. Joan Córdoba Roda

Barcelona, abril de 1997



deseado (Ss. 120/90, f.7 y 137/90, f.5).

El T.C. ve en las concretas huelgas de hambre que han dado lugar a los recursos y sentencias comentados, una actitud reivindicativa, un medio de coacción frente a la Administración, a los que califica de "objetivos no amparados por la ley" (S. 120/90, f.7).

Esta apreciación y la inmediata toma de postura en favor del mantenimiento de la potestad administrativa, entiendo que predeterminan las decisiones del T.C. impidiéndole progresar en el debate sobre la vigencia del valor libertad y los aspectos del mismo no afectados por la condena penal, en concreto, la libertad ideológica y la libertad de expresión.

El T.C. da por supuesto que en la relación jurídica penitenciaria, corresponde a la Administración la potestad para decidir sobre el traslado de los reclusos al centro penitenciario que considere más conveniente (art. 80 del Rgto. penitenciario), aunque en esta ocasión no lo diga, sin que deba ser tomada en cuenta la opinión del recluso, ya que la pena de prisión, por definición, anula y deja sin efecto el ejercicio de la libertad ambulatoria.

Pretender modificar la norma y el orden establecido en este aspecto mediante una huelga de hambre, es un acto ilícito para el T.C., en lo que tiene de coactivo, y no puede ser amparado aunque se vista con las formas del ejercicio de derechos fundamentales no afectados por la condena.

En sus decisiones, el T.C. mira el fin último de la huelga de hambre; su contenido subversivo del orden establecido, y niega su ejercicio hasta las últimas consecuencias imponiendo la alimentación forzosa cuando exista peligro para la vida del interno, amparándose en los efectos que se derivan de la especial relación de sujeción existente entre la Administración y el recluso.

La idea del mantenimiento del orden y de que una huelga de hambre es un acto subversivo, así como los efectos de la relación jurídico-penitenciaria se mantienen en 1990 por el T.C. igual que en las resoluciones del T.S. de épocas anteriores (176). En este campo hemos realizado escasos progresos.

En la misma línea, el T.C. llegando a la conclusión de que la actitud de los reclusos en huelga de hambre "no tiene por finalidad causarse la muerte", esto es, no renuncian al bien jurídico vida, decide proteger y conservar la vida de los reclusos.

Esta conclusión del T.C. parece apriorística, no tiene en cuenta las reiteradas declaraciones de los huelguistas de hambre y su decisión de autoinmolarse en la creencia (seguramente equivocada) de que su vida es indigna, y tampoco valora que el huelguista, con su actitud, no afecta los derechos de terceros.

(176) S.T.S. 27-2-66 (Ar. 1.746) y de 23-4-76 Sala 4ª (Ar. 2.385), citadas.

Sin embargo, los dos votos particulares emitidos en la S. 120/90 basan su discrepancia en el alcance de los efectos de la relación de sujeción especial del penado frente a la Administración penitenciaria.

En concreto, el Magistrado Sr. Rodríguez-Piñero, discrepó del parecer de la mayoría y, en este particular, sostiene el criterio, cercano a las tesis antes mencionadas de Díez Ripollés (177), de que, en tal situación, "la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria" (178).

Y añade, "El art. 25.2 C.E. se remite a la Ley Penitenciaria, habilitándola para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, pero esa remisión ni de por sí justifica una limitación de derechos, que ha de ser razonable y proporcionada para ser constitucionalmente legítima, ni, en el caso concreto de la huelga de hambre,

(177) DIEZ RIPOLLÉS, J.L. - "La huelga de hambre ..." ob. cit.

(178) En este aspecto cabe recordar que la Ley General de Sanidad de 25-4-86 en su art. 10.6 reconoce el derecho del paciente a rechazar el tratamiento propuesto y exige el consentimiento previo de éste a cualquier intervención, salvo en los supuestos de riesgo para la salud pública, y de imposibilidad de prestarlo, para el caso de que su vida corra peligro.

ha dado lugar, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas comparados, a una regulación específica. El silencio de la Ley sólo puede ser interpretado, también a la luz del art. 25.2 C.E. como el reconocimiento de que en esta materia la situación del penado o interno no ha de sufrir restricción alguna de sus derechos respecto a la situación de cualquier otro ciudadano en libertad".

Por su parte, el Magistrado Sr. Leguina Villa, en su voto particular, luego reproducido en la S. 137/90, al discrepar sobre los efectos de la relación de sujeción especial, dice: "No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial -tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que se denuncia que, aún cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o a la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado".

Son opiniones particulares cualificadas que, además de conectar con parte de la doctrina científica, tienen, sin duda, una amplia aceptación social (179), y que, por ello, en cualquier momento, pueden propiciar una variación en el criterio mayoritario del Tribunal.

Personalmente, comparto las tesis expuestas en los votos disidentes pues creo que se ajustan en mayor medida a una actitud de respeto con la vigencia de los llamados "valores superiores" señalados por la C.E. y a una aplicación de las leyes ordinarias desde los principios constitucionales y no al revés, como propugna una Magistrada de la Audiencia de Madrid.

A pesar de que la LOGP establece la obligación de las instituciones penitenciarias y de los funcionarios que en ellas prestan servicio de velar por la vida e integridad de los internos, lo que significa imponer el deber de garantizar la vigencia de tales bienes jurídicos, entiendo que, frente a una situación deliberada y consciente de huelga de hambre, en tanto la Administración penitenciaria no limite ni impida la prestación de asistencia creando ella misma una situación de peligro para la vida y la salud del interno tal como describe la acción típica el art. 11 C.P./95, y mantenga en todo momento el nivel adecuado de prestaciones médicas y alimentarias que precise el interno, no falta a su deber de garante, ni los funcionarios incurren en la comisión de un delito por omisión, ni de auxilio al suicidio, por cuanto,

(179) Ver el diario "La Vanguardia" de 8, 9 y 21 de julio de 1993, sobre la pretensión formulada por el tetraplégico ante los Tribunales para que se ponga fin a su vida, y la polémica desatada con la noticia.

en una actuación como la descrita, no concurren los elementos que configuran los tipos delictivos mencionados, puesto que la acción omisiva, tiene una estructura idéntica a la activa y, en este caso, no podemos hablar de acción omisiva ya que se proporciona lo necesario para atender la vida y la salud del recluso.

Además, el suicidio, aún siendo un acto que no merece la aprobación de la comunidad, tampoco es merecedora de sanción penal, ni siquiera en las formas de ejecución imperfecta, pues el ordenamiento actual no tipifica penalmente la tentativa de suicidio.

No comparto la tesis de Luzón Peña, antes expuesta, que justifica la asistencia y alimentación forzosa en el estado de necesidad del abstinentes, ya que, en primer lugar, con la alimentación forzosa, se niega el ejercicio de derechos fundamentales básicos (libertad ideológica, libre disposición sobre el propio cuerpo, libertad de manifestación) y se vulneran los "valores superiores" reconocidos por la Constitución, y a pesar de que, penalmente, tales vulneraciones se castiguen con la pena leve, el valor del bien jurídico es superior.

Y, segundo, no podemos decir que el huelguista de hambre al que siempre se ha facilitado comida, bebida y asistencia médica, se halle desamparado y en estado de necesidad.

Con esta postura no quiero negar el valor de la vida humana.

Lamento cualquier muerte. Creo que, desde un primer momento debe informarse verazmente al abstinentes de las consecuencias de su decisión, y de la evolución de su estado, a fin de facilitarle argumentos para modificar su decisión inicial, si lo desea, y estoy a favor de utilizar todos los medios que, con el debido respeto a la dignidad y a los derechos de la persona, sean útiles a fin de convencer al interno para que continúe gozando de la vida (180).

(180) FULLY, G. - "Los problemas planteados por la huelga de hambre en el medio penitenciario", ob. cit., explica las actuaciones seguidas para acabar con tales huelgas.

6.- DISPOSICIONES DEL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO QUE DESARROLLAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA _

La LOGP en su art. 3.4 establece la obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos, determinando así el contenido de una de las obligaciones asignada a la Administración Pública en la relación jurídica penitenciaria. Tiene su correlativo en el art. 4.2.a) del Reglamento penitenciario, el cual nada añade a lo establecido por la Ley.

El ordenamiento penitenciario no se limita a reconocer y respetar el derecho a una vida vegetativa, sino que sus normas se dirigen a configurar el goce de lo que hemos denominado una vida digna. De esta forma la propia ley en el art. 19 obliga a la Administración a que aloje todos los internos en celdas individuales (sólo se prevé el alojamiento en dependencias colectivas, en caso de insuficiencia temporal de celdas individuales o por indicación médica). A que todas las dependencias satisfagan las necesidades de higiene, y a que la ventilación, alumbrado, calefacción, etc. se ajuste a las condiciones climáticas de la localidad.

En cuestiones de higiene los internos tienen la obligación de cuidar su aseo personal (art. 19.3 de la Ley y 148 y siguientes del Rgto. de 1981, hoy art. 5.2.e) del Rgto. de 1996) pudiendo exigir los funcionarios que cada interno se bañe o duche al menos una vez por semana. Para el cumplimiento

de esta obligación de los internos la Administración está obligada, a su vez, a facilitar gratuitamente los servicios y artículos de aseo diarios necesarios.

En los establecimientos de mujeres la Administración facilitará los artículos necesarios para la higiene íntima.

De la misma forma el Reglamento prevé la desinfección de locales y servicio de lavandería (art. 225).

El art. 21 de la Ley prevé el suministro de ropa de cama y de los vestidos y calzado necesarios cuando los internos no usen sus propias prendas. Los arts. 399 a 405 del Reglamento de 1981 determinaban la composición de los equipos de vestido, y de cama, y su duración, habiendo sido sustituidos por normas más genéricas en el Rgto. de 1996 que difiere a una posterior resolución de la Secretaría del Estado para Asuntos Penitenciarios la determinación de los equipos (arts. 14, 18 y 313).

El mismo art. 21 de la Ley dispone que se proporcionará a los internos una alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas; de la misma forma la Administración facilitará a los internos agua potable a todas horas. Estas disposiciones se desarrollan en los arts. 226 y 307 a 312 del Rgto., en cuanto a la alimentación y a la gestión económico-administrativa de los gastos de la misma.

Además, periódicamente y por Orden Ministerial, se actualizan los valores de las raciones alimentarias que se facilitan en los establecimientos penitenciarios, según el número de internos y la condición de estos, ya sean sanos, jóvenes o se hallen en la enfermería (181).

La asistencia sanitaria se regula en los arts. 36 y siguientes de la Ley y 207 a 220 del Reglamento. Cada centro contará con un equipo de atención primaria integrado, al menos, por un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería y, de forma periódica, con los servicios de un psiquiatra, de un odontólogo y de un ginecólogo, en los centros de mujeres, y de un pediatra, cuando convivan niños con sus madres.

En los centros penitenciarios existirá un local destinado a enfermería, dotado de los medios materiales precisos para cubrir la asistencia médico-general. En los establecimiento de mujeres existirá una dependencia dotada de material de obstetricia.

El Rgto. penitenciario de 1996 prevé una asistencia sanitaria integral a los internos en establecimientos penitenciarios, garantizando a todos (sin

(181) Ver Orden Ministerial de 1/11/90 (BOE 268 de 8/11/90) que determina el valor de las raciones alimentarias y dotaciones de higiene personal en los establecimientos penitenciarios, y, la Orden del Departament de Justícia de la Generalitat de 22/9/92 (DOG 1.653 de 5/10/92), para la población reclusa de Catalunya.

TAMARIT SUMALLA, J.C., ob. cit., pág., 69, indica que en 1992 las atenciones de cada interno tenían un coste de 6.024,-ptas./día = 180.720,-ptes./mes.

excepción de nacionales o extranjeros) una atención equivalente a la dispensada al conjunto de la población.

Estructura un medio de atención sanitaria en que la asistencia primaria se presta en los propios centros con medios propios de la Administración penitenciaria o concertados, y, la asistencia especializada se presta a través del sistema nacional de salud establecido por la Ley General de Sanidad, de 14-4-86, ordenando a la Administración penitenciaria la formalización de convenios de colaboración con la Administración sanitaria, así como la financiación a su cargo de la asistencia mediante el pago de la parte proporcional de los gastos según la población reclusa, y los gastos precisos para las inversiones destinadas a la adecuación de unidades de hospitalización o de consulta en centros sanitarios extrapenitenciarios.

Mención especial merece lo dispuesto en el art. 211 del Rgto. de 1996 sobre participación de los internos en investigaciones médicas o ensayos clínicos, para los que se exige el máximo respeto de las normas sobre autorización por un comité ético, consentimiento y confidencialidad, y, sobre el conocimiento de los estudios epidemiológicos que les afecten.

El art. 36.3 de la Ley, dispone que los internos podrán solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las instituciones penitenciarias.

En el régimen de sanciones, art. 43 de la Ley y 254 del Reglamento

se dispone que la de aislamiento en celda se cumplirá con informe del médico del establecimiento que vigilará diariamente al interno mientras permanezca en esa situación.

La LOGP regula también los tiempos de descanso disponiendo en el art. 25.2 que se garantizarán 8 horas diarias para el descanso nocturno y el art. 33.1.a) el descanso semanal para los internos trabajadores.

Mención especial merece lo dispuesto en el art. 10 de la Ley (sobradamente conocido por toda la población penitenciaria) sobre el aislamiento en celda de los penados y de los presos preventivos calificados de peligrosidad extrema para evitar que produzcan daños y, en definitiva, que lesionen el derecho a la vida de los demás internos, (art. 91.3 del Reglamento).

El respeto al derecho a la vida se manifiesta también en la Ley Penitenciaria mediante la reglamentación en su art. 45, en relación con el 72 del Reglamento, del empleo de medios coercitivos (fuerza física, defensas de goma, sprays y esposas) dando cuenta al Juez de Vigilancia, limitando su uso a lo imprescindible para impedir actos de evasión o de violencia, evitar daños a los internos o a otras personas y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario, lo que les confiere carácter disciplinario a fin de mantener la disciplina y el orden interno, que con la base de la seguridad.

Todas estas disposiciones no evitan dramáticas muertes de internos en centros penitenciarios recogidas sistemáticamente en los informes anuales del Defensor del Pueblo (182).

(182) El informe anual de 1991 del Defensor del Pueblo de 1991 recoge cuatro investigaciones por muerte (suicidio, supuesta defectuosa asistencia médica, muerte en reyerta, y muerte por agresión) y el correspondiente a 1992, diez investigaciones (cuatro de ellas iniciadas en 1991, suicidio, reyerta, defectuosa asistencia médica y agresión) y, seis nuevas investigaciones (muerte por presunta dejación de los funcionarios, por sobredosis de heroína, en el curso de un motín, por agresión, por homicidio, y por caída al vacío desde el balcón de la galería).

7.- DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN APLICACIÓN DE LA NORMATIVA PENITENCIARIA

Con más frecuencia de lo deseable los Juzgados y Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido y aplicación de las normas que protegen el derecho a la vida en el ámbito penitenciario, en la mayoría de las veces resolviendo reclamaciones de familiares de internos en establecimientos penitenciarios a causa de la muerte de sus parientes con ocasión de dicho internamiento.

Las resoluciones han sido dictadas tanto por la Sala Segunda (penal) como por las Salas Tercera y Cuarta (contencioso administrativo) del Alto Tribunal y siempre y en cada ocasión ha sido analizado el contenido del art. 3.4 de la LOGP juntamente con la responsabilidad de la Administración Pública por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos establecido en el art. 40 de la derogada LRJAE, de 1.957, en los preceptos contenidos en los arts. 9 y 106.2 de la Constitución, y en los 139 y sig. de la LRJAP y PAC de 26-11-92.

El profesor Silva Sánchez (183) ha estudiado recientemente esta cuestión en el aspecto de la posible responsabilidad penal de los funcionarios

(183) SILVA SÁNCHEZ, J.M. - "Muerte violenta del recluso en un centro penitenciario. ¿Sólo responsabilidad patrimonial de la Administración o también responsabilidad penal de los funcionarios?", en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", Tomo XLIV, mayo-agosto 1991.

de la Administración Penitenciaria en tales eventos.

Entre 1986 a 1991, se registran doce sentencias dictadas por el Tribunal Supremo resolviendo sobre hechos que incluyen atentados contra el derecho a la vida cometidos en distintos centros penitenciarios, y que se reseñan seguidamente, indicando, siempre que resulta del texto a que se ha tenido acceso, el lugar en que se produjeron.

Desgraciadamente, frente a la pérdida del bien jurídico vida, sólo cabe la indemnización económica a los familiares del difunto, debido al valor absoluto del bien perdido, lo que no siempre es tarea fácil.

- S. 29 abril de 1986, Sala 4ª (Ar. 2977) - Muerte de un detenido, por disparo accidental de un G. Civil, en el momento de entrar en la prisión de Badajoz. Indemnización de tres millones de pesetas para la viuda y sus cinco hijos, el mayor de cinco años.

- S. 15 de julio de 1988, Sala 4ª (Ar. 5896) - Muerte de un recluso por otros reclusos en la prisión de Carabanchel el 10-5-79. Indemnización de cuatro millones para la madre del difunto.

- S. 24 de febrero de 1989, Penal (Ar. 1658) - Asesinato el 7-5-85 de un preso en Prisión de Basuri por otro preso por el fútil motivo de que le molestaba al roncar. Indemnización de diez millones para la viuda y sus diez hijos.

- S. 13 de marzo de 1989, Sala 3^a (Ar. 1986) - Asesinato de un recluso por otro interno en la cárcel Modelo de Barcelona el 6-1-82. Indemnización de diez millones de pesetas para la viuda y sus cuatro hijos.

- S. 20 de octubre de 1989, Penal (Ar. 7727) - Asesinato de un interno en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca, que previamente había recibido amenazas de muerte. Indemnización de tres millones de pesetas a los herederos de la víctima.

- S. 26 de diciembre de 1989, Penal (Ar. 9782) - Asesinato frustrado de un preso por otro preso enajenado mentalmente. Agresión, esgrimiendo una barra de hierro, en local con quince presos juntos y sin ningún vigilante, en una enfermería y sin que se prestara ninguna asistencia sanitaria, siendo desarmado el agresor por otro recluso. Condena al Estado a indemnizar al perjudicado en tres millones de pesetas.

- S. 23 de enero de 1990, Penal (Ar. 474) - Homicidio de un interno en centro penitenciario. Indemnización de tres millones de pesetas a los herederos.

- S. 25 de enero de 1990, Penal (Ar. 501) - Muerte por asfixia, producida por los humos de un incendio, de cuatro detenidos en Depósito de Detenidos de Sagunto. Indemnización de tres millones de pesetas por la muerte de cada uno de los perjudicados.

- S. 12 de julio de 1990, Penal (Ar. 6301) - Homicidio de un recluso en cárcel Modelo de Barcelona, por otros reclusos. Responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat. Indemnización de cinco millones de pesetas a favor de los herederos del difunto.

- S. 5 de noviembre de 1990, Penal (Ar. 8667) - El llamado "caso Rueda". Muerte, lesiones y coacciones causadas por funcionarios del centro penitenciario de Carabanchel a presos el 13-3-78. Indemnización de cinco millones de pesetas a la hermana del fallecido y cinco mil pesetas/día a cada uno de los lesionados.

- S. 3 de diciembre de 1990, Penal (Ar. 9863) - Homicidio de un interno por otros internos, en prisión. Indemnización de tres millones de pesetas a los herederos de la víctima.

- S. 4 de enero de 1991, Sala 3^a (Ar. 500) - Muerte recluso por agresión de otro en la cárcel Modelo de Barcelona el 29-6-89. Responsabilidad patrimonial directa de la Generalitat. Indemnización de cinco millones de pesetas a la viuda y diez millones de pesetas al hijo menor nacido después del homicidio.

La mayoría de atentados proceden de los propios internos, sólo se dan tres casos de responsabilidad directa de los funcionarios o guardianes, tal

como ya intuía González Pérez (184).

La jurisprudencia reseñada, puede sistematizarse en los siguientes puntos:

A.- Deber de la Administración del Estado de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad exigida por la C.E. en sus arts. 10.1 y 15.

- S. 15-7-88 Cont-Adm., Sala 4ª (Ar. 5896).

Deber de mantener dignidad y seguridad de los reclusos exigidas en los art. 10.1 y 15 C.E. y por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48 (Ar. 3), por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales suscrito en Roma el 4-11-50 y ratificado por España el 26-9-79 (arts. 2, 3 y 5.1), por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66, ratificado por nuestro país el 13-4-77. a cuya Declaración, Tratados y Acuerdos se remiten los arts. 10.2 y 96.1 de la C.E.

Todos ellos garantizan el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (la sentencia fue dictada sobre reclamación de

(184) GONZÁLEZ PÉREZ, J. - "La dignidad de la persona", Cívitas, Madrid, 1986, págs. 148 a 151, "hoy los atentados a la dignidad no proceden sólo de los funcionarios encargados de la custodia, sino también -y, sin duda, en mayor medida- de los propios reclusos ...".

indemnización formulada por una madre por la muerte violenta de su hijo - apuñalado-en prisión el 10-5-79).

- S. 13-3-89 Cont-Adm., Sala 3^a (Ar. 1986)

Reitera doctrina y normas C.E. y pactos internacionales de que traen causa contenidos en S. 15-7-88, aplicados sobre LOGP de 1979 (Arts. 1, 3.4 y 8) y Reglamento de 1981 (arts. 1, 5.3 y 23), sobre muerte violenta recluso el 6-1-82.

- También S. 10-11-94 Cont-Adm., A.N. Sec. 4^a (Actualidad y Derecho 13/95).

Declara responsabilidad patrimonial de la Administración por la muerte de un recluso por las puñaladas de otro recluso durante un altercado. Cita expresamente las anteriores sentencias, y añade que "para evitar casos como el que nos ocupa, tanto la Ley General Penitenciaria como su Reglamento, prevén la existencia en los Centros Penitenciarios de un sistema de vigilancia y seguridad adecuado a la custodia de los internos, con la realización de los cacheos precedentes. De ahí que si se hubiera efectuado una actuación correcta por los servicios de prisiones, debió detectarse el arma homicida."

B.- Obligación de guarda del Estado de quienes se hallan internos en centros penitenciarios.

- S. 26-12-89, Penal (Ar. 9782).

" El solo hecho de ocurrir los hechos enjuiciados en un establecimiento de la Administración penitenciaria, dependiente del M^o de Justicia, está afirmando manifiestamente que ambos sujetos, activo y pasivo, se hallaban bajo la guarda del Estado, en el ramo de prisiones, un servicio público que debe garantizar la seguridad de los mismos en la doble vertiente de no permitirles actuaciones peligrosas hacia otros y de preservarlos a ellos mismos de agresiones semejantes. Esta obligación de guarda presenta variada casuística jurídica y práctica y no puede limitarse al internamiento por declaración judicial de enajenación mental; una prisión debe ofrecer tanta seguridad guardadora como un nosocomio".

- Mas recientemente, la S. 13/6/95, (Sala 3^a) (Actualidad Aranzadi 106/38), declara la responsabilidad patrimonial de la Administración (en este caso, de la Generalitat de Catalunya) por el asesinato de un interno en un centro penitenciario, ya que "... si bien por la Dirección del centro penitenciario se aisló a Juan. Y, en calidad de protegido, tal medida no resultó eficaz y fue realizada de forma claramente insuficiente a los fines pretendidos...", "... no adoptó las medidas necesarias de protección para evitarlo, pues no puede considerarse suficiente la medida de aislamiento adoptada, cuando se realiza en el mismo Departamento de la prisión en que se encontraban los posibles, y luego efectivos, internos causantes de la muerte del interno...", "... por lo que la responsabilidad de la Administración ha de entroncarse entre la falta de vigilancia y protección

observadas...".

C.- Responsabilidad del Estado y obligación de indemnizar a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Art. 106.2 C.E. (Art. 40 de la LRJAE, actualmente, art. 139 de la LRJAP y PAC, de 26-11-92).

- S. 29-4-86, Sala 4ª (Ar. 2977).

"Resulta evidenciado un funcionamiento anormal del servicio de vigilancia y custodia de cuyas consecuencias dañosas debe responder la Administración", "estando configurada en nuestro derecho la responsabilidad extracontractual de la Administración como objetiva, para nada influye el que el suceso se produjera de manera fortuita, sin culpa ni dolo de la fuerza actuante." (muerte accidental de detenido cuando entraba en la cárcel de Badajoz).

- S. 15-7-88, Sala 4ª (Ar. 5896).

"Ha de darse una relación inmediata de causa a efecto entre el acto u omisión de la Administración y el daño que su acción u omisión ha producido a los particulares, tratándose de una responsabilidad objetiva que no requiere más requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño.", "por razón de la mala situación y defectuoso funcionamiento de los

servicios del centro penitenciario de Carabanchel se produjo la muerte violenta del hijo de la demandante, pues la existencia de 3 funcionarios para 250 presos hacía imposible la protección de la vida y de la integridad física de los internos que el Estado, a través de sus servicios, está absolutamente obligado a salvaguardar".

- S. 13-3-89, Sala 3ª (Ar. 1986).

"La responsabilidad directa y objetiva de la Administración, iniciada en nuestro ordenamiento positivo por los arts. 405 a 414 de la L.R.L. de 1956, y consagrada en toda su amplitud en los arts. 40 de la L.R.J.A.E. y 121, 122 y 123 de la L.E.F., ha culminado, como pieza fundamental de todo estado de derecho, en el art. 106.2 de la Constitución. La copiosa jurisprudencia ha estructurado una compacta doctrina, que, para la viabilidad de la acción exige los siguientes requisitos:

- 1.- Efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente valuable.
- 2.- Que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto.
- 3.- Que no se haya producido por fuerza mayor y no haya caducado el derecho a reclamar.

- S. 26-12-89, Penal (Ar. 9782)

Asesinato frustrado de un preso a otro preso, "apreciación de funcionamiento anormal de un servicio público y consiguiente responsabilidad indemnizatoria de los daños resultantes para bienes y derechos, entre los que prima el de la vida e integridad personal".

- S. 4-1-91, Cont-Adm., Sala 3^a (Ar. 500).

"El art. 106.2 de la Constitución ha constitucionalizado los resultados ya alcanzados, a nivel de ley ordinaria, por nuestro derecho positivo que consagran la responsabilidad de los entes administrativos y su obligación de indemnizar a los particulares por toda lesión que sufran..."

Aquella legislación es aplicable a todas las Administraciones Públicas, al ser competencia exclusiva del Estado el sistema de responsabilidad, a tenor del art. 149.1.18 de la Constitución". Reproduce argumentos de la S. 13-3-89 (Ar. 1986).

D.- Posición de garante del Director y autoridades penitenciarias.

- S. 5-11-90, Penal (Ar. 8667) Caso Rueda.

"Y es aquí, donde se inserta la posición de garante que le imputa la sentencia por su carácter de primera autoridad de la prisión, no obstante lo

cual, conecedor de la actuación de sus inferiores y de la violencia producida contra los reclusos, en especial la padecida por R., notoriamente captada por los médicos y personas que intervinieron, nada hace para evitar que continúe tal situación, lo que constituye, como dice muy bien la sentencia, un claro supuesto de comisión por omisión.

Para los inductores (el Director y el Subdirector) el paso desde el primer tramo ejecutivo en que opera su mandato, al final homicidio por imprudencia, está en su posición de garante de que tal resultado de muerte no se producirá. Con su mandato inductivo ha originado una situación de peligro y en su deber de autoridad máxima de la prisión estaba evitar tal resultado".

E.- Naturaleza jurídica de los deberes impuestos a la Administración Penitenciaria por el art. 3.4 de la LOGP.

- S. 23-1-90, Penal (Ar. 474).

"No es cierto que el art. 3.4 sea un enunciado general sin concretar la realidad y lo exigido por la Ley. Como ocurre con toda disposición que imponga deberes de acción, no necesita sino señalar el fin que se debe alcanzar, toda vez que los medios que se utilicen para la protección del bien jurídico son, en principio, indiferentes. Un deber de acción no necesita, para adquirir el carácter de un deber concreto y obligante en forma inmediata más que indicar cual es el resultado que se debe alcanzar con la

acción.

- S. 3-12-90, Penal (Ar. 9863).

"Existía una situación de inseguridad, desorden y pasividad de la Admón. Penitenciaria que incumplía así los deberes específicos impuestos por el art. 41 de la LOGP y 104 de su Rgto., con infracción de la norma general contenida en el art. 3.4 de la indicada LOGP en orden al deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos. No se trata de declaraciones genéricas o programáticas, sino de vulneración de deberes concretos que además, en este caso, transcendían de la existencia de una simple situación de peligro abstracto a una de peligro concreto, que imponía, como declaró la S. de 20-10-89 (Ar. 7.727) "se adoptasen medidas especiales de alejamiento o traslado de internos, se vigilasen de modo específico aquellos lugares o recintos en los que fuese más factible la consumación".

De la jurisprudencia transcrita resulta que el T.S. sólo en tres ocasiones hace aplicación directa de las normas constitucionales, y que las mismas han sido invocadas siempre por las Salas de lo Contencioso-Administrativo (Ss. de 15-7-88, 13-3-89 y 4-1-91), reiterando, en cada caso, la misma doctrina.

El Alto Tribunal configura el ejercicio del derecho fundamental a la vida por parte de los ciudadanos frente a la Administración Penitenciaria,

dentro de una relación jurídica en la que la Administración viene obligada a establecer y mantener aquellas condiciones de seguridad y de dignidad que hagan posible la existencia de tan fundamental derecho, esto es, impone obligaciones de hacer, positivas.

De esta forma, las normas de seguridad prescritas por el ordenamiento penitenciario (clasificación y separación de presos; cacheos, requisas; alojamiento de los internos en celdas individuales; aplicación de medidas de orden y disciplina, y, en su caso, de medios coercitivos) no son un fin en sí mismas, ni forman parte del contenido aflictivo de la pena (sin querer negar que en su aplicación se producen limitaciones al reducto de libertad no afectado por la condena). Según las Ss. 24-2-89, 13-3-89, 21-1-89, 3-12-90, 12-7-90 y 4-1-91 (esto es, la mayoría), sirven para la obtención de la finalidad perseguida de respetar la vida e integridad de los internos.

Con la aplicación de las medidas indicadas, la Administración cumple con el deber que le viene impuesto por la legislación penitenciaria, que constituye la transposición a un plano más inmediato y concreto de los deberes que se fundamentan en los arts. 10.1 y 15 de la C.E. y en los Tratados Internacionales.

Estos deberes los cumple la Administración mediante la actuación de los funcionarios de prisiones (S. 24-2-89), ostentando la posición de garante del cumplimiento de tales deberes y del respeto de los derechos de los internos, el Director y/o, en su caso, el Subdirector de la prisión, como

primera autoridad de las mismas (S. 5-11-90, caso Rueda).

El incumplimiento de los deberes impuestos genera responsabilidad, penal y civil, o sólo responsabilidad civil, según se aprecie en los hechos la concurrencia de elementos configuradores de delito o no.

Son de gran interés las sentencias de 23-1-90 y de 3-12-90 (ambas de la Sala de lo Penal), las cuales dejan establecido que las disposiciones contenidas en los arts. 3.4, 10, 14, 19 y 45 LOGP, no son declaraciones genéricas o programáticas, sino que constituyen deberes concretos. La S. de 23-1-90, refiriéndose a la obligación de velar por la vida o integridad de los internos que impone el art. 3.4, de la LOGP, declara que tal precepto impone deberes de acción, que señalan el fin que se debe alcanzar, un fin primordial, en tanto en cuanto constituye el cumplimiento del deber constitucional de respetar, proteger y mantener la vida de los ciudadanos.

A pesar de que la S. de 23-1-90 manifiesta que, "en principio, son indiferentes los medios que se utilicen para la protección del bien jurídico", hay que entender que en ningún caso se podrán emplear medios, procedimientos o formas contrarios a los derechos fundamentales reconocidos y al margen del ordenamiento jurídico, recordando al respecto la doctrina aplicada recientemente por el T.S. en el Auto de 18-6-92 sobre validez de pruebas obtenidas mediante escuchas telefónicas ilegales (Caso Naseiro).

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial, de la Administración del Estado, la misma puede ser directa, en aplicación del art. 40 de la LRJAE, hoy art. 139 de la LRJAP y PAC, constituyendo un tipo de responsabilidad objetiva, en tanto en cuanto abarca la reparación de los perjuicios que se ocasionen por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, bastándole al perjudicado probar la existencia del daño y la relación de causalidad, o subsidiaria.

Presentan mayor interés las resoluciones dictadas imponiendo a la Administración la obligación de reparar a pesar de haber sido condenado previamente, y en un proceso penal, el autor material del daño, a tal reparación (léase muerte del interno), porque la actuación de un tercero (otro interno) no rompe el nexo causal (S. 13-3-89), y más cuando se trata de alguien integrado en el propio servicio público penitenciario. Esta responsabilidad puede concurrir con la criminal y la civil derivada de la penal.

Se ha declarado también la responsabilidad directa de la Administración en virtud del art. 20 C.P. (S. 26-12-89), por la muerte de un preso preventivo causada por otro preso preventivo mentalmente enajenado, ya que la Administración es la titular del deber de custodia del enajenado mental, en cuyo incumplimiento se basa la exigencia de responsabilidad civil por la norma penal citada.

Puede tratarse de una responsabilidad subsidiaria de la

Administración, en virtud del art. 21 del C.P./73, derivada de la infracción de deberes concretos impuestos a la Administración, o de sus funcionarios, cuyo incumplimiento, ha sido la causa de la producción de los hechos castigados penalmente (Ss. 24-2-89, 20-10-89, 23-1-90, 27-7-90 y 3-12-90).

Finalmente, debe hacerse una referencia a la cuantía de las indemnizaciones concedidas por la muerte de reclusos. En general, parecen bajas si se comparan con las otorgadas en las mismas épocas por los Tribunales a los perjudicados por la muerte de familiares víctimas de accidentes de circulación, aunque, como bien dice la S. de 4-1-91, Sala de lo Contencioso, que otorga cinco millones de pesetas a una viuda y diez millones de pesetas al hijo nacido con posterioridad al homicidio de su padre en la cárcel (la más alta de las concedidas), "la indemnización es exagerada para la Administración y exigua para los recurrentes". Siempre es difícil acertar con la fijación de una cantidad que satisfaga las pretensiones de todos.

Se han concedido indemnizaciones de tres y de cuatro millones, en los años 1989 y 1990, a mi parecer, insuficientes, para reparar a esposas e hijos la muerte del esposo y padre, sin entrar a considerar el daño sufrido en lo más íntimo de los sentimientos por el lugar y la forma en que se produjo la muerte.

La más reciente S. de 13/6/95, Sala 3^a, se sitúa en idéntica escasez indemnizatoria, y estima "muy ponderado el montante de seis millones de

pesetas en que la sentencia apelada la cifra".

Tampoco comparto el criterio de la S. 5-11-90, Penal, dictada en los recursos interpuestos contra la de la Audiencia por la muerte del recluso Agustín Rueda el 14 de marzo de 1978, en Carabanchel (hecho que marcó uno de los momentos de máxima tensión en las cárceles españolas). Dice textualmente:

"El quantum de la indemnización concedida, atendida la fecha de ocurrencia de los hechos, marzo de 1978, es más bien generosa, Baste comprobar la indemnización pedida por el Fiscal, ocho millones de pesetas, sobre la base de un homicidio doloso, con los cinco millones concedidos por la Sala por un homicidio culposo, lógicamente menos grave en la conmoción familiar de los afectos, aparte de su inferior gravedad jurídica".

Creo que el perjuicio que sufren los familiares de la víctima tiene poco o nada que ver con la comisión dolosa o culposa del homicidio. La distinta punición de los actos dolosos y culposos no debe traducirse en una diferente valoración de las reparaciones debidas.

El homicidio de un recluso produce una gran conmoción de los sentimientos de sus familiares, independientemente de la calificación jurídica de la acción que ocasiona la muerte, porque es muy difícil entender y aceptar que se cause la muerte a otro, generalmente empleando violencia, en el interior de un lugar cerrado, con estrictas medidas de control, cuyo

funcionamiento está a cargo de la propia Administración pública, y sobre el que los particulares no disponen de medios de fiscalización directa, y, la conmoción es aún mayor cuando el autor o autores del acto homicida son los funcionarios que deben velar para que se respete la vida e integridad de los internos.

Estimo que este factor tiene mucha importancia, y debe valorarse en el momento de concretar el importe de la indemnización de perjuicios, y, cuando se produce la muerte de un interno en el propio centro penitenciario, siempre estará presente en mayor o menor grado, según la forma y circunstancias de la muerte, junto con la edad, ocupación, cargas familiares, ingresos de la víctima, y del denominado "pretium doloris", si existe, además de los daños morales. En este caso, también debe tenerse en cuenta que la sentencia definitiva se produce once años y ocho meses después de producirse la muerte, y la supuesta generosidad no sería más que una justa compensación.

8.- BREVE REFERENCIA AL SUICIDIO

Parece que, cuando un hombre está firmemente decidido a quitarse la vida, no hay posibilidad de impedirlo. A tal efecto se mencionan diferentes ejemplos, entre los que aparece como más significativo el del preso que, en presencia de sus guardianes, se quitó la vida al taponarse la garganta tragándose un pañuelo (185).

Diversas son las causas que pueden llevar al suicidio, y lo cierto es que, constituye, un alto porcentaje de las defunciones que se producen en el interior de las cárceles españolas, cifrado en 1989 y para las que dependen del M^o de Justicia, en un 18%, la segunda de las causas de todas las defunciones que tuvieron lugar, siendo la primera el SIDA con un 37% (186).

Tan elevado índice de mortalidad por suicidios en un medio cerrado y con estrictas medidas de control, hace pensar que o bien no se disponen de los medios necesarios para velar por la vida de los internos, tal como ordena

(185) Citado por ALBERTO DE RODY, en el n^o 16 de la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, julio de 1946, pág. 55.

(186) Según datos que cita MARTÍN SÁNCHEZ, M., Jefa de Área de Sistemas Sanitarios, en el número extraordinario 1/90 de la Revista de Estudios Penitenciarios, Monográfico de Sanidad Penitenciaria, dentro del artículo "Sistemas de información Sanitaria en Instituciones Penitenciarias". Facilita datos porcentuales, pero no indica ni la población reclusa, ni el número absoluto de defunciones producidas, aunque en otro trabajo de la propia MARTÍN, M., en el mismo monográfico, se indica que la población reclusa el 6-3-89 era de 27.023 personas.

el art. 3.4 de la LOGP, o que no se emplean adecuadamente.

No tengo conocimiento de que se hayan dictado resoluciones judiciales declarando la responsabilidad de la Administración por el suicidio de presos (187), pero el Defensor del Pueblo, en sus informes anuales, da cuenta de la tramitación de investigaciones por fallecimiento de internos a causa de suicidio, y también por sobredosis de drogas (188).

Debemos considerar que entre las variadas finalidades del suicidio, algunas de ellas concurrentes aparece generalmente como una petición de ayuda, como un grito desgarrado al entorno social, reclamando una solución a problemas y situaciones que han superado la capacidad del individuo. Esto ha llevado a varios especialistas (189) a afirmar que "todo suicidio se puede considerar un medio de comunicación, un intento de comunicación cuando los medios normales han fracasado".

Entre los diversos factores que pueden llevar al suicidio (Biológicos, psicológicos, psicopatológicos, geográficos), destacan los mismos autores, los factores sociales, añadiendo que, "en la mayoría de suicidios hay,

(187) Sí que se ha producido una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por el suicidio de una enferma en la S.T.S. de 11-3-95, Sala 1ª.

(188) En concreto, los informes correspondientes a 1991, pág. 25 y sig., y 1992, pág. 29 y sig.

(189) COSTA, J.M., MIRÓ, E., GALLAR, J.M. y PUJOL, J.- "El suicidi", monografies mèdiques de l'Acadèmia de Ciències Mèdiques de Catalunya i Balears, 1977, págs. 63, 77 y 100.

invariablemente, factores originados por una perturbación de las relaciones sociales en el plano familiar, afectivo, laboral o social", y que, el suicidio, es el resultado de la combinación de tres elementos: soledad, frustración y ausencia de comunicación" (190).

La detención o prisión de una persona, que en la mayoría de los casos, se presenta de forma brusca e inesperada, a veces con violencia, corta súbitamente las relaciones familiares, laborales y sociales del individuo. Al propio tiempo, la persona detenida o presa, ya no es dueña de sus propios actos, no puede decidir nada por sí mismo; se le conduce de un lado para otro, se le hacen preguntas, pasa por distintos lugares y oficinas, es un objeto del proceso penal sobre el que intervienen personas diferentes, con las que se comunica, pero sólo en lo que se refiere al proceso e interesa a esas personas.

Se dan, en el preso o detenido, los factores precisos: incomunicación, frustración, aislamiento, para que pueda realizar un acto suicida. La cárcel, en sí misma, en lo que tiene de aislamiento y marginación, en lo que representa de frustración de proyectos y de expectativas de vida de quienes se hallan presos en ella, es portadora de factores que pueden producir el suicidio, por ello no debe extrañar tan alto índice de muerte por este motivo, a pesar de que "toda estadística del suicidio es falsa, tanto por la naturaleza

(190) DURKHEIM, E., realizó la que que considera la obra más clásica en el estudio del suicidio como hecho social, como un fenómeno social, el "El suicidio", obra publicada en 1897, traducción, Ed. Akal, Madrid, 1982.

del fenómeno, como por las actitudes de familiares, de médicos, de la sociedad y de las autoridades", según afirman los autores citados.

Al final de esta breve reflexión, se evidencia que aun queda mucho camino a recorrer para llenar de contenido la finalidad de reeducación y de reinserción social que tanto la LOGP como su Rgto. asignan a las instituciones penitenciarias en su artículo primero. Debe evitarse el aislamiento social, la marginación y la soledad e incomunicación del preso, como primera medida para preservar su vida, impidiendo el desarrollo de los factores que conducen al suicidio.

Es en este contexto donde realizan sus funciones los asistentes sociales integrados en las Comisiones de Asistencia Social Penitenciaria, establecida en el art. 74 LOGP, que tienen como finalidad primordial prestar ayuda moral (en el sentido de fortalecimiento espiritual y anímico) tanto a internos como a liberados y a sus familiares, según el art. 258 del Rgto. Penitenciario de 1981, que, en los arts. 260 y 301 detalla las funciones de la Comisión de Asistencia Social y de los Asistentes Sociales, entre las que se incluyen, además, la de recabar datos sobre el medio en que viven y para el estudio de su personalidad, conocer sus necesidades materiales y morales, y elevar informes.

De la importancia de las funciones del asistente social penitenciario, en orden a las finalidades de reinserción social y ayuda moral a los internos, nos da una idea el art. 29 del Rgto. Penitenciario de 1981 disponiendo que,

admitido un detenido o preso en un establecimiento penitenciario y alojado en la celda que corresponda, dentro de las 24 horas siguientes a su ingreso, deberá ser entrevistado por el asistente social, además de visitado por el médico. El art. 20 del Rgto. de 1996 dispone que el examen del médico y la entrevista del trabajador social y del educador con los internos recién ingresados en un centro penitenciario deberán tener lugar a la mayor brevedad posible a fin de detectar las áreas carenciales y sus necesidades.

El alto índice de suicidios que se registra, nos debe llevar a pensar sobre si se obtienen las finalidades de reinserción social impuestas a las instituciones penitenciarias, y sobre la efectividad de la labor asignada a los asistentes sociales penitenciarios, aún respetando la decisión que pueda tomar una persona de poner fin a su vida.

**IV.- DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA I MORAL.
NO SOMETIMIENTO A TORTURA NI A PENAS O
TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES**

1.- CONCEPTO

Aunque reconocido al propio tiempo que el derecho a la vida en el art. 15 de la C.E., el derecho a la integridad física y moral no se configura como una protección parcial de la vida, se trata de un derecho subjetivo que tiene su propia entidad.

Derivada de la protección de la integridad física y moral de la persona, el texto constitucional declara expresamente prohibida la tortura así como las penas o tratos inhumanos o degradantes, dando cabida en la legislación interna, a los convenios y tratados internacionales sobre la materia suscritos por España: Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, art. 5; Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, N.Y. 16 de diciembre de 1966, art. 7; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, art. 3 (estableció la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y, una vez promulgada la Constitución, se incorpora al derecho interno la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, N.Y. 10 de diciembre de 1984, ratificada por España en 19-10-87, de gran importancia sobre esta materia.

En el ámbito penitenciario, no podemos olvidar la influencia de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, aprobadas en el Primer Congreso de las N.U. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del

Delincuente, Ginebra, 30-8-1955, y el texto revisado de las mismas, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 19-1-73, que, concretamente, prohíbe las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante.

Según Martínez-Calcerrada (191), el derecho a la integridad física es de carácter somático y el segundo de los derechos primarios o principales, en que se desdoblán los de la personalidad, que también ha de encuadrar aquellas facultades anímicas, biológicamente enraizadas en el mismo ser, que son parte indisociable del individuo.

Identifica integridad física con tutela de la inmunidad corporal, entendiendo que el cuerpo humano ostenta una doble integración, con su consustancial naturaleza racional, física y moral.

Para Garrido Falla (192), implica el reconocimiento del derecho a la salud y a otros presupuestos vitales.

Rodríguez Mourullo (193) dice que la fórmula elegida por el art. 15

(191) MARTÍNEZ CALCERRADA, L.- "Derecho Médico", ob.cit. pág. 442 y sig.

(192) GARRIDO FALLA, F.- "Comentarios a la Constitución", ob. cit. págs. 269 y 282.

(193) RODRÍGUEZ MOURULLO, G.- "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", ob. cit. págs. 80 y sig.

de la C.E. es poco afortunada. En su opinión, la expresión "integridad moral", dice más de lo que se quería decir y, siguiendo a Sánchez Agesta, es del parecer de que a la misma hay que darle "una proyección más limitada". Distingue entre integridad física, equivalente a integridad corporal, e integridad psíquica, la cual se halla protegida con la expresión "integridad moral". A diferencia de los anteriores, y siguiendo a Rodríguez Devesa, es de la opinión que el concepto no comprende la salud, entendida como lo opuesto a la enfermedad.

Rodríguez Mourullo y Garrido Falla consideran que el texto del art. 15 de la C.E. garantiza la "incolumidad" personal, en el sentido que la Real Academia de la Lengua da a incólume, esto es, "sano, sin lesión ni menoscabo", que la Constitución alemana incorpora a su art. 2º.2 con la expresión "Unversehrtheit", que comprende:

- El derecho a la integridad física, esto es, a no ser privado de ningún miembro u órgano corporal. Lo que para Martínez Calcerrada constituye la masa corpórea que posea el individuo, y que, por ello, es titular del derecho al mismo e igual cuerpo.

- El derecho a la salud física y mental. Para Martínez Calcerrada, comprende los derechos morales, aquellas cualidades de la persona que le son propias por su misma naturaleza racional.

- El derecho al bienestar corporal y psíquico, es decir, a que no se le

hagan padecer sensaciones de dolor o sufrimiento, y

- El derecho a la propia apariencia personal. A que la persona no sea desfigurada en su imagen externa, esto es, el derecho a conservar su estado físico, sin deformidad.

Para Amato (194), el derecho a la salud física y mental incluye una serie de derechos específicos, señalando:

- El derecho a un lugar de detención suficientemente amplio, espacioso, con servicios higiénicos y temperatura adecuada.

- El derecho a condiciones de internamiento aceptables, sin promiscuidad, con momentos para la reserva y la intimidad.

- El derecho a una organización racional del tiempo, que permita el estudio, el trabajo, la actividad cultural y deportiva, y el descanso.

- Derecho a una alimentación adecuada a las condiciones físicas, edad, salud y actividades del interno; suficiente y digna.

- Derecho a la asistencia sanitaria, penitenciaria o externa, y, especialmente, a la prevención de las patologías, físicas o psíquicas, que

produce la reclusión.

Al igual que al tratar del derecho a la vida surge la cuestión de la disponibilidad de tal derecho y, respecto de la integridad corporal, también debe contemplarse lo referente a las lesiones consentidas y a la donación de órganos para su trasplante.

2.- DISPOSICIONES DEL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO QUE PROTEGEN EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL

El microcosmos penitenciario soporta aún la sombra de los estigmas del pasado, de cuando las clases dominantes instauraron cárceles y lugares de reclusión, fríos e inhóspitos, donde se hacinaban hombres, mujeres y niños apartados de la sociedad, a los que se les negaba la dignidad humana (195), donde el castigo residía tanto en la privación de libertad como en el peligro cierto de contraer enfermedades y epidemias al tener que vivir en un medio que desconocía las más elementales normas de higiene (196).

Quedan como testimonio de tales tiempos las obras de literatos como Cervantes y Mateo Alemán, con su Guzmán de Alfarache (197), las experiencias recogidas por John Howard, Bernardino de Sandoval y Cerdán

-
- (195) AMATO, N. - "Diritto Delitto Carcere", ob. cit. pág. 309, cita una antigua pregaria de prisiones que es muy ilustrativa al respecto: "Signore, io non vorrei perdere la mia dignità umana per il solo fatto di essere venuto in galera. Non voglio rinunciare ad essere persona".
- (196) El Síndic de Greuges de Catalunya, en su informe de 1986, decía al respecto: "La intolerable situació de les presons no és un fet actual. Forma part d'un marc general produït històricament, sociològicament avivat i acceptat per la moral col·lectiva.
- (197) CERVANTES SAAVEDRA, M.- "Don Quijote de la Mancha", primera parte, cap. 22. BORRICAND, J. - "Le milieu carceral a travers la litterature", en "Études offertes à Pierre KAYSER", Université de Droit d'Aix-Marseille, 1979, pág. 65 y sig., realiza un interesante estudio sistemático del medio carcelario a través de la literatura. Sólo encontramos a faltar que no haya incorporado ninguna obra literaria española.

de Tallada (198), y, el proyecto, a la vez higiénico y utilitarista, que formuló Jeremy Bentham con su panóptico, por citar sólo los ejemplos más significativos (199).

Este trabajo no tiene por finalidad el análisis de la historia y evolución del régimen y condiciones de vida en las prisiones, y efectúo esta cita a los únicos efectos de establecer un punto de referencia, para tener presente lo que nunca más debe ser.

De poco servirían las teorías y los discursos sobre reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre si la sociedad no sabe darles una aplicación real y efectiva cuando se trata de respetar aquellos que son más básicos, el derecho a la vida y a la integridad física, en momentos y situaciones en los que puede resultar más fácil olvidarlos.

La cárcel, como lugar apartado y cerrado, incluso físicamente, opaco, donde no penetran miradas curiosas, indiscretas o fiscalizadoras des del exterior, y como institución total fuertemente jerarquizada, que, además, se ha concebido para administrar el castigo, presenta la ocasión propicia para

-
- (198) HOWARD, J.- "The state of prison in England and Wales".
SANDOVAL, B.- "Tractado del cuydado que se deve tener de los presos pobres".
CERDÁN DE TALLADA, T.- "Visita de la cárcel y de los presos.
- (199) Por todos, ver "Cárceles en España", extra de Historia 16, octubre de 1978; ROLDÁN BARBERO H.- "Historia de la prisión en España", PPU, Barcelona, 1988, y, RENOM, A., CORBELLA, J., ESTELA, A., THOA, M. - "Anàlisi i perspectiva del treball social penitenciari a Catalunya", 1984, mecanografiado, no publicado, Caixa de Barcelona-Escola Universitària de Treball Social.

atentar contra los derechos reconocidos actuando con un margen importante de impunidad, a pesar del contenido formal y minucioso de las normas que reglamentan su funcionamiento y la actuación de quienes están a su servicio.

No quiero con ello decir que en la prisión se vulneren sistemáticamente los derechos fundamentales, ni que dejen de cumplirse las normas establecidas. Estoy convencido de que se respeta escrupulosamente la vida y la integridad física del preso (cosa diferente son los efectos que sobre la integridad psíquica o moral puede causar la pena de prisión), sin que constituyan argumentos suficientes para cambiar de opinión las actuaciones contrarias que, aisladamente, conocemos por resoluciones judiciales que comentaré más adelante (200).

Afortunadamente, se ha progresado en el respeto a los derechos fundamentales en la prisión, si comparamos la situación actual con la descrita por los autores citados y la de tiempos todavía recientes. Donde se advierten mayores deficiencias es en el cumplimiento de la función garantista de tales derechos en orden al establecimiento de medidas de higiene y de prevención sanitaria ante determinadas enfermedades y epidemias (SIDA) y en la evitación de atentados y agresiones provenientes de los propios

(200) En este sentido son ilustrativos los informes anuales del Defensor del Pueblo, concretamente el de 1991, págs. 45 y 201 donde se lee: "desde la entrada en vigor de la Constitución se han dado casos de importancia en el acercamiento de sus previsiones. Baste pensar en la actitud de la administración penitenciaria en su conjunto para conseguir la erradicación de los malos tratos de nuestras prisiones, aunque todavía haya que lamentar la existencia puntual de desviaciones que deben siempre ser corregidas y sancionadas;..... y en el avance producido en la sanidad penitenciaria, en la que se partía de cero.

internos, como luego se indicará (201).

La protección de la integridad física y moral se regula dispersa en diferentes artículos de la LOGP y de su Reglamento. Estas disposiciones, amparando la integridad física, también protegen la vida, por cuyo motivo ya han sido mencionadas con más detalle al tratar del derecho a la vida (202), y ahora aquí las dejo sólo referenciadas.

Art. 3.4, que impone a la Administración el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

Art. 6, prohibición de someter a los internos a malos tratos de palabra u obra, que se reitera y se hace más explícita en el art. 2.1.a) del Reglamento que dispone: "ningún interno será sometido a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas".

Arts. 36 a 40, sobre asistencia sanitaria y art. 11.a) que clasifica como establecimientos especiales a los centros hospitalarios, aunque el Rgto.

(201) SCHÜNEMANN, B. - "Estat actual de la jurisprudència alemanya en relació a la transmissió de la SIDA", conferencia leída en la Universidad Pompeu Fabra el 8-11-91, indica que el director de un centro penitenciario desde su posición de garante de los derechos de los internos, debe evitar que se produzcan contagios por SIDA, y contrae responsabilidad por ello. El profesor BOTTKE, se manifestó en igual sentido, en el curso de dicha conferencia.

(202) Ver págs. 143 a 211 de este trabajo.

de 1996 prevé la asistencia hospitalaria en centros del sistema nacional de salud (art. 209.2); arts. 207 a 220 del Rgto., sobre asistencia sanitaria.

Art. 19.1 y 2 sobre condiciones de volumen, ventilación, calefacción, alumbrado e higiene de las dependencias destinadas a alojamiento de los internos, y arts. 13 y 14 del Rgto.

Orden de 6 de abril de 1990 que regula las especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos destinados a la conducción de detenidos, presos y penados, y determina minuciosamente las condiciones de carga de éstos, dimensiones de compartimientos, puertas, pasillo, y mínimos de longitud, anchura y altura de las celdas.

Arts. 19.3 y 38.3, sobre higiene personal, y, arts. 224 del Rgto. sobre servicio de lavandería.

Art. 21, sobre suministro de ropa, y alimentación y agua potable de los internos. Reglamento, art. 226 en cuanto a alimentación, y, 14 y 18, en cuanto a vestido.

Arts. 25 y 33, sobre horario y descanso nocturno y semanal.

Art. 36, que dispone la existencia de un médico de medicina general, al menos, en cada establecimiento para velar por la salud y alimentación de los internos.

Arts. 42 y 43 sobre el modo de cumplir las sanciones de aislamiento en celda y el control médico de los internos que las cumplen.

Art. 45, que regula el empleo de medios coercitivos, sólo para restablecer la normalidad y durante el tiempo estrictamente necesario, para proteger la vida e integridad de los internos, entre otros supuestos.

Art. 10, aplicación a penados e internos preventivos, calificados de peligrosidad extrema o inadaptados a los regímenes ordinario y abierto o al de los establecimientos de preventivos, de un régimen cerrado o en departamentos especiales, que comporta limitación de las actividades en común, mayor control y vigilancia, previa resolución motivada.

El art. 102.5 del Rgto. enumera los factores que deben valorarse para tomar la resolución citada (pertenencia a organizaciones delictivas, participación en motines y actos de violencia, negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes y sanciones, número y cuantía de condenas).

La permanencia en este régimen (que no supone incomunicación, sino limitación de actividades en común, y mayor control, estableciendo un horario, de obligado cumplimiento, que abarcará todas las actividades de las 24 horas del día), queda limitada al tiempo necesario hasta que desaparezcan las causas o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su aplicación, por los efectos que puede causar sobre la integridad del interno.

Aunque indeterminados los límites temporales de aplicación del régimen y de los medios previstos en los arts. 10 y 45 de la LOGP, se explicita suficientemente que no deben mantenerse más allá de lo necesario para mantener el orden interno que asegure la pacífica convivencia en el centro.

El art. 15 de la C.E. cierra el paso a la posibilidad de imponer penas o castigos corporales, y al propio tiempo, impide la aplicación de tratamientos médicos y quirúrgicos que impliquen modificaciones de la configuración física y orgánica de la persona (lobectomía, castración y análogos).

Con el fin de prevenir los efectos nocivos que pueda tener sobre la estabilidad psíquica y emocional del recluso sancionado con la medida de aislamiento en celda, se limita el tiempo máximo que, en cualquier caso, puede permanecer en tal situación (no excederá de 42 días consecutivos, según el art. 42-6 LOGP), y el médico vigilará diariamente al interno mientras permanezca aislado en celda (art. 43 LOGP).

Es de gran importancia la organización de la asistencia sanitaria, incluida la dotación de dentistas en todos los centros penitenciarios, de manera especial en nuestros días cuando los efectos del SIDA, la hepatitis y otras enfermedades contagiosas se dejan sentir acusadamente dentro del colectivo de toxicómanos, que es mayoritario entre la población reclusa. En

este sentido, Silva Sánchez (203), llega a la conclusión de que "en el momento actual un individuo que entra en prisión, ve significativamente incrementadas sus posibilidades de ser contagiado de SIDA".

Para una mayor claridad expositiva de la protección del derecho a la integridad física y moral en el ordenamiento penitenciario, se tratarán separadamente los aspectos referentes a Alojamiento, Higiene, Sanidad, Alimentación, y, las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo en base a las normas que amparan este derecho fundamental, incluyendo referencias a datos que ilustran sobre el grado de cumplimiento de tales disposiciones (204).

-
- (203) SILVA SÁNCHEZ, J.- "El SIDA en la cárcel: algunos problemas de responsabilidad penal", revista "La Ley" nº 4/92, pág. 1.113. El propio autor da la cifra del 30% de seropositivos de entre 19.946 reclusos que aceptaron someterse a análisis, lo que supone una incidencia superior a la que registran otros estados europeos; cita Austria, que en 1989 el Mº de Justicia cifraba este colectivo en un 1,5%, y Alemania, donde el porcentaje no parece que sea superior al 3%.

El diario "La Vanguardia", en 31-2-93, señala que se calcula que un 20% de los internos en prisiones son portadores de anticuerpos VIH.

MARTÍN SÁNCHEZ, M. - Jefa de Área de Sistemas Sanitarios (D.G.I.P.) en el Monográfico de Sanidad Penitenciaria 1/90 de la Revista de Estudios Penitenciarios, pág. 51 a 65, informa detalladamente del programa de prevención y control de enfermedades transmisibles en instituciones penitenciarias, desarrollado en 1989, al que se refiere SILVA SÁNCHEZ, y sobre la cifra de 19.946 extracciones, indica que el 44% declaró haber consumido alguna vez drogas por vía intravenosa; el 28% era portadora de anticuerpos VIH; el 6% era portador del virus de la hepatitis B, y, el 5,7% padecía sífilis.

El diario "Avui", en su edición de 7-5-94, inserta la noticia de que las nueve prisiones de Catalunya acogen un total de 178 internos diagnosticados de SIDA, sobre una población reclusa de unas 7.000 personas, y que, el resultado de los análisis efectuados voluntariamente, indica que, un 31% de dicha población están infectados por el virus de inmunodeficiencia humana. Dichas cifras indican que los parámetros anteriores se mantienen en el mismo nivel.

- (204) Los datos que acompañan la exposición son los contenidos en el estudio realizado en 1985 por el Instituto de Reinserción Social (IRES), de Barcelona, patrocinado por le Dirección

2.1.- ALOJAMIENTO

Cuando en septiembre de 1979 se promulga la LOGP, las cárceles españolas acababan de salir de un intenso período de agitación, que incluso llegó hasta el asesinato del Director General de Instituciones Penitenciarias, que dejó graves secuelas en la estructura y dotación y de los centros (205).

Por lo demás, los centros penitenciarios existentes en 1979 eran, en su mayoría, viejos edificios que, en algunos casos habían sido diseñados inicialmente para servir como conventos o como fortalezas militares, cosa que les hacía poco adecuados para las instalaciones y servicios comunes y corrientes en la comunidad a la que servían.

Esta estructura ha comportado constantes obras de adaptación, y a la vez, planes de construcción de nuevos centros dentro del denominado IV Plan de Desarrollo, aprobado en 1975.

General de Acción Social, del Ministerio de Trabajo, sobre "El Trabajo de Reinserción Social en las Estructuras Penitenciarias", en cuya elaboración colaboré, disponiendo de un ejemplar mecanografiado del mismo; en los últimos informes del Defensor del Pueblo, incluidos los monográficos de 1988 y 1990 sobre la situación penitenciaria en España y Catalunya, respectivamente; en los últimos informes del Síndic de Gruges de Catalunya, y, en el Monográfico de Sanidad Penitenciaria E-1/1990, de la Revista de Estudios Penitenciarios.

- (205) CABALLERO, J.J.- "La conflictividad en las prisiones españolas: una perspectiva histórica y sociológica". Revista de Estudios Penitenciarios, enero-diciembre 1981, págs. 121 y sig. Extra VII - octubre de 1978, de Historia 16, en especial el trabajo de BUENO ARÚS, F.- "Las prisiones españolas desde la Guerra Civil hasta nuestros días", págs. 113 a 138.

En 1985, cuando IRES realiza su trabajo, un 34,5% de los centros tiene entre 50 y 84 años, y, un 10,3%, más de 84 años. El 61% de los centros disponía de calefacción, y uno de ellos no tenía agua caliente en las duchas (206). La tarea de modernización y adecuación de los centros no ha cesado en ningún momento, y el Defensor del Pueblo informa de la entrada en funcionamiento de 5 nuevos centros en 1991 y de otros 4 en 1992.

Resulta realmente difícil cumplir con los preceptos de la normativa penitenciaria que obligan a respetar la dignidad humana de los reclusos y velar por su vida y seguridad cuando la Administración no dispone de edificios en las mínimas condiciones de habitabilidad.

El art. 9.1 del Rgto. Penitenciario de 1981, disponía que, con el fin de evitar el desarraigo social y familiar de los presos, y facilitar su reinserción, los centros deben ubicarse coincidiendo, en lo posible, con el mapa del Estado de las Autonomías.

Esta norma ha desaparecido en el Rgto. de 1996, seguramente por la imposibilidad material de cumplirla, unida a los problemas que genera la dispersión de penados por actos terroristas que reivindican su agrupación en

(206) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.- en "Comentarios a la legislación penal", ob. cit. pág. 240 y sig. ofrece un cuadro de todos los centros penitenciarios de España, cerrado a 22-7-84, con indicación del año de inauguración, tipo de internos que alojan, sistema arquitectónico, capacidad máxima, capacidad óptima y número de internos en dicha fecha, según datos proporcionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que en cuanto a antigüedad de los centros coincide con los datos obtenidos por IRES.

un centro de la C.A. de su domicilio.

Sin embargo, tal disposición no pudo cumplirse en su integridad, y, en la CC.AA. de Catalunya, única que gestiona los servicios penitenciarios, se pone de manifiesto la insuficiencia de centros y de plazas en los informes anuales del Síndic de Greuges, ante las quejas presentadas por presos y familiares, ya que la dispersión dificulta las relaciones familiares y supone incremento de gastos en economías generalmente modestas.

Los arts. 12 y 13 de la LOGP después de disponer que los establecimientos penitenciarios no deberán acoger más de 350 internos por unidad, enumeran las instalaciones y servicios con que deben contar (enfermerías, escuelas, bibliotecas, comedor, instalaciones deportivas, talleres, peluquería, patios, locutorios). El art. 13 del Rgto recoge el principio celular mandando que, como norma general, cada interno disponga de una celda.

Constituyen inovaciones del Rgto. de 1981, mantenidas en el de 1996, respecto del anterior, la previsión de departamentos o salas para las relaciones familiares y para contactos íntimos, y, la norma general de que los internos ocuparán una habitación o celda individual (207), y sólo excepcionalmente, por insuficiencia temporal de alojamientos u otras causas,

(207) La 9ª de las Reglas Mínimas de Ginebra, adaptadas en 1955, ya dispone que las celdas o cuartos destinados a alojamiento nocturno, no deben ser ocupadas más que por un solo recluso. Después de 24 años esta norma se incorporó al ordenamiento español.

se permite la utilización de dormitorios colectivos (arts. 19 LOGP y 13 Rgto.). La normativa no indica las dimensiones mínimas que deben tener los alojamientos, seguramente por considerarlo cuestión técnica. García Valdés y Garrido Guzmán señalan unos mínimos, resaltando, García Valdés, que deben cumplir con los requisitos de luz natural y ventilación directas (208).

El alojamiento en celdas individuales evita conflictos de convivencia ya que reduce los contactos; ayuda a que el interno se sienta más seguro y tranquilo al disponer de un espacio y un tiempo de intimidad, y favorece el control de la población.

Las relaciones familiares frecuentes, que no deberían ser ofrecidas como un premio, evitan el desarraigo familiar del recluso.

En 1985, IRES detectó que sólo en 3 centros existían celdas individuales, y que, en la mayoría de ellos existían celdas individuales y colectivas, pero, dar cabida a toda la población, hacía necesario compartir la celda, lo que daba una media de ocupación de 4,3 personas por celda.

El Defensor del Pueblo, en el informe de 1991 da cuenta de que existen brigadas o dormitorios colectivos en los centros de Algeciras, Palma

(208) GARCÍA VALDÉS, C.- "Comentarios a la Legislación ...", ob. cit. pág, 75. GARRIDO GUZMAN, L.- "Alojamiento e higiene de los internos", en "Comentarios a la Legislación Penal", ob. cit. pág. 337.

de Mallorca y Vigo, y en los departamentos de mujeres de Santander, Oviedo, Cáceres I y León, en el informe de 1992, refiere que existen dormitorios colectivos en Toledo y Granada, y, en otros ocho centros, había más de dos internos por celda, dándose el caso de que una de las galerías del centro de Carabanchel, alojaba hasta diez internos por celda.

La causa de estas disfunciones parece que reside en el incesante incremento de la población reclusa (209). El Defensor del Pueblo, da las siguientes cifras:

diciembre de 1990	33.400 internos
diciembre de 1991	38.300 internos
diciembre de 1992	42.817 internos
1 abril de 1994	48.587 internos (210)

El aumento de la población reclusa produce la masificación de la misma, que el Defensor del Pueblo llega a calificar de hacinamiento en su

(209) Se puede afirmar que el incremento de la población reclusa es generalizado. KELLERS, G. - "Precis de Penologie", ob. cit., pág. 150, ofrece cifras de la población reclusa en Bélgica, que de 5.784 presos en 1981, pasó a 6.688 en 1989, y señala que la tendencia actual consiste en aplicar sanciones penales diferentes a la privación de libertad, en la línea apuntada por CORNIL, P. en "Droit penal et monde moderne", Gêneve, 1969. La exposición de motivos de la L.O. 13/95, de 18-12-95, que modifica los arts. 29 y 38 de la LOGP, sobre la mujer reclusa, indica que el número de mujeres reclusas ha pasado de 487 en 1980 a 3.997, en 1994, lo que representa un incremento del 800%, con una media de 32 años de edad. También menciona que entonces permanecían 221 niños con sus madres reclusas, el 83% menores de 3 años.

(210) TAMARIT, SAPERA, GARCÍA, ob. cit., pág., 103.

informe de 1990 sobre la situación penitenciaria en Catalunya, y, en definitiva, impide la adecuada clasificación de los internos, conforme disponen los arts. 7 y 9 de la LOGP, lo que llevó a un funcionario del Departament de Justícia de la Generalitat, en 1991 a afirmar que "por el momento, el único criterio que puede seguirse absolutamente es el de la separación de sexos" (211), señalando que en enero de dicha año la CC.AA. tenía un déficit de 1.104 plazas penitenciarias.

Esta situación viene agravada por las disfunciones y la falta de coordinación de los diferentes departamentos de la Administració (212).

Finalmente, dentro de este apartado dedicado a alojamiento, debe hacerse una referencia a los traslados.

Las Reglas Mínimas de Ginebra, de 1955, dedican al traslado de reclusos la señalada de número 45, indicando que debe evitarse que queden expuestos a las miradas del público, debiendo impedirse que sean objeto de insultos, curiosidad, y de toda clase de publicidad.

(211) GÓMARIZ PARRA, R.- Cap del Servei d'Assessorament Jurídic de la Dir. Gral. de Serveis Penitenciaris de la Generalitat, ponencia presentada a las Jornadas sobre el cumplimiento de la pena, Lleida, 1 y 2 de marzo de 1991, texto mecanografiado, pág. 6.

(212) El Defensor del Pueblo, en el informe de 1992, pág. 160, da cuenta de que mientras se hacían los presos en Carabanchel no funcionaban los nuevos centros de Navalcarnero y de Valdemoro, a pesar de haber sido inaugurados, por inexistencia de la correspondiente dotación de Fuerzas de Seguridad para la custodia exterior de ambos.

También dispone que el medio de transporte empleado no debe imponer ningún sacrificio físico, y debe contar con las debidas condiciones de luz y de ventilación.

El art. 18 de la LOGP asume, genéricamente, las pautas establecidas por la Reglas Mínimas de Ginebra sobre este particular, disponiendo que los traslados de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que "se respeten la dignidad y los derechos de los internos y la seguridad de la conducción". Esta disposición programática ha sido desarrollada por los arts. 31 a 40 del Rgto. penitenciario, donde se prevé que los traslados se lleven a cabo, generalmente, por carretera, en vehículos adecuados y bajo la custodia de la fuerza pública, sólo excepcionalmente se harán a cargo de funcionarios de instituciones penitenciarias. Los penados clasificados en tercer grado y los de segundo grado que disfruten de permisos ordinarios, podrán ser autorizados a realizar los traslados por sus propios medios.

Se detallan las diligencias de registro y control, las actuaciones en situaciones excepcionales o de fuerza mayor, y se ordena la entrega a los internos conducidos de racionado en frío.

La personal experiencia profesional me permite afirmar que muchos juicios se suspenden en el caso de que deba comparecer una persona que se halle interna en prisión sita en localidad diferente a la de celebración del juicio. Me tocó vivir la situación de un interno en Castellón que cuando debía ser trasladado a Barcelona, hacía siempre el viaje de ida y vuelta

pasando por Madrid y Zaragoza. Este sistema conlleva que durante los días que se emplean en el traslado, nadie sepa dar razón de donde se encuentra el recluso.

El Defensor del Pueblo ha solicitado reiteradamente en sus informes una reorganización del actual sistema.

En cuanto al medio con que se llevan a cabo las conducciones, superados los tiempos en que se formaban cuerdas de presos que deambulaban por toda la península, y el empleo del ferrocarril (según Decreto de 16-9-67), por lo que tenía de inseguro y de innecesaria exposición al público del preso, hoy se realizan exclusivamente por carretera, en vehículos especialmente preparados siguiendo las prescripciones de la Orden de 15-6-95 (BOE, 22/6) que detalla minuciosamente la forma, volumen y ubicación de los diferentes compartimientos, incluidos los dedicados a celdas.

El panorama descrito nos lleva a la conclusión de que, si bien formalmente las normas penitenciarias contienen disposiciones adecuadas para el respeto de la personalidad humana y los derechos de los internos, en la actualidad no se halla aun normalizada la infraestructura material que debe garantizar la aplicación de tales normas siempre y en todos los casos.

El art. 14 de la LOGP, en cuanto impone a la Administración el deber de velar para que "los establecimientos sean dotados de medios materiales y

personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines", ha servido de fundamento al T.S. para dictar varias sentencia condenando a la Administración del Estado al pago de responsabilidades civiles para reparar la muerte o las lesiones causadas a internos, en los casos en que se ha apreciado un patente incumplimiento del mismo, no adoptando las más elementales medidas de seguridad y de control, incumpliendo las obligaciones de guardar que impone la LOGP (213).

2.1.a) Guardería Infantil/Unidades de madres

Con escasa sistemática, el art. 38 de la LOGP, dentro de la regulación de la asistencia sanitaria, prevé la existencia de un local para guardería infantil y educación preescolar de los hijos que las internas tengan en su compañía, sobre los cuales realiza una labor de inspección el Ministerio Fiscal conforme a la instrucción 6/90, 5 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, lo cual en realidad es un asunto de régimen o de orden interior, y que creo que tiene su encaje en el apartado de alojamiento.

La redacción inicial del art. 38 LOGP ha sido modificada mediante L.O 13/95, de 18 de diciembre, y si bien mantiene su ubicación sistemática

(213) Ss. 20-10-89 (Ar. 7.727) y 26-12-89 (Ar. 9.782), ambas de la Sala de lo Penal, ya citadas. Sobre muerte en la prisión de Naclares de la Oca de un recluso que, previamente había denunciado reiteradamente que había recibido amenazas de muerte, y, asesinato frustrado de preso internado en centro psiquiátrico.

dentro del capítulo dedicado a asistencia sanitaria, introduce importantes cambios en el régimen de permanencia de los hijos de las reclusas en el interior de los centros penitenciarios.

Estimando que la permanencia del niño en el interior de la prisión hasta la edad de 6 años (momento en que empieza la escolaridad obligatoria) puede comportar graves disfuncionalidades en su desarrollo emocional y psicológico, dispone que las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los 3 años de edad, y mantiene la existencia de un local habilitado para guardería infantil en aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos.

La L.O. 13/95 obliga a la Administración penitenciaria a establecer un régimen específico de visitas para los menores que no superen los 10 años y no convivan con la madre en el centro penitenciario. Estas visitas no tendrán restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia, intimidad, debiendo ajustar la duración y horario a la organización regimental del centro.

El Rgto. de 1996 acoge y desarrolla la modificación de la LOGP y la desarrolla en los art. 17, sobre ingreso de mujeres con hijos menores de 3 años, y 178 a 181, dentro del Título dedicado a formas especiales de ejecución, que conforman el Capítulo V, dedicado al internamiento en Unidades de Madres.

El nuevo Rgto. penitenciario da un tratamiento específico a las madres internas, de tal forma que dispone su ingreso en unidades arquitectónicas separadas del resto de los departamentos del establecimiento penitenciario, disponiendo un programa formativo y lúdico específico para los menores, que incluye la asistencia de un especialista en educación infantil, y procurando que el niño se desenvuelva en el ambiente familiar.

Finalmente, cabe destacar que el art. 17.4 del Rgto. establece que en los conflictos que surjan entre los derechos del niño y de la madre durante el internamiento, deben primar los derechos de aquel.

Existen opiniones contrarias a la existencia de menores en la prisión, o que expresan sus dudas respecto de la conveniencia de que los menores, en su primera infancia, inicien su formación entre rejas y con la influencia del ambiente propio de la cárcel (214).

2.2.- HIGIENE

Por higiene entendemos aquellas técnicas sanitarias que tienen por objeto la conservación de la salud y la prevención de enfermedades, de manera especial, las transmisibles.

(214) GARRIDO GUZMÁN, L.- "Manual de ...", ob. cit, pág. 400.

Tal como ha quedado indicado anteriormente, en los centros penitenciarios existe un número importante de internos que habitualmente consume drogas por vía parenteral (44%), y que es portadora del virus HIV (28%) y de la hepatitis B (6%) o bien padece sífilis (5,7%), produciéndose, además, un 37% de muertes a causa de la SIDA (215).

Esta realidad obliga a la Administración penitenciaria a extremar las medidas de higiene para evitar la transmisión de enfermedades y garantizar el derecho a la vida y a la salud de internos y de funcionarios.

El Monográfico de Sanidad Penitenciaria, extra 1/1990, de la Revista de Estudios Penitenciarios, da cuenta detallada de los programas de prevención y control de enfermedades transmisibles que han sido puestos en funcionamiento.

Según disponen los arts. 19.2, 38 de la LOGP y 148 y sig. de su Rgto. de 1981, con la dotación de los servicios de lavandería, peluquería y barbería, desinfección y desinsectación de las dependencias se contribuye a mantener la higiene de los centros penitenciarios, y como sea que con la instalación de servicios no es suficiente, se establece que los funcionarios cuidarán de que los internos se laven diariamente y se duchen, al menos, semanalmente. Por su parte, los internos vienen obligados a realizar

(215) Monográfico de Sanidad Penitenciaria extra 1/90 de la Revista de Estudios Penitenciarios, que ofrece datos de 1989, sobre 25.202 internos encuestados.

prestaciones personales necesarias para la higiene y la limpieza de los establecimientos (art. 19.2 Rgto.). La Administración debe facilitar gratuitamente productos de aseo a todos los reclusos, y para la higiene íntima de las mujeres internas.

El Rgto. de 1996 (arts. 221 y sig.) es menos detallista respecto de la materia de higiene que su antecesor de 1981, y difiere a las normas que, en el futuro, se establezcan desde el Centro Directivo, el detalle concreto de las medidas de higiene y desinfección de los establecimientos, aunque mantiene la obligación de la Administración de facilitar gratuitamente a los internos, en el momento del ingreso, un lote con los productos y artículo de higiene necesarios, entre los que se incluyen preservativos, y mantiene el deber de los internos de realizar prestaciones personales obligatorias para el buen orden y la limpieza de los establecimientos (arts. 5.2.f).

Son importantes, en este apartado, las dotaciones e instalaciones de la enfermería, la eliminación de residuos, y la manipulación de alimentos.

La normativa penitenciaria fija estrictas normas de control de la higiene de los centros ya que, faltando ésta, no puede garantizarse la salud de la población. Desde un plano de estricta legalidad, la prisión no supone añadir un plus de aflicción o de molestias en las condiciones de vida del recluso por motivos de sanidad ambiental e higiene.

Los últimos informes del Defensor del Pueblo (1991 y 1992) insisten

en que se ha alcanzado un buen nivel en las condiciones ambientales y de higiene de los centros penitenciarios, que es necesario esforzarse para mantener. Señalan, no obstante, algunos defectos estructurales en determinados centros, como son las humedades en celdas, problemas en los desagües y la imposibilidad de usar duchas en plantas inferior a causa de las filtraciones de agua de las existentes en las superiores, lo cual pone de manifiesto el tradicional abandono y desinterés por las cosas públicas, así como la lentitud de la burocracia.

2.3.- SANIDAD

Higiene y sanidad son dos campos íntimamente relacionados, de tal manera que la propia LOGP, arts. 19, 21 y 22, otorgan competencias al médico del centro penitenciario en temas de higiene, destrucción de ropas contaminadas que lleven consigo los internos a su ingreso, control de las cualidades dietéticas y caloríficas de los alimentos, alojamiento en dependencias colectivas, y, el art. 288 del Rgto. Penitenciario de 1981 señala entre las obligaciones de los médicos, lo que equivale a señalar su campo de actuación y competencias, las de "organizar e inspeccionar los servicios de higiene, informando y proponiendo al Director lo conveniente..."; además, entre las funciones de los Ayudantes Técnicos Sanitarios, se incluye la de "dirigir personalmente las operaciones de desinsectación y desinfección, atendándose a las indicaciones que reciba del médico", art. 324.c) del Rgto.

El seguimiento de la salud de los internos también es materia prioritaria en el Rgto. de 1996 que, en su art. 214 ordena que se abra historia clínica individual a cada uno, a su ingreso, para lo cual deberán ser visitados por el médicos dentro de las primeras 24 horas.

La normativa penitenciaria dedica los arts. 36 a 40 de la LOGP y los 207 a 220 del Reglamento de 1996, a la asistencia sanitaria, y, en definitiva, a la protección de la salud de los internos que, según el art. 208 del Rgto., ha de ser equivalente a la dispensada al conjunto de la población.

Como si se tratara de ciudadanos libres, los internos trabajadores, gozan de la acción protectora de la Seguridad Social.

En esta línea, la Ley 14/86, General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, regula el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria que reconoce a todos los españoles y extranjeros residentes (sin excluir a los presos), y, para el ejercicio de tal derecho, implanta un Sistema Nacional de Salud. En su Disposición Final Segunda, dispone que "hasta tanto los sistemas públicos de cobertura sanitaria no queden integrados en el Sistema Nacional de Salud, el Gobierno en el plazo de dieciocho meses contados a partir de la publicación de la presente Ley, procederá a la armonización y refundición de: ... 5.- La asistencia sanitaria a los internos penitenciarios a que se refieren los arts. 3º y 4º de la Ley 1/1979, de 26 de setiembre y disposiciones concordantes", lo cual ha quedado cumplido con el nuevo Rgto. penitenciario de 9-2-96.

Desde la promulgación de la Ley General de Sanidad, no queda ninguna duda de que los servicios sanitarios de las instituciones penitenciarias deben integrarse en los Servicios de Salud de la CC.AA. en que se ubiquen, y, tales servicios realizarán las tareas de atención primaria de la población reclusa, así lo reconoce el art. 209 del nuevo Rgto.

El R.D. 319/88, de 30 de marzo, sobre asistencia hospitalaria extrapenitenciaria, que prevé el establecimiento de habitaciones o dependencias en los centros sanitarios no dependientes de la Administración penitenciaria, para el tratamiento o internamiento de presos enfermos, ha sido derogado por el Rgto. de 1996, que regula la asistencia hospitalaria a través del Sistema Nacional de Salud y mediante Convenio entre las Administraciones responsables de cada sector (art. 209).

El R.D. 319/88 ha propiciado que la asistencia sanitaria extrapenitenciaria se preste en condiciones de aislamiento y marginación, a veces sin la necesaria integración y coordinación con los servicios del centro hospitalario, lo que seguramente garantiza la seguridad y el estado de reclusión, pero que no siempre se ofrece en iguales condiciones de calidad que al resto de los ciudadanos en el mismo centro sanitario (216).

(216) Es una clara muestra de lo expuesto el Conflicto de Jurisdicción entre el Gobierno Civil de Cáceres y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma capital, surgido después que el Jefe de Policía dispusiera la retirada de los aparatos de TV de las habitaciones destinadas a presos en el Hospital Provincial, y que el Juez de Vigilancia ordenara su reposición, resuelto por Sentencia 4-11-92 (BOE 20-1-93).

La misma norma determina la exclusiva responsabilidad de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cuanto a la vigilancia y custodia de tales enfermos, disponiendo, expresamente, que ninguna responsabilidad podrá exigirse en materia de custodia al personal del centro, el cual únicamente asume las propias de la asistencia sanitaria. En el mismo sentido se pronuncia el art. 218 del Rgto. de 1996.

Se presentan algunas disfunciones en la prestación de asistencia a reclusos, unas veces por la existencia de medidas de seguridad y la marginación de estos enfermos en departamentos especiales que dificultan la comunicación y la prestación de la asistencia sanitaria, y, otras en el seguimiento de los circuitos de información o comunicación, siempre difíciles de establecer, ya que el enfermo no puede acudir por sí mismo al centro sanitario. En algunos casos se han logrado corregir estas deficiencias (217).

Hasta 1995 funcionó un único Hospital General Penitenciario (218),

-
- (217) El Defensor del Pueblo da cuenta en su informe de 1991, que el Hospital "Gregorio Marañón", de Madrid, cerró su unidad especial para presos, debido a las deficientes condiciones que presentaba, procediendo a ingresar los reclusos enfermos en habitaciones individuales de los servicios clínicos correspondientes, con la presencia de guardias en las puertas, habiendo mejorado los resultados asistenciales y el promedio de estancia por enfermo.
- (218) Mediante O. 26-4-95 (B.O.E. 5-5-95) se dispuso la clausura del Hospital General Penitenciario, de Madrid, creando una unidad ambulatoria en el inmueble clausurado, "buscando una optimización de los servicios, en aras de una asistencia de más calidad para la población reclusa y de forma que se evite una duplicidad de redes sanitarias", según se lee en la exposición de motivos de dicha Orden.

y dos centros psiquiátricos penitenciarios, en todo el Estado, que cubren así lo que podría ser calificada como asistencia sanitaria desde el concepto de institución total, cerrada y autártica de la prisión, habiéndose suprimido en los mismos los empleos auxiliares desempeñados por los propios internos, en calidad de destinos, por personal especializado contratado (219).

En el campo de la asistencia primaria, la LOGP prevé la existencia, en cada centro, de un médico de medicina general con conocimientos psiquiátricos, y la asistencia de especialistas, mencionando, concretamente, al odontólogo, que luego, el Reglamento de 1981 (art. 139.3), ampliaba a un oftalmólogo, debido a que las dolencias atendidas por dichos especialistas son las que generan mayores prestaciones entre la comunidad penitenciaria (220), pero que en el Rgto. de 1996 no se menciona, quedando concretada en un equipo de atención primaria, integrado, al menos, por un médico general, un diplomado y un auxiliar de enfermería, además de la asistencia periódica de un psiquiatra, estomatólogo, y, en su caso, de un ginecólogo y un pediatra.

La asistencia sanitaria, se asegura mediante el reconocimiento inicial por el médico de aquellos que ingresen en un centro penitenciario, para

Tal medida ha originado algunos problemas en la organización de la asistencia, como es de ver en la nota del Juez de Vigilancia Penitenciaria que publica "Diario Médico" de 10-7-95.

(219) Ver monográfico de Sanidad Penitenciaria 1/90 de la Revista de Estudios Penitenciarios.

(220) Según refiere RIO y PARDO, F.- "Comentarios a la Legislación Penal", T. VI. v. I, ob. cit., pág. 526.

conocer su estado físico y mental y adoptar, en su caso, las medidas necesarias, y, con las consultas posteriores que éste realiza, así como las visitas a los ingresados en enfermería y a los que cumplen sanción de aislamiento en celda, art. 40 de la LOGP y 20 y 214 de su Rgto.

El art. 145.1 del Rgto. de 1981 disponía que en cada centro existirá una enfermería con un número de camas equivalente al 12% de su capacidad normal y dotada del material clínico, instrumental y productos farmacéuticos adecuados, éstos, bajo el control del médico y A.T.S.. La dependencias de enfermería deben tener las debidas condiciones de ventilación, calefacción e higiene, que ha sido sustituido por una redacción más ambigua y menos comprometida por el art. 213 del Rgto. de 1.996.

El Reglamento Penitenciario establece un derecho de los internos a la dispensación farmacéutica y a los productos farmacéuticos que estén comercializados en España (art. 209.3).

El Defensor del Pueblo, constata en sus últimos informes que se han conseguido indudables progresos en la sanidad penitenciaria. Sólo cabe añadir que pueden producirse disfunciones en la dotación de camas de enfermería, debido a que la mayoría de centros penitenciarios tienen una ocupación superior a su capacidad normal.

Se prevén departamentos especiales, dentro de la enfermería, para la observación psiquiátrica, tratamiento de toxicómanos, y, unidad para

enfermos contagiosos. En cuanto al tratamiento de toxicómanos, debe indicarse que la Administración de la Generalitat, por Decreto de 20 de junio de 1990, ha puesto en funcionamiento un programa para la atención especializada de los reclusos con conductas adictivas que incluye fases de exploración, estudio y tratamiento de desintoxicación, habiendo establecido al efecto un departamento de atención especializada en el centro de Quatre Camins.

La LOGP dispone la existencia de material de obstetricia, y debemos suponer también de ginecología, en los establecimientos o departamentos de mujeres, así como que se facilite a las internas productos para la higiene íntima, art. 38 (221).

Los internos pueden solicitar, a su costa, los servicios de médicos ajenos a las instituciones penitenciarias, que podrán denegarse o limitarse por razones de seguridad, art. 38.3 LOGP, entre las que García Valdés, señala las derivadas de la aplicación del régimen especial del art. 10 (222).

A pesar de que el art. 207 del Rgto. Penitenciario indica que la asistencia médica en los establecimientos penitenciarios tendrá por finalidad,

(221) El nuevo Rgto. de 9-2-96 prevé la existencia de Unidades psiquiátricas penitenciarias atendidas por un equipo multidisciplinar (arts. 183 1 191), a cuyos internos no se les aplicará el régimen disciplinario, lógica consecuencia de su falta de discriminamiento. También prevé Unidades extrapenitenciarias (art. 182) para desabituación de drogodependencias y otras adiciones a penados clasificados en tercer grado.

(222) GARCÍA VALDÉS, C.- "Comentarios a la Legislación...", ob. cit. pág. 114.

en primer lugar, la prevención de enfermedades o accidentes, y en segundo lugar menciona, la asistencia o curación y la rehabilitación, coincidiendo con la Ley General de Sanidad, arts. 3 y 6, que mencionan como prioridades de los medios y actuaciones del sistema sanitario, la promoción de la salud y la prevención de enfermedades, resulta que en realidad, por el deficiente estado sanitario en que ingresan los reclusos, la mayoría debido a las enfermedades derivadas de su toxicomanía, en la actualidad, se efectúan mayoritariamente tratamientos curativos, sin que tal afirmación suponga olvido de los programas preventivos de las enfermedades transmisibles y de mejora de la higiene, ya citados (223), y que, en su misma motivación y exposición, denotan una actuación sanitaria en el conjunto de la población reclusa para impedir que aumente el deterioro y los índices de morbilidad.

2.3.a) Libertad condicional de septuagenarios y enfermos graves incurables

Íntimamente relacionados con la sanidad penitenciaria, se hallan los supuestos especiales de concesión de la libertad condicional a los penados que cumplan 70 años y a enfermos muy graves con padecimientos incurables, conforme establece el art. 196 del Rgto. Penitenciario, en una disposición que amplía el régimen general regulado en el art. 98 del C.P. de 1973, matizado por el art. 72.3 de la LOGP, y que parece de dudosa legalidad, puesto que por vía reglamentaria no pueden modificarse normas

(223) Monográfico de Sanidad Penitenciaria, Rev. Estudios Penitenciarios.

de rango superior (224), que ha sido solucionado mediante el art. 92 del C.P. de 1995, dando cobertura legal al beneficio instaurado inicialmente por vía reglamentaria.

Los internos que pueden beneficiarse de estas medidas, además de hallarse en la situación especial que para su concesión exige el art. 196 del Rgto. (tener o cumplir 70 años, o padecer enfermedad muy grave incurable), deben reunir, además, los requisitos del art. 98 del C.P. excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de la condena, esto es:

- Encontrarse en el último período de condena, que debe interpretarse como hallarse clasificados en tercer grado, ya que el último período de condena será, precisamente, el de libertad condicional, según el art. 72.1 de la LOGP (225).

- Que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta, se entiende por su conducta penitenciaria.

- Que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad.

(224) La Fiscalía General del Estado, en la Consulta 4/90, de 5 de noviembre, sobre la posibilidad de otorgar la condena adicional a enfermos muy graves, dice, "No desconocemos que desde el punto de vista de legalidad estricta resulta inoperable la inaplicación del art. 60 R.P. por falta de cobertura legal", pero no se opone a ello, ante la falta de medios de la Administración y la necesidad de humanizar el cumplimiento de las penas.

(225) GARRIDO GUZMÁN, L.- "Manual", ob. cit. pág. 371.

La excepción al régimen general para la concesión de la libertad condicional es lógica, dado que la misma se concede en atención a determinadas circunstancias personales del interno que impiden que pueda cumplirse. A los efectos de acreditar el padecimiento de una grave enfermedad incurable, se precisa informe médico. Nada dice el Rgto. sobre la forma de acreditar la edad de 70 años, y entiendo que a tal fin debe aportarse certificación del Registro Civil.

Para la concesión de la libertad condicional, en estos supuestos especiales, se tramitará el expediente que regulan el art. 195 del Reglamento, sobre el que resolverá el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y deberá iniciarse cuando concurran las circunstancias que permitan su concesión.

La concesión de la libertad condicional a presos enfermos de SIDA presenta su propia problemática, ya sea porque en el momento de redactarse el Rgto. Penitenciario no se conocía la enfermedad, o por las particularidades que presenta la misma (226).

El SIDA es una enfermedad grave y, hasta la fecha, incurable. Sin embargo, el enfermo pasa por períodos de mejoría relativa, durante los

(226) La asistencia de los presos afectados por el virus del SIDA presenta múltiples problemas que se agravan por el gran número de seropositivos entre la población reclusa en todas las latitudes, se cifra un 60% de la población penitenciaria europea, según ABATE, T. - "AIDS e penitenziario", Dassegna penitenziaria e criminologica, 1989, págs. 141 y sig.

cuales no es necesario que permanezca encamado y puede desplazarse.

Sin desconocer el aspecto irreversible y progresivo de la enfermedad, en algunos casos se presentan dudas sobre el cumplimiento por parte del enfermo-presos de la condición de ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad, necesaria para la concesión del beneficio (227).

Al propio tiempo, origina problemas de tipo social, dándose el caso de enfermos rechazados por sus familiares tanto por su condición de presos como por la de infectados por el SIDA, y entonces no tiene sentido la concesión de beneficio de la libertad condicional, debiendo continuar la Administración penitenciaria prestando al enfermo la asistencia que precise, bien directamente, bien a través de la Comisión de Asistencial Social que, según el art. 74 LOGP prestará a internos y liberados condicionales la asistencia social que precisen.

El art. 196 del Rgto. es una disposición basada en el humanismo y la piedad, pretende evitar que los hombres pasen sus últimos días en soledad, y hacer posible que el enfermo reciba el consuelo y el apoyo de familiares y amigos en los momentos más difíciles de su vida.

(227) Los criterios seguidos sobre este particular por un Juez de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona han sido fuertemente contestados por la población reclusa afectada de la prisión de "Quatre Camins", hasta el punto de producirse alteraciones en la vida de la prisión, tal como recoge la prensa local y el Síndic de Greuges, en su informe de 1993, págs. 175 y 177.

Al tratar sobre sanidad debemos tener presente la conocida definición de salud dada por la O.M.S., "estado completo de bienestar físico, mental y social", y el comprobar si la aplicación de las normas establecidas en el ámbito penitenciario hacen posible que la misma tenga efectividad en su seno, constatarnos que existen niveles diferentes de salud y de asistencia sanitaria según se trate de reclusos o de ciudadanos libres.

2.4.- ALIMENTACIÓN

La correcta alimentación de los internos, sana, equilibrada, bien presentada y abundante, es un factor muy importante para mantener el orden y la convivencia en los centros penitenciarios. Está comprobada la incidencia que tienen en la generación de planes y motines las deficiencias alimentarias (228). Además, siendo el comedor un lugar obligado de reunión de los internos, se convierte, en muchas ocasiones, en la hoguera donde prende la chispa del descontento, las frustraciones y la rebelión.

En el párrafo 2º del art. 21 de la LOGP se contienen las prescripciones sobre alimentación de los internos, en el sentido de que debe ser controlada por el médico, convenientemente preparada, que responda a

(228) Por todos, GARRIDO GUZMÁN, L.- "Comentarios a la Legislación Penal", ob. cit. pág. 353, que reproduce la frase de TAF, "una buena alimentación no va a hacer feliz al hombre en prisión, pero evita motines". En igual sentido, GONZÁLEZ NAVARRO, F.- en "Poder domesticador ...", ob. cit. pág. 1.149.

la cantidad y calidad de las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta el estado de salud y la naturaleza del trabajo, y, además, en la medida de lo posible, las convicciones filosóficas y religiosas de quienes deben recibirla, todo lo cual constituye un deber para la Administración y un correlativo derecho de los internos.

El control médico también se dispone en el art. 226 del Rgto., que es menos detallista que el derogado de 1981 que bajaba hasta la indicación de las proteínas y calorías que deben suministrarse, distinguiendo entre el racionado común o de internos sanos, el destinado a jóvenes menores de 21 años, y a mayores de 60 años, y el de enfermería y el de enfermos carenciales. Estas previsiones de racionado tienen su correlativo en el establecimiento de los valores de las raciones alimentarias que, periódicamente, se actualizan por Orden Ministerial, siendo diferentes según el número de internos de cada centro (229).

-
- (229) El Defensor del Pueblo en 1989, estimaba que los valores establecidos por la Administración de la Generalitat para las raciones alimentarias de presos eran ligeramente inferiores a los vigentes en la misma época para los centros dependientes de la Administración de Estado. La actualización más reciente de tales valores ha sido efectuada por orden de 22 de septiembre de 1992 por el Departament de Justícia de la Generalitat, que los ha fijado en las cantidades siguientes:

	GRUPO I Centros de < 200 internos	GRUPO II Centros de 200 a 500 internos	GRUPO III Centros de más de 500 internos
Raciones por día y plaza			
Racionado común	550	490	485
Rac. de jóvenes	740	650	640
Rac. de Enfermería	740	650	640
Rac. de Enf. Especial	950	920	885

Actualmente existen cocineros profesionales en casi todos los centros penitenciarios, lo que garantiza la adecuada preparación de los alimentos y, las únicas quejas que registra el Defensor del Pueblo se refieren al enfriamiento de la comida debido al transporte desde las cocinas a los comedores, y a la escasez de la cena en centros de jóvenes, teniendo en cuenta el tiempo que transcurre desde la misma hasta el momento del desayuno al día siguiente.

La Administración Penitenciaria también ha sacado a concurso la adjudicación de los servicios de cocina de diversos centros penitenciarios (ver BOE 20-2-93 y 2-9-93, convocatoria y adjudicación), en los que, a primera vista, se aprecian importantes rebajas sobre los presupuestos aprobados (230).

Esta medida esta en línea con los servicios que actualmente se ofrecen en el mercado y que, desde hace tiempo, vienen usando algunos colectivos, como escuelas, hospitales, hoteles. En sí misma no es criticable, y la misma

(230) De los anuncios de concurso y adjudicación que publican los BOE mencionados, resulta lo siguiente:

<u>Centro</u>	<u>Presupuesto por interno y día</u>	<u>Adjudicación</u>
Est. Penitenciario Las Palmas	713,-ptas.	690,-ptas.
San. Psiquiátrico Pen. Sevilla	815,-ptas.	815,-ptas.
San. Psiquiátrico Pen. Alicante	815,-ptas.	752,-ptas.
Hosp.Gral.Penitenciario. Madrid	1.176,-ptas.	1.055,-ptas.
Est. Pen. Valencia-II. Picassent	713,-ptas.	695,-ptas.

calidad y profesionalidad de las prestaciones que se reciban deberán acreditar la bondad de la misma en el futuro.

Se impone también a la Administración la obligación de suministrar agua potable a todas horas, salvo casos de fuerza mayor. No se prevé el suministro de otra bebida alcohólica, si bien García Valdés es de la opinión de que puede autorizarse también el consumo de un vaso de vino (231).

La previsión de atender las convicciones religiosas o filosóficas constituye una muestra de respeto del legislador hacia la libertad ideológica de quien se halle preso, contando que se preparan menús diferentes en los centros donde se concentra un número importante de personas a las que su religión obliga a seguir un determinado régimen dietético.

(231) GARCÍA VALDÉS, C.- "Comentarios", ob. cit. pág. 80. En igual sentido, GARRIDO GUZMÁN, L.- en "Manual", ob. cit. pág. 405, y en "Comentarios a la Legislación Penal", ob. cit. pág. 358.

3.- SU PROTECCIÓN PENAL

El derecho a la integridad física, tanto en el aspecto de integridad corporal como en el de salud mental, se halla protegido penalmente mediante:

- a) La tipificación del delito de lesiones, en sus diversas modalidades, arts. 147 a 156, 617 y 621 (estos últimos como faltas) del C.P.

La descripción de las lesiones en el C.P./95 sigue la línea marcada por la reforma efectuada mediante la L.O. 3/89 que basa la incriminación en el modo o forma de causación del hecho típico, y en el resultado producido, superando así el antiguo sistema de punición basado en el tiempo de curación del lesionado.

- b) La tipificación de los delitos de amenazas y coacciones, arts. 169 a 171 y 172 del C.P.
- c) La específica sanción de las actuaciones delictivas realizadas por funcionarios públicos contra el bien jurídico integridad corporal, que se incluyen dentro del capítulo puesto bajo la rúbrica “de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra las garantías constitucionales”, y en los que se incluyen:

Art. 530, que sanciona a la autoridad o funcionario público que,

mediando causa por delito, acordare, praticare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales.

Art. 531, los mismos sujetos activos, que de la misma forma, decretaren, practicaren o prolongaren la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado.

Art. 533, específico de los funcionarios penitenciarios o de centros de protección o corrección de menores que impusieren a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usaren con ellos de un rigor innecesario (se corresponde con el núm. 5 del art. 187 del C.P. /73).

- c) La tipificación de los delitos de tortura y contra la integridad moral en los arts. 173 a 177 C.P.

La protección penal del derecho, no impide el ejercicio de los medios de amparo de los derechos fundamentales reconocidos en la propia C.E. y legislación que la desarrolla, ni de las acciones reclamando indemnización de los perjuicios sufridos por la vía que corresponda.

3.a).- LESIONES

Rodríguez Devesa (232), define la lesión como todo menoscabo de la salud o de la integridad corporal.

Arroyo de las Heras y Muñoz Cuesta (233), después de un amplio examen de todas las posturas doctrinales, incluido el punto sobre la determinación de si el bien jurídico protegido es la salud en sentido amplio, o si se trata de dos bienes distintos, la salud y la integridad corporal, sobre la base del derecho positivo, definen la lesión como "todo ataque a la incolumidad corporal que suponga una merma, alteración o menoscabo materialmente apreciables de la misma", concluyendo que los simples golpes o malos tratos de obra (vías de hecho) no pueden ser encuadrados en el concepto legal de lesión.

Puig Peña (234), ofrece una definición descriptiva del delito, diciendo: "todo daño causado en el cuerpo, en la salud o en la mente de una persona, originado por un tercero sin dolo de muerte".

La existencia de voluntad o dolo de lesionar y, la ausencia de un dolo de muerte, determinan la inclusión de la acción, desde el elemento culpabilidad, en uno y otro tipo delictivo, de tal forma que, si con intención

(232) RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. - "Derecho Penal Español", parte especial, citado, pág. 132.

(233) ARROYO DE LAS HERAS, A. y MUÑOZ CUESTA, J. - "Delito de lesiones", Aranzadi, Pamplona, 1993, pág 14 a 21.

(234) PUIG PEÑA, F. - "Derecho Penal", parte especial, ed. 1988, pág. 411.

de matar se causan lesiones, estaremos ante un homicidio frustrado o en grado de tentativa.

Las lesiones comprenden tanto las mutilaciones, o inutilizaciones de miembros y órganos, como la pérdida de la integridad psíquica o de la capacidad mental.

La tipificación del delito de lesiones requiere la producción de un resultado material consistente en la disminución efectiva de la salud de la persona, que constituye el bien jurídico protegido por la norma penal, tanto en el aspecto físico como en el mental. Es un delito de resultado que admite la comisión por omisión y la comisión imprudente.

El art. 147 del vigente C.P. (con redacción casi idéntica al 420 del derogado) constituye el tipo básico del delito, estableciendo que las lesiones pueden producirse "por cualquier medio o procedimiento", lo que da una ilimitada gama de formas comisivas, y, como elemento nuevo desde la L.O. 3/89, para la apreciación del delito, es necesario que las lesiones "requieran para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico". Si sólo existe una primera asistencia médica, los hechos deben calificarse de falta. El C.P./95 ha precisado explícitamente que "La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico".

Con tal indicación se pretende resolver el problema planteado sobre

que debe entenderse por primera asistencia y por tratamiento médico o quirúrgico (235), en cuya resolución se utilizan conceptos médicos y jurídicos, además de los posibles efectos derivados de un inicial error de diagnóstico que propicie un tratamiento médico o quirúrgico a todas luces innecesario, aunque siempre la decisión corresponde a los jueces.

La doctrina entiende por tratamiento la aplicación de métodos o técnicas para las que sólo está autorizado el facultativo, y según Rodríguez Devesa, no lo constituyen los meros actos de control de la evolución de las lesiones. Se incluyen también en la primera asistencia la curación mediante vigilancia y cuidados de personal auxiliar (236), tal como dispone la nueva norma penal.

El párrafo segundo del art. 147 contiene un tipo atenuado del delito de lesiones, residenciándose en los art. 148, 149 y 150 los tipos cualificados, castigando las conductas que revisten mayor gravedad en consideración a los medios empleados (armas y objetos o medios susceptibles de causar graves daños), en atención a la mayor peligrosidad que demuestra el sujeto, y del resultado o secuelas que causen las lesiones en el ofendido.

El art. 155 tipifica como delito las lesiones consentidas, imponiendo

(235) RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. y ARROYO DE LAS HERAS, A. en las ob.cit.

(236) ARROYO URIETA, citado por ARROYO DE LAS HERAS y MUÑOZ CUESTA en la ob.cit., pág. 37.

al autor material de las mismas pena inferior en uno o dos grados. Con esta disposición, la norma penal parece considerar que el titular del bien jurídico salud e integridad corporal es la sociedad, puesto que no se reconocen efectos al consentimiento expresado libre y conscientemente por el individuo, único titular del bien jurídico, y, paradójicamente, negando valor al consentimiento, atenúa la penalidad, cuando lo más lógico sería mantener íntegramente la sanción. La norma se queda a mitad de camino en el reconocimiento de la libertad individual y no satisface a nadie. Como ha puesto de manifiesto, Muñoz Conde, se construye el mundo al revés, castigando como delito las lesiones consentidas y quedando impunes otras conductas que, sin consentimiento, producen lesiones.

Sólo la extracción de órganos donados para trasplante, conforme a la normativa que lo regula (237) y la esterilización de incapaces con grave deficiencia psíquica, siguiendo el procedimiento previsto en el propio art. 156, son impunes.

Las autolesiones, son también impunes.

La negación de eficacia al consentimiento de la víctima ha sido

(237) Ley de 27-10-79, sobre extracción y trasplante de órganos y R.D. de 22-2-80, que la desarrolla, que exigen el consentimiento expreso del donante, previa información detallada, expresado ante el Juez del Reg. Civil, y niegan cualquier compensación económica. Ver también Ley General de Sanidad de 25-4-86, art. 10.6, sobre consentimiento del enfermo para someterse a intervenciones quirúrgicas, previa información de diagnóstico, tratamientos alternativos y efectos.

criticado mayoritariamente por la doctrina con diversos argumentos, desde la comparación de la estructura de los delitos que protegen la vida (frente a los que el consentimiento es ineficaz) con la de los que protegen la salud e integridad corporal, hasta la consideración de los efectos derivados de la aplicación del principio de libertad consagrado en la Constitución, lo que lleva a Arroyo y Muñoz a la conclusión de que "el único consentimiento que no puede eximir de la pena del delito de lesiones es el consentimiento viciado" (238).

Perfilado sólo el concepto de lesiones, si contemplamos la causación de lesiones dolosas en el ámbito penitenciario, haciendo abstracción de las derivadas de posibles causas fortuitas, como las caídas, o de acciones imprudentes, más o menos remotas, como intoxicaciones o desprendimiento de elementos arquitectónicos, por ejemplo, vemos que las lesiones pueden producirse tanto por actos de los propios internos, como por actos de los funcionarios adscritos al servicio de las instituciones penitenciarias, incluidos los de las fuerzas de seguridad que tienen a su cargo conducciones y traslados.

En la actualidad vemos que en el lenguaje coloquial, y también dentro de las normas jurídicas, se va sustituyendo la expresión de lesiones por la de "daños corporales" o "daños a las personas", con lo que, independientemente

(238) ARROYO DE LAS HERAS y MUÑOZ CUESTA - "Delito de lesiones", ob. cit., pág. 161 y sig.

de la pérdida de rigor y concreción, se producen algunas confusiones.

Algo parecido ocurre con la expresión malos tratos, que parece abarcar unos modos de comportamiento y unos efectos más graves en el lenguaje de la prensa y en el habitual de los ciudadanos que en el legal. Los golpes, malos tratos o vías de hechos, sin causar lesión, se tipifican como falta en el párrafo segundo del art. 617 del C.P., y, en opinión de la doctrina, no pueden ser encuadrados dentro del concepto de lesión, como he dejado indicado anteriormente.

Ahora bien, si estos actos son realizados por un funcionario de instituciones penitenciarias, con el fin de obtener una confesión o información o de castigar al interno, por aplicación del art. 174 del C.P., nos hallamos ante un delito de tortura, reforzando así el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 6 de la LOGP y 4.2.a) de su Reglamento.

Pero debemos tener también presente el tipo del art. 533 del C.P. (el funcionario de prisiones que impusiere a los presos privaciones indebidas o usare con ellos de rigor innecesario).

El legislador sanciona gradualmente las diferentes infracciones contra el derecho a la integridad física de los presos atendiendo a la menor o mayor gravedad de la conducta del funcionario de instituciones penitenciarias, sujeto activo del delito.

El tipo del art. 533, contempla la conducta penalmente más leve y no supone la realización de malos tratos, aunque no trate como es debido al preso. La realización del tipo no se incluye en el concepto legal de tortura.

Subiendo un escalón en la gravedad o reproche de la conducta, encontramos los golpes y malos tratos sin causar lesión (esto es, que no requieran de asistencia médica para su curación, y, evidentemente, tampoco necesitan un tratamiento), del art. 617.2 del C.P., que se tipifican en el delito de tortura, del mismo modo que los comportamientos considerados más graves, y de los que se derivan muerte o lesiones, si se ejecutan con la finalidad de obtener una confesión o información.

Y en la cúspide de la escala de conductas contrarias a la integridad física, se halla la tipificación del delito de lesiones, que, en sí mismo, abre su propio abanico de tipificación de los actos que producen menoscabo o disminución de la integridad corporal.

3.b).- AMENAZAS Y COACCIONES

La ubicación sistemática de los delitos de amenazas y coacciones dentro del T. VI del Libro segundo del C.P./95, dedicado a los delitos contra la libertad, ha dejado claro que los tipos penales contenidos en los arts. 169 a 172 protegen el bien jurídico libertad, modificando así la dual protección (libertad y seguridad), que tenía asignada en el derogado C.P./73.

En base a ello, quizás no deberían incluirse en este apartado, pero dado que el delito de amenazas protege el aspecto psicológico del individuo, la libre formación de la voluntad, y garantiza el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal, según la S.T.S. de 13-12-82, y constituyendo las coacciones una acción violenta o intimidatoria que impide al sujeto pasivo hacer lo que la Ley no prohíbe, he creído oportuno incluir una breve referencia a su incidencia en el ámbito penitenciario.

Los delitos de amenazas y coacciones se encuentran en la base de otras muchas infracciones penales.

Son las amenazas un delito de mera actividad, de expresión y de peligro, consistentes en crear una abstracta situación psicológica de miedo, tal como dice Quintano, de sufrir un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

Dicha situación de miedo debe crearse a otro, su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado. Siendo indiferente, para la consumación del delito, que el autor tenga realmente la voluntad de causar el mal anunciado.

El art. 169 C.P., respecto de la normativa anterior, introduce dos novedades consistentes en indicar expresamente los delitos que constituyen

el mal amenazado, e incluir entre los destinatarios de las amenazas a “otras personas con las que esté íntimamente vinculado” el amenazado.

El delito de amenazas, colocado sistemáticamente después de los delitos de lesiones y antes de los delitos contra la integridad moral, en tanto afecta directamente la estabilidad psíquica y emocional de quien las sufre, constituyen también un atentado contra la integridad mental y moral del sujeto pasivo, completando así un círculo de protección integral de la persona. Sólo la finalidad dirigida a la obtención de una confesión o información perseguida por el funcionario, sujeto activo del delito de torturas, permite diferenciar los delitos de amenazas y coacciones del previsto en el art. 174.

La doctrina sigue el criterio temporal establecido por Carrara para diferenciar los delitos aquí considerados, describiendo las amenazas como un mal futuro y las coacciones como una agresión o mal inminente. Ambos tienen un carácter residual, en el sentido que procederá su aplicación cuando la conducta no pueda ser subsumida en otros tipos penales.

La tipificación del delito de coacciones se ha mantenido idéntica desde el C.P. de 1870, sancionando la actuación de quien “sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere”. Constituye un delito de conducta, que se perfecciona con la obtención de un resultado mediante el empleo de fuerza o violencia, partiendo siempre de la ausencia de una previa

habilitación legal legitimadora de la acción. La doctrina no se muestra unánime respecto de la admisión de la “vis in rebus” o violencia contra las cosas como forma de ejercer la coacción.

A pesar de que la prisión es el máximo exponente de la coacción social institucionalizada, dentro del ámbito penitenciario pueden perfeccionarse delitos de coacciones en el supuesto de emplear la fuerza o la intimidación para impedir actuaciones que no se hallan afectadas por el contenido de la pena.

3.c).- EXTRALIMITACIONES COMETIDAS POR FUNCIONARIOS DE PRISIONES

El C.P./73 dedicaba el art. 187, apartados 1º, 2º y 7º, situado dentro del Capítulo que recoge las infracciones contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes (239), al tipificar infracciones que pueden cometer los funcionarios de prisiones (y otros funcionarios que tengan a su cargo la custodia de presos y detenidos) contra el derecho a la libertad, y, el resto de los apartados, a tipificar una serie de conductas que infringen las normas que regulan la detención y la prisión. Entre estas últimas se hallan los tipos descritos en los apartados 4º y 5º, sancionando

(239) RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.- los califica como delitos contra la Constitución, en "Derecho Penal Español", parte especial, citado, págs. 180 y sig.

conductas que atentan contra el derecho a la integridad física y moral, que seguramente son ya una leve manifestación o una primera forma de tortura, en tanto en cuanto, se imponen formas de prisión diferentes a las establecidas por la normativa penitenciaria, sin que exista justificación alguna para ello.

Como sea que el art. 187 del C.P./73 mantuvo hasta su derogación el mismo texto que en 1870, Córdoba Roda (240) plantea la cuestión de si debe aplicarse o no en relación a las privaciones de libertad impuestas como sanción administrativa y las que corrigen estados de peligrosidad.

Desde la promulgación de la Constitución Española en 1978, que prohíbe a las autoridades administrativas imponer sanciones que consistan en privación de libertad, la cuestión no debe plantearse en el ámbito de la prisión gubernativa y, hasta la promulgación del C.P./95, quedó limitada a los internamientos que se producían como medida de seguridad en el ámbito penal.

Siguiendo el criterio de Córdoba Roda debemos entender que la protección penal del anterior art. 187 alcanzaba a toda privación de libertad con internamiento en un centro penitenciario, cualquiera que sea la causa que lo haya originado, conteniéndose en los apartados 4º y 5º, la descripción de dos formas o modalidades diferentes de delito, que se referían,

(240) CÓRDOBA RODA, J.- "Comentarios al Código Penal", T. III, págs. 319 y sig., Ariel 1978.

respectivamente, a las condiciones de alojamiento o aspecto físico de la prisión, y, al modo de dar cumplimiento a la pena o de administrar las privaciones que contiene, que no pueden ir más allá de lo establecido en la sentencia y en la ley penitenciaria.

El C.P./95, siguiendo la tradición legislativa liberal, incluye entre los delitos contra la Constitución los cometidos por funcionarios públicos contra los derechos de la persona, con una sección específicamente dedicada a los delitos contra la libertad individual, en la que se incardinan los arts. 530, 531 y 533, antes citados.

3.c).1.- Incomunicación indebida de un detenido, preso o sentenciado, art. 531 C.P.

El contenido del anterior art. 187.4º ha pasado, en parte, al nuevo art. 531, que tiene idéntica estructura que el 530, referido a la privación indebida de libertad, y es un delito específico de autoridades o funcionarios públicos.

La incomunicación de un preso o detenido es una medida que sólo puede ser ordenada por la autoridad judicial según dispone el art. 506 de la L.E.Cri. y, las formas de aislamiento en celda, aplicadas como sanción disciplinaria o como medio coercitivo previstas en los arts. 42.a) y 43 de la LOGP y 73 de su Rgto. (123 del Rgto. de 1981), así como el régimen cerrado especial regulado en el art. 10 de la LOGP, no suponen en ningún

caso la incomunicación del preso que las sufre (241).

La incomunicación, al margen de los supuestos en que viene ordenada por la autoridad judicial, es una arbitrariedad impuesta por el funcionario de Instituciones Penitenciarias, que aplicándola, se extralimita en sus funciones. Desconecta a quien las sufre de su entorno y afecta a su equilibrio psíquico e integridad moral.

El C.P./95 no recoge en su literalidad la segunda modalidad comisiva del apartado 4º del art. 187 del C.P./73, "tener a un preso en lugar distinto del que le corresponda", constitutivo en un tipo penal en blanco que debía completarse acudiendo a la normativa penitenciaria, especialmente la referida a clasificación de los internos, art. 16 LOGP, y a su separación según sexo, edad, preventivos o penados, emotividad, estado físico y mental, y, grado de tratamiento, que determina el ingreso en el establecimiento que corresponda, según el art. 63 y sig. de la LOGP y los 99 y sig. del Rgto.

La tenencia del preso fuera del lugar debido que, pudiendo ser autorizada por mandato del Juez, ha sido llevada a cabo sin mandato, se subsumía en el delito del art. 187.4º, según indica Córdoba Roda (242), y,

(241) El régimen del art. 10 no se puede extender más allá del tiempo necesario para que desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su aplicación, según indica la S.T.C. 89/87, de 3-6-87 (f.2). Su aplicación, por consiguiente, será siempre limitada en el tiempo y estará justificada por las circunstancias concurrentes.

(242) CORDOBA RODA, J.- "Comentarios al Código penal", ob. cit., T.III, pág. 325.

siguiendo esta doctrina, constituía delito el cumplimiento de una sanción de aislamiento en celda superior a 14 días sin la aprobación del Juez de Vigilancia, conforme previene el art. 76.2.d) de la LOGP en relación con el 253 de su Rgto.

En lo que respecta al internamiento en el centro penitenciario que corresponda, debe considerarse también los recursos materiales de que disponga la Administración penitenciaria, y la obligación que el art. 14 de la LOGP impone a la Administración (en singular y sin adjetivo alguno, lo que hace suponer que es una obligación de sus órganos superiores) de velar para que los establecimientos estén dotados de los medios materiales y personales necesarios, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad civil y política.

Actualmente, tal conducta podrá, en su caso, considerarse como “privaciones indebidas” tipificadas en el art. 533 C.P.

3.c).2.- Imponer a reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas o usar con ellos de un rigor innecesario, art. 522 C.P.

Tiene su antecedente próximo en el núm. 5 del art. 187 del C.P./73, que también incluía dos supuestos diferentes. pero la nueva normativa penal incorpora dos novedades importantes.

Ha ampliado la protección penal a los internos en centros de protección o corrección de menores, lo que implica ampliar también el ámbito subjetivo del delito a los funcionarios de dichos centros, para los que también es un delito especial.

La descripción del tipo deberá completarse acudiendo a la LOGP y a su reglamento de 9-2-96, y a las normas estatales y autonómicas, que, en cada caso, sean de aplicación al concreto centro de protección o corrección de menores.

A diferencia de los arts. 530 y 531 que admiten la comisión imprudente, el delito tipificado en el art. 533 sólo se admite la comisión dolosa.

Las expresiones “indebidas” e “innecesario”, excluyen del ámbito penal aquellas privaciones o el empleo del rigor que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso y a la legislación penitenciaria, sean las debidas y necesarias (243).

La primera modalidad, abarca la injustificada privación del ejercicio de los derechos no afectados por la condena o por la aplicación de las

(243) El Defensor del Pueblo, págs. 143 y sig. del informe de 1991, y págs. 105 y sig. del de 1992, hace especial mención de los presos en primer grado de tratamiento, y de su preocupación por la severidad y rigor que lleva consigo, recordando que el régimen aplicable comporta una limitación de actividades, pero nunca su exclusión absoluta.

normas disciplinarias.

La segunda modalidad, sanciona el trato severo que no tiene justificación alguna y que sólo se impone para dañar o para molestar a quien lo sufre, y que constituyen medidas arbitrarias, de abuso de poder o de superioridad por parte del funcionario. Se castiga la acción de infringir un plus de penosidad a la ya de por sí penosa situación de prisión.

Tamarit (244) considera que la expresión “rigor innecesario” no se corresponde con el principio de taxatividad.

Estas medidas pueden afectar tanto la integridad física como la moral del preso, y, en el lenguaje común las encontramos frecuentemente calificadas como torturas, aunque falte la finalidad propia de tal delito(245).

3.d).- LAS TORTURAS Y OTROS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

Tipificando en títulos separados los delitos contra la vida, integridad

(244) TAMARIT SUMALLA, J.M., “Comentarios al nuevo Código Penal”, Ed. Aranzadi, 1996, pág. 2.128.

(245) MAQUEDA ABREU, M^a L.- refiere que algunos autores incriminan este tipo delictivo dentro del concepto de tratos inhumanos o degradantes. “La tortura y otros”, ob. cit., pág. 442.

corporal y la integridad moral, el legislador de 1995 interpreta que el art. 15 de la C.E. reconoce tres derechos fundamentales distintos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la integridad moral (246), y, establece su protección penal en el nuevo C.P., siguiendo una nueva sistemática respecto del derogado, que consiste en tratar separadamente la protección de tales bienes jurídicos, diferenciando los tipos penales correlativamente a los bienes elevados a la categoría de derechos fundamentales.

La cuestión se centra en la necesidad de concretar el concepto de integridad moral a fin de determinar el bien jurídico protegido por el T. VII del L. II del C.P./95, arts. 173 a 177. Siguiendo a Rodríguez Mourullo (247), decimos que integridad moral se corresponde a incolumidad de la dignidad humana, y por ello, toda aquella acción que constituya un ataque a la dignidad de la persona, que la rebaje o disminuya, el acto consistente en tratar al hombre como a un objeto, humillándole o evidenciándole, vulnera el respeto de la dignidad del hombre y constituye la acción típica de los delitos contra la integridad moral.

Dentro de este Título, el C.P. incluye dos tipos delictivos, las torturas y los tratos degradantes. Que, brevemente, y en orden inverso a la gravedad

(246) CARBONELL MATEU, JOSEP CORBELLA- dentro de "Comentarios al C.P. de 1995", págs. 891 y sig., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996.

(247) TAMARIT SUMALLA, J.M. - dentro de "Comentarios al nuevo C.P.", págs. 860 y sig., Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

de la pena, comento seguidamente.

3.d).1.- Los tratos degradantes

El C.P./95 incorpora por primera vez la tipificación del trato degradante en el art. 173, que sólo tiene como antecedente legislativo el de la previsión contenida en el art. 106 del Código Penal Militar de 1985, en base al cual la Sala de lo Militar del T.S. ha establecido una inicial línea jurisprudencial (248).

La nueva norma penal dispone: “El que infringiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con pena de ...”.

Sujeto activo del delito puede serlo cualquiera que realice una acción que lesione la dignidad de otro, humillándole o envileciéndole, negando su personalidad humana como ser libre dotado de conocimiento y de voluntad, utilizándolo como un objeto.

El concepto incluye las agravantes de brutalidad y de tortura (ésta utilizada impropriamente) previstas en el tipo descrito por el art. 421 del derogado C.P./73.

(248) TAMARIT SUMALLA, J.M.- ob. cit.

Siendo el trato degradante la conducta que presenta una menor gravedad dentro de una hipotética escala de comportamientos que atentan contra la dignidad de la persona, a la que sigue, en orden de gravedad, el trato inhumano, indica Carbonell Mateu que tipificando lo mínimo se incluye también la sanción penal del trato inhumano, puesto que todo trato inhumano es siempre un trato degradante.

El art. 175 se configura como un delito especial aplicable sólo a las autoridades o funcionarios públicos, que atentaren contra la integridad moral de una persona, pero sin que los hechos sean constitutivos del delito de tortura previsto en el art. 174, del que es un tipo subsidiario. Es decir, si el trato degradante infringido por un funcionario público tiene por fin la obtención de una confesión o una información, constituye un delito de tortura.

El concepto de trato degradante es el mismo en el art. 173 y en el art. 175. Ambos tipos penales se diferencian sólo por el sujeto activo, y por la pena, que, en el art. 175, además de la de prisión, incluye la de inhabilitación especial.

El art. 176 sanciona con las mismas penas la omisión de la autoridad o funcionario público que “faltando a los deberes de su cargo, permite que otras personas ejecuten los hechos previstos” en las disposiciones anteriores, reforzando con la sanción penal la función de garante de los derechos fundamentales que tienen encomendada las autoridades y funcionarios

públicos, y, especialmente, quienes ocupan puestos políticos o de jefatura administrativa.

Estas disposiciones son directamente aplicables a los tratos degradantes que puedan infringir los funcionarios de los centros penitenciarios a los internos, cuando los hechos no sean constitutivos de tortura, y constituyen una conducta con un plus de gravedad respecto de la imposición de privaciones indebidas y el empleo de rigor innecesario del art. 533, para la que sólo se establece pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

3.d).2.- La Tortura

La tortura "no es una simple acción física o fisiológica que provoca un sufrimiento corporal... Es esencialmente metafísica, es decir, rebasa el alcance de un acto material; es la desintegración de la persona obtenida por la intensidad y el refinamiento del sufrimiento físico y moral. Trata de despojar a la víctima de esa posesión de sí mismo y de la libertad interior que forman parte de la esencia misma y de la integridad de la persona", según Madré (249).

(249) Citado por RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. en "Derecho penal Español, parte general", ob. cit., pág. 771. Según indica, MADRÉ fue director de la Aumônerie militaire catholique del ejército francés, y la frase transcrita está sacada de la obra que escribió en 17-2-59 bajo el título "Etude d'un comportement moral en face d'une guerre subversive", sobre el comportamiento del ejército francés en Argelia.